

Державний вищий навчальний заклад
«Запорізький національний університет»
Міністерства освіти і науки,
молоді та спорту 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

Вісник

Запорізького національного університету

– Юридичні науки

№ 4 (II), 2012

Запорізький національний університет
Запоріжжя 2012

Вісник Запорізького національного університету: Збірник наукових праць. Юридичні науки. – Запоріжжя: Запорізький національний університет, 2012. – №4 (II). – 263 с.

Затверджено вченою радою ЗНУ (протокол засідання № 2 від 30.10.2012 р.)

Згідно з Постановою Президії ВАК України № 1-05/1 від 10.02.2010 збірник внесений до переліку наукових фахових видань (юридичні науки).

РЕДАКЦІЙНА РАДА:

Головний редактор	– Коломоєць Т.О., доктор юридичних наук, професор
Заступник головного редактора	– Бондар О.Г., кандидат юридичних наук, доцент
Відповідальний редактор	– Лютиков П.С., кандидат юридичних наук, доцент

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Ануфрієв М. І.	– доктор юридичних наук, доцент
Бевзенко В. М.	– доктор юридичних наук, доцент
Заєць А. П.	– доктор юридичних наук, професор
Дугенець О. С.	– доктор юридичних наук, професор (РФ)
Колпаков В. К.	– доктор юридичних наук, професор
Комзюк А. Т.	– доктор юридичних наук, професор
Кривега Л. Д.	– доктор філософських наук, професор
Кузенко Л. В.	– кандидат юридичних наук, доцент
Кузьменко О. В.	– доктор юридичних наук, професор
Курило В. І.	– доктор юридичних наук, професор
Куц В. М.	– кандидат юридичних наук, професор
Лукашевич В. Г.	– доктор юридичних наук, професор
Мельник Р. С.	– доктор юридичних наук, старший науковий співробітник
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. С.	– доктор юридичних наук, професор
Шишка Р. Б.	– доктор юридичних наук, професор
Ярмиш О. Н.	– доктор юридичних наук, професор

ЗМІСТ

РОЗДІЛ І. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

ПІДДУБНИЙ О.Ю.	
ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ БІОТЕХНОЛОГІЙ У МЕДИЦИНІ	11
СИНСОКИЙ О.В., ВАСИЛЬЧУК Б.Г.	
НОВІ АДВОКАТИ ЗВУКОЗАПИСУ В УМОВАХ ЦИФРОВОЇ КОМУНІКАТИВНОЇ РЕАЛЬНОСТІ	19
СОКОЛЕНКО О.Л.	
ПРАВООХОРОННІ ОРГАНИ: ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ	25
БАКАЄВ Д.С.	
ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ КОНЦЕПЦІЇ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ У ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ УКРАЇНИ	31
ЗІМЕНКО О.В.	
ЗАСТОСУВАННЯ ПРЕЮДИЦІЇ В ОКРЕМИХ ГАЛУЗЯХ НАЦІОНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА	36
ПОЛОВИНКІНА Р.Ю.	
РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВ ЗАПОВІДАЧА В РАДЯНСЬКИЙ ПЕРІОД (1922-1963 РР.)	46
САВЧЕНКО С.В.	
ПРАВОВА ПРИРОДА ПУБЛІЧНОГО ІНТЕРЕСУ: ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ	52

РОЗДІЛ ІІ. КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

ВІЛЬГУШИНСЬКИЙ М.Й.	
ПРИНЦИПИ ТА ФУНКЦІЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЄДНОСТІ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ЯК ОСНОВИ ВЗАЄМОДІЇ СУДІВ З ДЕРЖАВНИМИ ОРГАНАМИ	57
ШЕВЧУК І.М.	
ПРАВОВА ПРИРОДА ІНТЕРПРЕТАЦІЙНИХ АКТІВ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ	62
ЦОГЛА А.І.	
ТЕРИТОРІАЛЬНА ГРОМАДА – КОРПОРАЦІЯ: ПОНЯТТЯ ТА ЗНАЧЕННЯ	67

РОЗДІЛ ІІІ. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

КРИВОРУЧКО Л.С.	
ОКРЕМІ ПИТАННЯ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ В УКРАЇНСЬКЕ ЗАКОНОДАВСТВО МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ	73
СЕМЕНЯКА В.В.	
ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ МОДЕРНІЗАЦІЇ МІЖНАРОДНОГО КОСМІЧНОГО ПРАВА	82

ГОЛОВКО О.П.

СУЧАСНА СИСТЕМА МІЖНАРОДНОЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ: ПОНЯТТЯ ТА СТРУКТУРА	87
---	----

**РОЗДІЛ IV. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС;
СІМЕЙНЕ ПРАВО**

ПОЗОВА Д.Д.

ЩОДО ВІДШКОДУВАННЯ МАЙНОВОЇ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ПОЗАДОГОВІРНИМ ПОРУШЕННЯМ АВТОРСЬКИХ І СУМІЖНИХ ПРАВ.....	95
--	----

РИЖЕНКО І.М.

УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРІВ НА РЕСТРУКТУРИЗАЦІЮ ЗАБОРГОВАНОСТІ ЗА ЖИТЛОВО-КОМУНАЛЬНІ ПОСЛУГИ ЯК ЗАСІБ ЇЇ ЗМЕНШЕННЯ.....	100
--	-----

САМОЙЛЕНКО Г.В.

ДОГОВІР ПЕРЕВЕЗЕННЯ: НОВІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ СУТНОСТІ.....	104
--	-----

КОВАЛЬОВ І.В.

ВИДИ ПЕРЕТВОРЕНЬ АКЦІОНЕРНИХ ТОВАРИСТВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ	110
---	-----

КРАТКОВА К.Г.

ДОПОМІЖНІ ДОГОВОРИ ПРИ ПЕРЕВЕЗЕННЯХ ВАНТАЖІВ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ.....	115
--	-----

НЕЧИПУРЕНКО М.О.

ПОНЯТТЯ ДОГОВОРУ НА ПРОВЕДЕННЯ ОЦІНКИ	121
---	-----

САВЧАК В.В.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОБТЯЖЕНЬ ПРАВ НА ЗЕМЛЮ ЗА КОРДОНОМ	128
--	-----

СЛАВОВА О.Г.

ПРАВОВА ПРИРОДА ТА СУТНІСТЬ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ТУРИСТИЧНИХ ПОСЛУГ	136
--	-----

РОЗДІЛ V. ТРУДОВЕ ПРАВО

КУЧМА О.Л.

ПІДСТАВИ ПІДТВЕРДЖЕННЯ СТАЖУ РОБОТИ В ШКІДЛИВИХ УМОВАХ ПРАЦІ	141
--	-----

ЛАТА Н.Ф.

ДЕЯКІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ВІДПУСТКУ	145
---	-----

РОЗДІЛ VI. АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

ВІХЛЯЄВ М.Ю.

СТРУКТУРА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ГРОМАДСЬКИХ ОБ'ЄДНАНЬ ЯК НОВОГО СУБ'ЄКТА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА УКРАЇНИ.....	150
--	-----

КАПТАНЕНКО Н.П.

ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ ПРО ГРАЛЬНИЙ БІЗНЕС: СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ	154
--	-----

ЛЮТИКОВ П.С.

ЮРИДИЧНІ ОСОБИ ЯК СУБ'ЄКТИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА:
ПОШУК БАЗОВОГО КРИТЕРІЮ РОЗМЕЖУВАННЯ ТА ПОДІЛУ ЇХ НА ГРУПИ..... 159

МАРТИНОВ М.П.

ОСНОВНІ ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИХ
ЗАСАД УПРАВЛІННЯ ЮРИДИЧНОЮ ОСВІТОЮ В УКРАЇНІ..... 165

ПЕТРОВ Є.В.

ЛІЦЕНЗУВАННЯ ЯК ОРГАНІЗАЦІЙНИЙ ІНСТРУМЕНТ УЧАСТІ ПУБЛІЧНОЇ
АДМІНІСТРАЦІЇ В АДМІНІСТРАТИВНО-ГОСПОДАРСЬКИХ ВІДНОСИНАХ..... 172

САЄНКО С.І.

НОРМИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА ТА НОРМИ МОРАЛІ:
ОСОБЛИВОСТІ КОНВЕРГЕНЦІЇ ЯК СОЦІАЛЬНИХ РЕГУЛЯТОРІВ..... 178

АНЩЕНКО Т.С.

ЮРИДИЧНІ ФАКТИ ЯК ПІДСТАВА ВИНИКНЕННЯ, ЗМІНИ
ТА ПРИПИНЕННЯ СЛУЖБОВИХ ПРАВОВІДНОСИН 183

БРАЙЧЕНКО С.М.

ПРОТОКОЛ ПРО АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ
ТА ПРОБЛЕМИ ЙОГО СКЛАДАННЯ..... 188

ВЕДЕНЯПІН О.А.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РОЗМЕЖУВАННЯ ЮРИСДИКЦІЙ АДМІНІСТРАТИВНИХ
І ГОСПОДАРСЬКИХ СУДІВ У СПОРАХ У СФЕРІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ
ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ..... 193

ГУБАНОВА Т.О.

ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
ДЕРЖАВНОГО ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ В УКРАЇНІ 198

ЗОЗУЛЬ І.В.

ПРЕЗУМПЦІЯ НЕВИНУВАТОСТІ В АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНОМУ ПРАВІ:
ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ ТА НОРМАТИВНИЙ АСПЕКТИ..... 205

КУЦ А.В.

СТВОРЕННЯ ТА РЕЄСТРАЦІЯ ТОРГОВО-ПРОМИСЛОВИХ ПАЛАТ В УКРАЇНІ
ЯК РІЗНОВИД АДМІНІСТРАТИВНОЇ ПРОЦЕДУРИ..... 213

МАНИЛЧ Л.І.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ НАДАННЯ ПУБЛІЧНИХ
ПОСЛУГ В УКРАЇНІ: ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ 222

ОГИЙ О.С.

ОРГАНІЗАЦІЙНІ ТА ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ
ІНСТИТУТУ ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА В УКРАЇНІ 229

ШЕВЧЕНКО К.В.

ПОНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ НЕЮРИСДИКЦІЙНИХ ПРОВАДЖЕНЬ
У ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ПОДАТКОВОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ..... 234

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

ШЕВЧУК В.М.

ТАКТИЧНІ ОПЕРАЦІЇ ЯК ЗАСІБ ФОРМАЛІЗАЦІЇ ПРОЦЕСУ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ	241
---	-----

ПЕНЬКОВ О.Ю.

ПРОБЛЕМИ РЕГУЛЮВАННЯ ПЕРЕВІРКИ В ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ БОРОТЬБИ З ЕКОНОМІЧНОЮ ЗЛОЧИННІСТЮ	247
--	-----

РОЗДІЛ VIII. НАУКОВЕ ЖИТТЯ

ПРАВОВА ХРОНІКА	257
ІНФОРМАЦІЙНА ДОВІДКА ПРО АВТОРІВ	259
ВИМОГИ ДО ОФОРМЛЕННЯ СТАТЕЙ У “ВІСНИК ЗАПОРІЗЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ” (СЕРІЯ „ЮРИДИЧНІ НАУКИ”)	261

CONTENTS

SECTION I. TOPICAL ISSUES OF THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

PIDDUBNYI O.Yu.

LEGAL REGULATION OF BIOTECH APPLIANCE IN MEDICINE 11

SINEOKYJ O.V., VASILCHUK B.G.

THE NEW LAWYERS OF RECORDING IN THE DIGITAL COMMUNICATIVE REALITY 19

SOKOLENKO O.L.

LAW ENFORCEMENT AUTHORITIES: CONCEPT AND SIGNS 25

BAKAIEV D.S.

LEGAL-THEORETICAL APPROACHES OF ABUSE OF RIGHT CONCEPTION
IN LEGAL DOCTRINE OF UKRAINE 31

ZIMENKO E.V.

APPLICATION OF PREJUDICE IN PARTICULAR BRANCHES
OF NATIONAL PROCEDURAL LAW 36

POLOVINKINA R.Y.

THE IMPLEMENTATION OF THE RIGHTS OF THE TESTATOR
IN THE SOVIET PERIOD (1922-1963) 46

SAVCHENKO S.V.

LEGAL CHARACTER OF THE PUBLIC INTEREST: A THEORETICAL ASPECT 52

SECTION II. CONSTITUTIONAL AND MUNICIPAL LAW

VILGUSHINSKY M.J.

PRINCIPLES AND FUNCTIONS OF PROVISION OF UNITY OF THE GOVERNMENT
AS BOTTOMS OF INTERPLAY OF COURTS WITH STATE STRUCTURES 57

SHEVCHUK I.M.

LEGAL NATURE OF THE INTERPRETATIVE ACTS OF THE CONSTITUTIONAL
COURT OF UKRAINE 62

COHLA A.I.

TERRITORIAL COMMUNITY CORPORATION: CONCEPTS AND MEANING 67

SECTION III. INTERNATIONAL LAW

KRYVORUCHKO L.S.

SOME ISSUES IN IMPLEMENTATION OF UKRAINIAN LAW
OF INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS STANDARDS 73

SEMENYAKA V.V.

THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS OF MODERNIZATION
OF INTERNATIONAL SPACE LAW 83

GOLOVKO O.P.

THE MODERN SYSTEM OF INTERNATIONAL CRIMINAL JUSTICE:
THE CONCEPT AND STRUCTURE 88

**SECTION IV. CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDUR;
FAMILY LAW**

POZOVA D.D.

ABOUT COMPENSATION FOR PROPERTY DAMAGE ARISING OUT
OF NON-CONTRACTUAL COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS INFRINGEMENT 95

RIZHENKO I.M.

ENTERING INTO CONTRACTS ON RESTRUCTURING OF DEBT
FOR HOUSINGS PUBLIC UTILITIES AS MEAN OF ITS DIMINISHING 100

SAMOILENKO G.V.

TRANSPORTATION AGREEMENT: NEW APPROACHES TO
UNDERSTANDING ESSENCE 105

KOVALYOV I.V.

THE KINDS OF JOINT-STOCK COMPANIES' TRANSFORMATION
ACCORDING TO THE UKRAINIAN LEGISLATION 111

KRATKOVA K.G.

SUPPORT CONTRACTS FOR SHIPPING: CURRENT ISSUES 116

NECHIPURENKO M.A.

CONCEPT OF AGREEMENT ABOUT LEADTHROUGH OF ESTIMATION 121

SAVCHAK V.V.

LEGAL REGULATION BURDENED LAND RIGHTS ABROAD 129

SLAVOVA A.G.

THE LEGAL NATURE AND ESSENCE OF A CONTRACT OF TOURIST SERVICES 137

SECTION V. LABOUR LAW

KUCHMA O.L.

GROUND FOR CONFIRMATION OF WORK PERIOD IN BAD WORK CONDITIONS 141

LATA N.F.

SOME ASPECTS OF VACATION PRIVILEGE RIGHT EXERCISING 145

SECTION VI. ADMINISTRATIVE AND FINANCIAL LAW

VIKHLIAEV M.Yu.

STRUCTURE OF ADMINISTRATIVE LEGAL STATUS OF PUBLIC
ASSOCIATIONS AS NEW ADMINISTRATIVE LEGAL OF UKRAINE SUBJECT 150

KAPITANENKO N.P.

LAW OF UKRAINE ON THE GAMBLING BUSINESS: CURRENT STATE
AND PROSPECTS FOR DEVELOPMENT 155

LYUTIKOV P.S.

LEGAL ENTITIES AS SUBJECTS OF ADMINISTRATIVE LAW:
BASIC SEARCH CRITERION OF DEMARCATION AND DIVISION INTO GROUPS 159

MARTYNOV N.P.

THE MAIN WAYS OF IMPROVING OF ORGANIZATIONAL AND LEGAL
FOUNDATIONS OF MANAGEMENT OF THE LEGAL EDUCATION IN UKRAINE.....166

PETROV E.V.

LICENSING AS AN ORGANIZATIONAL TOOL PARTICIPATION OF PUBLIC
ADMINISTRATION IN THE ADMINISTRATIVE AND COMMERCIAL RELATIONS.....173

SAYENKO S.I.

NORMS OF ADMINISTRATIVE LAW AND NORM OF MORAL:
FEATURE OF CONVERGENCE AS SOCIAL REGULATORS178

ANISCHENKO T.S.

LEGAL FACTS AS FOUNDATION OF ORIGIN, CHANGE AND STOPPING
OF OFFICIAL LEGAL RELATIONSHIPS183

BRAJTSENKO S.M.

A PROTOCOL ON AN ADMINISTRATIVE OFFENCE AND THE PROBLEMS
OF ITS PREPARATION188

VEDENYAPIN A.A.

PROBLEM QUESTIONS OF DIFFERENTIATING OF JURISDICTIONS
OF ADMINISTRATIVE AND ECONOMIC COURTS IN SPORES IN THE FIELD
OF ECONOMIC ACTIVITY AND WAY OF THEIR DECISION194

GUBANOVA T.A.

PROCEDURAL ASPECTS OF THE LEGAL MECHANISM OF PROVIDING
THE STATE FINANCIAL CONTROL IN UKRAINE198

ZOZUL I.V.

PRESUMPTION OF INNOCENCE IN ADMINISTRATIVE-THE LAW
OF TORTS: GENERAL AND NORMATIVE ASPECTS205

KUTS A.V.

ESTABLISHMENT AND REGISTRATION OF THE CHAMBERS OF COMMERCE
AND INDUSTRY IN UKRAINE AS A VARIETY OF ADMINISTRATIVE PROCEDURES214

MANYLICH L.I.

THE LEGAL ADJUSTING OF RELATIONS IS IN THE FIELD OF GRANT OF PUBLIC
SERVICES IN UKRAINE: THEORETICAL METHODOLOGICAL PRINCIPLES222

OGIY O.S.

ORGANIZATIONAL AND LEGAL PRE-CONDITIONS OF BECOMING AND
DEVELOPMENT OF INSTITUTE STATE PRIVATE PARTNERSHIP IN UKRAINE.....229

SHEVCHENKO K.V.

THE PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF ADMINISTRATIVE
NOT JURISDICTIONAL PROCEEDINGS IN ACTIVITY OF STATE
TAX SERVICE OF UKRAINE.....235

***SECTION VII. CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINOLOGY;
OPERATIONAL SEARCH ACTIVITY***

SHEVCHUK V.M.

TACTICAL OPERATIONS AS A MEANS OF FORMALIZATION
THE PROCESS OF INVESTIGATION OF CRIMES241

PENKOV O.J.

REGULATORY ISSUES OF AUDIT IN THE WORK OF PUBLIC SERVICE
FOR COMBATING THE ECONOMIC CRIMES 248

SECTION VIII. SCIENTIFIC LIFE

LEGAL CHRONICLE 257
INFORMATIONAL REFERENCES ABOUT THE AUTHORS..... 259
THE REQUIREMENTS TO THE ARTICLES' REGISTRATION
IN THE "ZNU JOURNAL" (SERIES "LEGAL SCIENCES") 261

РОЗДІЛ І. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 349: 601: 612

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ БІОТЕХНОЛОГІЙ У МЕДИЦИНІ

Піддубний О.Ю., к.ю.н., доцент

Національний університет біоресурсів і природокористування України

Стаття розкриває поняття медичних біотехнологій і досліджує правовідносини у зв'язку з їх застосуванням як у приватно-правовій сфері, так і в публічно-правовому аспекті з метою встановлення зв'язку біологічних перетворень індивідуального характеру з цілісністю біологічного складу життя в цілому, як елемента довкілля.

Ключові слова: біологічні технології; сфера біотехнологій; медичні біотехнології; біоресурси.

Поддубный А.Ю. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРИМЕНЕНИЯ БИОТЕХНОЛОГИЙ В МЕДИЦИНЕ/ Национальный университет биоресурсов и природопользования Украины, Украина
Статья раскрывает понятие медицинских биотехнологий и исследует правоотношения, возникающие в связи с их применением как в частно-правовой сфере, так и в публично-правовом аспекте с целью установления связи биологических преобразований индивидуального характера с целостностью биологического содержания жизни в целом, как элемента окружающей среды.

Ключевые слова: биологические технологии; сфера биотехнологий, медицинские биотехнологии биоресурсы.

Piddubnyy O.Yu. LEGAL REGULATION OF BIOTECH APPLIANCE IN MEDICINE / National university of life and environmental sciences of Ukraine, Ukraine

Article reveals the concept of medical biotechnology and explores the relationship due to their applications both in private legal sphere and in public law aspect to linking individual biological transformations with the integrity of the biological life in general, as an element of the environment.

Perhaps one of the most interesting and controversial topics that spawned scientific progress is not diverse miracles that demonstrate electronic gadgets and Hadron Collider and innovation in field of health, which in forecast, can radically alter human existence. The huge reservoir of social problems is that people are not happy feeling, appearance, height, skin color, beauty of face and body, and of course would like to avoid age-related changes in the body. All these problems are potentially solves Application of biotechnology. However, Prospects of the application, in turn, are hidden dangers associated with both unequal access to quality achievements of biotechnology and dangers, which in itself is decoding the human genome, and thus access of unauthorized persons to such information and the adoption of discriminatory decisions on certain issues.

Modern legal research application of biotechnology in medicine is mainly concentrated within the medical law, particularly highlighted problem areas such as the regulation of medical genetics, relevant ethical and legal issues of cloning and regulation of medical experiments. However, the scientific discourse on these issues traditionally takes place in the administrative and legal dimension in which a priori these questions definitively solvable. Administrative and legal research, administrative and legal regulation to the fore displays business relationships, while in legal relations in the field of biotechnology facility occupies a central place – life as a universal biological resource usage, reproduction and development. Using this resource affects the very foundations of human existence, and to solve them in the relationship – the manager-subordinate, team-performance – is not possible.

These legal principles, which at first sight with a rather indirect relation to therapeutic activity conditioned by a high degree of unpredictability, which is characterized by the use of biotechnology. So the problem of law in this case is to determine the admissibility of the application limits of the phenomenon in which the consequences of no credible data. Target is on the one hand is not solved, but the right is a tool that is always relative to the regulation of social processes. For example, no less global and less relative task right is to ensure fairness.

Key words: biological technology, biotechnology, medical biotechnology, bio-resources.

Дана стаття є спробою перегляду традиційного розуміння правового регулювання усіх аспектів медицини з позицій виключно горизонтальних правовідносин між лікарем та пацієнтом у бік встановлення зв'язку між властивостями, які містить життя, як універсальний біоресурс і елемент навколишнього середовища та можливостями їх використання і відповідно

обмеженнями такого використання в межичних цілях за допомогою правового регулювання інструменту такого використання, яким є біологічні технології. Метою даної статті є вивчення наявності еколого-правової проблематики застосування біологічних технологій у медицині.

Передумови юридичного дослідження суспільних відносин у сфері біотехнологій з позицій права знаходяться у працях відомих вчених у галузі екологічного, природоресурсного, аграрного права. Зокрема дослідження В.І. Андрейцева, Г.І. Балюк, С.Б. Гавриша, В.М. Єрмоленка, А.П. Гетьмана, І.І. Каракаша, О.С. Колбасова, В.В. Костицького, М.В. Краснової, О.І. Крассова, Н.Р. Малишевої, М.І. Малишка, В.Л. Мунтяна, В.І. Семчика, Н.І. Тітової, В.Ю. Уркевича, Ю.С. Шемшученка, М.В. Шульги дають нам уявлення про загальні засади правового регулювання природокористування, раціонального використання природних ресурсів, їх збереження і відтворення, застосування технологічних інновацій у сільськогосподарській сфері.

Різні аспекти біотехнологій, біотехнологічної діяльності, біобезпеки, біоетики, генної інженерії, клонування досліджували в свої працях фахівці з права, теорії управління: Н. Білан, Л. Бондар Г. Бистров, О. Грибко, В. Завгородня, А. Йойриш, О. Красовський, Т. Короткий, В. Курзова, В. Лозо, М. Медведєва, Н. Мельничук, Ю. Разметаєва, Р. Стефанчук, В. Третьякова, Ю. Храмова, Г. Чеботарьова, К. Шахбазян та деякі інші.

Утім, детальне дослідження такого предмету в силу його надзвичайної широти і цікавості обіцяє багатократно розширити наведений перелік дослідників.

Можливо, однією з найбільш цікавих і дискусійних тем, які породив науковий прогрес, є не різноманітні дива, які демонструють електронні гаджети і не адронний колайдер а інновації у сфері охорони здоров'я, які за сміливими прогнозами здатні докорінно змінити людське буття. Величезний пласт соціальних проблем полягає в тому, що люди не задоволені самопочуттям, зовнішністю, зростом, кольором шкіри, красою обличчя і тіла, і звичайно ж хотіли б уникнути вікових змін в організмі. Всі ці проблеми потенційно вирішує застосування біотехнологій. Водночас, перспективи такого застосування в свою чергу, несуть приховані загрози, пов'язані як з нерівними можливостями доступу до досягнень біотехнології, так і небезпек, які в собі несе розшифрування геному людини, а отже доступ до сторонніх осіб до такої інформації і прийняття ними дискримінаційних рішень в окремих питаннях.

Проте проблема має і іншу, неочевидну на перший погляд грань, що полягає у небезпеках, які несе в собі масове застосування маловідомих терапевтичних методів у віддаленій перспективі, причому, небезпеках не тільки для окремих людей, а і для людства в цілому та навколишнього природного середовища, адже сутністю біотехнологій є свідомий цілеспрямований вплив на організми і життєві процеси, що не виключає спонтанного або свідомого переведення такого процесу у деструктивну форму. Отже, цілями даного дослідження є визначення галузевої приналежності правовідносин із застосування біотехнологій в медичній сфері з тим, щоб з самого початку забезпечити як доктринальне, так і практичне бачення методології і засобів правового регулювання в означеній сфері.

На користь еколого-правового регулювання вказаної сфери свідчить по-перше, поняття генетичного ресурсу людства, який є екологічним фактором, і по-друге наявність загроз, якими вражається як людина так і елементи навколишнього природного середовища – різні види тварин. Отже, досліджується не розвиток і застосування біотехнологій в індивідуалізованому правовідношенні лікар-пацієнт, а в контексті глобального існування біотехнологій в медицині, що безперечно є фактором впливу на довкілля і людину, як біологічний вид і частину довкілля.

Прогрес у галузі біологічних технологій, що відбувається протягом останніх десятиріч, призводить до появи якісно нових знань про людину, властивості її організму, методів впливу на її організм. Такі надбання медичної науки не мають аналогів у минулому, результати їх використання є абсолютно новим явищем юридичної дійсності, часто абсолютно не врегульованим через свою новизну. Більше того, досягнення наук про життя часто зустрічають неоднозначну реакцію в суспільстві, різнобарвні моральні, етичні, релігійні оцінки як самих нових знань і можливостей, так і методів, якими вони здобуваються. Мова йде про розшифрування геному людини, спроб модифікації цього геному в експериментальних цілях, використання зародкового матеріалу, тканин, клітин людського організму в експериментальних і терапевтичних цілях.

Існує думка, що більшість науковців розглядають проблему правової регламентації застосування медичних біотехнологій в контексті захисту прав людини та забезпечення поваги до людської гідності [9, 38]. При такому підході випадає значна частка правової регламентації, пов'язаної з забезпеченням безпеки і якості лікарських засобів, методик лікування, забезпечення епідемічної та епізоотичної безпеки, екологічної безпеки під час проведення біомедичних досліджень.

Перенесення екологічного мислення в сферу біомедицини, що сталося після талідамідової катастрофи (народження дітей без кінцівок у матерів, що приймали під час вагітності талідамід як снодійне), змінила структуру взаємини між наукою і практичною медициною. Наприклад, "час розробки" для нових ліків від декількох тижнів з моменту синтезу терапевтично активної субстанції на початку 60-х років було подовжено до десяти років до початку 80-х, а "ціна розробки" збільшилася у 20 і більше разів. Безпека, тобто запобігання негативних ефектів дії лікарського засобу, перетворилася в один з найбільш розвинених напрямів медичної науки [2, 24]. Ще більшою мірою, ніж до біохімічного синтезу ліків, ці перестороги можна віднести до застосування біотехнологій у медичній сфері, отже слід більш уважно оглянути, які саме правовідносини у сфері біотехнологій підлягають

Специфіка правовідносин щодо використання біотехнологій, які виникають у галузі медицини і охорони здоров'я полягає у використанні людського життя як складової універсального біологічного ресурсу – життя, задля покращення життя людей, їх біологічного і соціального буття.

У цілому базою, на якій розвивається правове регулювання медичних біотехнологій, є правовідносини у сфері трансплантології як найбільш подібні правовідносини, що також свого часу були породжені досягненнями медичної науки, що дозволили пересаджувати органи від однієї людини іншій. Ці досягнення звичайно одразу ж з моменту своєї появи потребували детального нормативно-правового врегулювання.

За своїм характером такі правовідносини є як приватними, так і публічними. Приватні правовідносини складаються щодо використання, застосування біотехнологій до організму конкретної дієздатної людини, у лікувальних, експериментальних цілях або з метою поліпшення загального стану організму, тобто в профілактичних цілях. Вони не представляють особливого інтересу в межах даного дослідження, тому що як і весь масив медичних правовідносин розвиваються в основному в площини пацієнт-лікар і являють собою не що інше, як надання послуг, нехай і регламентованих, стандартизованих, уніфікованих законодавством.

Публічно-правова складова в даному разі полягає в організації лікувальних закладів, нагляді за проведенням лікувальної діяльності, безпечністю медичних препаратів, допустимістю чи неприйнятністю тих чи інших методик і препаратів.

Публічні правовідносини в у сфері біотехнологій у медичній галузі мають свою окрему специфіку і складаються навколо використання універсального біоресурсу – життя в частині, яка не належить конкретній особистості, проте належить людині як біологічному виду і є надбанням і частиною життя людства, або життя всього людства, яке може опинитись під загрозою через фактори біотехнологій.

Такі правовідносини регулюються державою з позицій, і з того типу, рівня розвитку, на яких знаходиться наука, біологічна етика і мораль у конкретному суспільстві.

Проте існує також позиція про незмінність і непорушність моральних установ, їх самостійне відокремлене існування поза межами суспільної думки, але вказаний метафізичний підхід більш детально розглядається в суміжних з правом гуманітарних дисциплінах, для цілей дослідження в даному контексті мораль приймається в її прикладному значенні як вихідна точка і «поживне середовище», з якого народжуються і санкціонуються державою правові норми, що регулюють нові явища.

Сучасні правові дослідження застосування біотехнологій у галузі медицини в основному зосереджені в межах медичного права [11 412], зокрема, виділяються такі проблемні сфери, як правове регулювання медичної генетики, актуальні етико-правові проблеми клонування та правове регулювання проведення медичних експериментів. Проте науковий дискурс з цих

питань традиційно розгортається в адміністративно-правовій площині, в якій апіорі ці питання остаточно не вирішені. Адміністративно-правові дослідження, адміністративно-правова регламентація на перший план виводить суб'єктів правовідносин, тим часом як в правовідносинах у сфері біотехнологій центральне місце посідає об'єкт – життя, як універсальний біологічний ресурс, його використання, відтворення і розвиток. Користування цим ресурсом зачіпає самі основи буття людини, і вирішити їх в рамках відносин – керуючий-підпорядкований, команда-виконання – не є можливим.

Яким чином, з яких позицій потрібно регулювати такі процеси, і чи потрібно їх регулювати, чи може наука має стихійно розвиватись у відповідності до потреб сьогодення, ринковими вимогами? Часто саме така картина і спостерігається, оскільки будь-які надбання в галузі біотехнологій у прискореному порядку комерціалізуються і виводяться на ринок, у результаті маємо сукупність окремих трюків, фокусів, що тиражуються і рекламуються, проте не вистачає дійсно глобальних, доопрацьованих, фундаментальних відкриттів, скажімо в галузі продовження тривалості життя, лікування серцево-судинних, ракових захворювань. У даному контексті, доцільно оглянути існуючі на даний час напрями розвитку і правової регламентації медичних біотехнологій.

Серед методів медичної генетики, які потребують особливого правового регулювання, виділяють дородову діагностику спадкових захворювань і генну терапію.

Наголошується на таких важливих властивостях, що зумовлюють потребу в особливому правовому регулюванні медичної генетики, як можливість впливати на спадковість людини, небезпека відродження євгенічних програм, вплив генетичної інформації не тільки на людину, але і на її сім'ю, рідних та близьких, вплив дородової діагностики спадкових захворювань на рішення матері про збереження або переривання вагітності, передача спадкових захворювань нащадкам, проблеми рівного доступу до програм генетичної діагностики і терапії [11, 422].

Суміжною галуззю, що примикає до правового регулювання біотехнологій у харчовій промисловості є правове регулювання біологічно активних добавок. Ці продукти в літературі віднесені до продукції біотехнології [8, 161] та регулювання їх виробництва здійснюється в порядку, який встановлює Міністерство охорони здоров'я України, що, на нашу думку, підтверджує тісний взаємозв'язок між регулюванням безпеки і якості виробництва продуктів харчування, біологічно активних добавок, ліків та косметичних засобів, оскільки всі вони безпосередньо вживаються, використовуються в організмі людини, що є найбільш істотним моментом, який визначає правовий режим цих речовин.

Окремим напрямом досліджень може і повинне стати вивчення і контроль біологічних технологій у спорті, так, згідно антидопінгового кодексу олімпійського руху допінг визначається як «...використання засобів (речовин або методів), які несуть потенційну небезпеку здоров'ю спортсменів та/або здатні покращити їх результати...» [10, 103]. Проте зараз точаться суспільні дискусії про новий допінг – не фармакологічний а біологічний.

На додачу слід відмітити, що інформація про людський геном по мірі розвитку біотехнологій стає все доступнішою, а можливості її використання – непередбачуваними.

Сьогодні генетичне розходження в біотехнології грає істотно іншу роль, ніж кілька років тому. Спочатку генетичне розходження було чимось, чого в біотехнологічних і генетичних дослідженнях прагнули уникати; було набагато простіше розглядати один, єдиний набір ДНК для всього людства, ніж різні набори ДНК для кожного індивідуума. Тепер, однак, генетичне розходження стало новою моделлю для бізнесу та розвитку технології в процесі дослідження біотехнологій. Чим більше з'являється способів використовувати геномні дані (від створення генетичних ліків до генетичного тестування), тим більше число біомедичних проблем може ставати предметом досліджень на генетичному рівні.

Політично генетичне розходження має принаймні два аспекти. Коли генетичне розходження сприяє асиметричному розподілу влади, делегуючи повноваження одним і позбавляючи подібних повноважень інших, йдеться про генетичну дискримінацію. Подібна ситуація вже була продемонстрована в США на прикладі генетичного профілювання злочинців поліцією, профілювання хвороб страховими компаніями і генетичним відсівом ембріонів у клініках, практикуючих IVF (запліднення *in vitro*). Навпаки, коли генетичне розходження

використовується як гарант і засіб сприяння багатоаспектної гетерогенності, можна говорити про генетичне різноманіття.

Ясно, що генетичне розходження – не безневинна концепція; в залежності від контексту воно може або сприяти асиметричному розподілу влади, або приводити до розширення сфер суспільного розуміння і навіть зміни політики. Можливо, основним соціальним наслідком проблеми генетичного розходження є те, що вона (проблема) ставить на порядок денний два головні питання. Ці питання – постійні джерела напруженості, яке генетичне розходження надає біотехнології. Перший – медичного властивості: як біотехнологія може принести користь можливо більшій кількості людей? І пов'язане з цим етичне питання: як надати гарантію того, що генетичні дані не будуть використовуватися проти окремих особистостей або груп? У цих простих, майже наївних питаннях відбивається безліч реальних загроз, наприклад загроза того, що самі поняття "здоров'я" і "норма" зазнають серйозні зміни в світлі біотехнології

В останні кілька років ми стали свідками справжнього буму проектів генома генетично ізольованих співтовариств (таких як ісландці, аборигени Австралії або племена Африки). Це своєрідне "кабельне телебачення" геноміки засноване на прагненні фармацевтичної промисловості приступити до розробки індивідуалізованих генетично ефективних ліків. Рух по "слизькій доріжці", з точки зору етики біологічних досліджень, починається з вивчення спадкових хвороб, притаманних певним групам населення та/або етнічних груп. Але дослідження в медичній генетиці показали, що гени відіграють важливу роль і в більш широкому діапазоні від соматичних і психічних хвороб до складних функцій роботи мозку (пам'ять, пізнання і навіть емоції). Сама можливість створення геномних баз даних вибраної сукупності людей дозволяє в рамках біотехнології припускати, що генетика – фундамент, який може визначати і культурні відмінності. Крім того, все це також означає, що і біологічне, і культурне відмінність може бути розпізнано крізь лінзу інформатики. Це вторгнення біології, раси та інформатики передбачає, у свою чергу, що питання расового тотожності, етнічної приналежності та культурної специфічності можуть значною мірою стати технічними [12].

Базовим нормативним актом, що регулює використання біотехнологій у медицині є Загальна декларація про геном людини і права людини, ст. 4 якої передбачає, що геном людини у своєму природному стані не повинен бути джерелом отримання прибутків [4, 2].

Декларація стверджує, що геном людини лежить в основі первісної спільності всіх представників людського роду. Саме ж поняття «Геном людини» в декларації не розтлумачується, неясним залишається, чи розглядають учасники декларації геном людини як загальне поняття для всіх представників людського роду, чи мається на увазі сукупність конкретних генетичних характеристик індивіда. У п.а ст.5 Декларації згадуються дослідження, пов'язані з геномом будь-якої людини, а отже можна зробити висновок, що поняття геном охоплює як сукупність генетичних характеристик, спільних для всіх людей (приміром загальна кількість одиниць генетичної інформації, що міститься в клітині) так і набір конкретних характеристик, властивих певному індивіду.

Геном також розглядається як властивість людини, що піддається нанесенню шкоди, оскільки в ст.8 закріплюється право людини на відшкодування шкоди, завданої внаслідок безпосереднього і детермінуючого впливу на її геном. Очевидно така шкода пов'язана з категорією «здоров'я людини», хоча сам по собі геном чи його цілісність не є обов'язковою умовою збереження здоров'я.

Декларація також встановлює недопустимість клонування з метою відтворення людської особи, та інша практика, що суперечить людській гідності.

Мета генетичних досліджень полягає в зменшенні страждань людей і всього людства.

Декларація закликає до створення в країнах світу незалежних плюралістичних комітетів з етики досліджень.

Встановлюється, що практика впливу на нащадків є несумісною з людською гідністю [4, 7].

Стаття 18 Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини забороняє вирощування ембріонів для дослідних цілей [7].

Додатковий протокол до цієї конвенції вводить абсолютну заборону на створення людини, генетично ідентичної іншій людині – живій чи мертвій [3].

Біотехнології знаходять своє застосування в таких сферах як діагностика і терапія хвороб.

Багато біотехнологічних компаній використовують розвинені біологічні знання щодо швидкої розробки ліків з використанням хімічних бібліотек для розробки макромолекулярних агентів, які часто оформляються як таблетки. Інші зосереджуються на біологічній терапії, використовуючи білки, гени, клітини і тканини – все це виробляється в живих системах. Така продукція як правило іменується біотехнологічною.

Усі ці методи в своїй основі мають біологічні субстанції та процеси, запозичені з природи. Деякі використовують елементи людського організму для боротьби з хворобами, інші продукти і процеси тваринного та рослинного походження. Ними можуть бути використання існуючих субстанцій і процесів, що існують у тваринному і рослинному світі, синтез аналогічних субстанцій, рекомбінантна білкова терапія, моноклональні антитіла, генетична терапія (введення генних структур що виробляють потрібні білки, замість введення таких білків), кліткова трансплантація, ксенотрансплантація (трансплантація органів від тварин), використання біополімерів, персоналізована медицина (або фармакогеноміка – використання генетичної інформації організму людини для розробки ліків, з урахуванням індивідуальної реакції організму), расова та статевая медицина (підрозділ фармакогеноміки), регенеративна медицина, біотехнологічні вакцини (такі які містять тільки антиген, а не цілий мікроб), рослинна фармацевтика (розробка і використання рослин з терапевтичною дією, наприклад овочів, що містять вакцину) [2, 35-36].

Разом із тим, слід зазначити, що згідно зі ст.5 Картахенського протоколу про біобезпеку, складеним до Міжнародної конвенції про біологічне різноманіття, його дія не поширюється на фармацевтичні препарати [5], що викликає у науковців певні занепокоєння [9, 70]. З одного боку, якщо виходити з традиційних поглядів на еколого-правове регулювання, такі побоювання є безпідставними, адже сфера охорони здоров'я людини, хоч і пов'язана певним чином зі станом навколишнього природного середовища та станом біорізноманіття, проте вважається окремою сферою правового регулювання, жодним чином з екологічним правом не пов'язаною. Якщо ж виступати з позицій неподільності і універсальності життя, як біологічного ресурсу, що вже обґрунтовувалось вище, то і юридичний документ, який регулює біологічну безпеку під час застосування біотехнологій повинен бути універсальним, всеохоплюючим і стосуватись як біології людини, так і інших живих істот, а отже ми цілком поділяємо занепокоєння колег, наведене вище.

Щодо питання ксенотрансплантації, і особливо її глобального поширення у медичній практиці, при самій оптимістичній оцінці наукових перспектив ксенотрансплантації практичне освоєння цього методу передбачає вирішення низки серйозних проблем етико-правового характеру. При визначенні меж допустимості будь-якого відноситься до медицині та здоров'ю людини лікувального методу слід керуватися принципами пропорційності цілей і мінімального ризику, які можна виразити загальним правилом: "невдача лікування, навіть випадкова, не повинна загрожувати пацієнтові більше, ніж його хворобу". Юридично права реципієнта відповідно до Закону Російської Федерації "Про трансплантацію органів і (або) тканин людини" відображені в розділі 1, статтях 5 – "Медичний висновок про необхідність трансплантації органів і (або) тканин людини" і 6 – "Згода реципієнта на трансплантацію органів і (або) тканин людини". У них, зокрема, говориться: "Трансплантація органів і (або) тканин людини здійснюється за письмовою згодою реципієнта. При цьому реципієнт повинен бути попереджений про можливі ускладнення для його здоров'я у зв'язку з майбутнім оперативним втручанням" [13].

З одного боку, новизна біотехнології полягає в тому, що вона, на відміну від інших областей біології та медицини, спирається не на зовнішні технології (протезування, інструментальна діагностика, хірургія), але заснована на ідеї, що власні біологічні процеси тіла можуть бути перепроєктовані на досягнення потрібних результатів. Сам термін "біотехнологія" передбачає технологічне використання біологічних матеріалів і процесів; ідеологія, неявно задіяна тут, свідчить, що "природа – найкращий учитель". Використовуючи клітинні і біомолекулярні елементи і процеси, біотехнологія створила набір методів для впровадження в тіло, його аналізу та контролю на рівні дуже малих об'єктів: використання рекомбінантної ДНК з

реплікованих фрагментами, використання імунологічної та клітинної регенерації за участю стовбурових клітин; використання певних білків для створення клітинних і тканинних структур; встановлення клітинного оточення для відображення геному і його аналізу [12].

Резюмуючи наведене вище, слід зазначити, що межа яка відділяє медичні біотехнології від медицини в цілому – це питання, яке повинне вирішуватись у середині медичної науки, її понятійним і методологічним апаратом. Наслідком вирішення такого питання для медичної науки є її приватно-наукові здобутки, наприклад, зміни в класифікаціях методів і способів лікування, розмежування певних понять, професійних напрямків, тощо.

Значно більшу вагу має вирішення цього питання в рамках юридичної науки, оскільки тільки юридичне поняття про суспільні відносини, що складаються з приводу застосування біотехнологій дає підставу оперувати ним як однопорядковим до інших правових понять. Тільки правове уявлення про біотехнології, що відображає його фактори впливу на суспільство, навколишнє природне середовище а не сама механічна сутність цього поняття представляє інтерес для юридичної науки. Юриспруденція має доволі обмежену і разом із тим, надзвичайно складну задачу – встановлювати принципи і керівні засади так, зокрема фіксувати, що фазами розвитку і впровадження медичних біотехнологій є розробка, випробування та отримання дозволу а клінічні випробування біотехнологічних методів лікування повинні забезпечувати біологічну безпеку та ще низка простих і зрозумілих не тільки фахівцям керівних настанов, які придатні для щоденного використання і спрямовані на досягнення задач права, зокрема екологічного права.

З огляду на це, юридичне поняття біотехнологій у галузі охорони здоров'я має формуватись тільки проходячи через призму реальних і потенційних суспільних наслідків їх застосування. Отже біологічними технологіями у галузі охорони здоров'я є прийоми і методи використання життєвих процесів (в тому числі організму людини і його частин, а також відокремлених частин людського організму), а саме здатності життя, як універсального біологічного ресурсу до самостійного розвитку і відтворення, з метою запобігання захворюванням, лікування хвороб, покращення стану і можливостей людського організму. Різницею між медициною і медичними біотехнологіями, навіть у випадку використання тваринних і рослинних продуктів є те, що в першому випадку використовуються корисні властивості кінцевого продукту у вигляді тих чи інших речовин, а в другому випадку предметом застосування є сам життєвий процес, свідомо призначений для досягнення цілей, перерахованих вище.

Проте дане визначення також страждає певними недосконаlostями, наприклад залишається невизначеним, чи включається до складу біотехнологій вакцинація та пересадка органів, переливання крові і т.п. Автор виходить із позицій, що такі процедури, та інші, які складно класифікувати щодо наведеного визначення до біотехнологій у юридичному розумінні можуть відноситись у випадку свідомого, технологічного використання при цьому природних життєвих процесів, їх здатності до відтворення і розвитку. Поясненням цьому може бути, наприклад, вирощування штучних органів, кліток, у лабораторних умовах, на відміну від механічного пересаджування від донора до реципієнта.

Родовим об'єктом правовідносин у сфері біотехнологій в галузі медицини є покращення природних якостей людського організму, боротьба з важкими захворюваннями і покращення якості і тривалості життя людини в невіддільному зв'язку з екологічною, біологічною безпекою людства і навколишнього природного середовища.

Отже, екологічні юридичні норми, що регулюють правовідносини у сфері медичних біотехнологій регулюють можливість чи неможливість а також форми і методи їх застосування до організму людини з засад забезпечення як здоров'я конкретного пацієнта, так суспільного здоров'я а також і безпеки навколишнього природного середовища, тваринного і рослинного світів.

Такі юридичні засади, які на перший погляд мають доволі опосередковане відношення до терапевтичної діяльності обумовлюються тим високим ступенем непередбачуваності, яким характеризується використання біотехнологій. Як на теперішній час, так і в осяжному майбутньому людські знання про життя є обмеженими. Вивчення законів життя триває і триватиме протягом невизначеного часу. Водночас, нові здобутки в цій царині часто підлягають швидкій комерціалізації і впровадженні в практику, при тому, що комплексний і

абсолютний аналіз наслідків такого впровадження неможливий, через відсутність згаданих вище знань. Отже проблема права в даному випадку полягає в визначенні меж допустимості застосування явища, про наслідки застосування якого не існує достовірних даних. Завдання це з одного боку є не вирішуваним, проте право – це інструмент, який є завжди відносним у регулюванні суспільних процесів. Для прикладу не менш глобальним і не менш відносним завданням права є забезпечення справедливості.

Тому вирішення проблеми правовідносин у сфері медичних біотехнологій пролягає через визначення уточненого поняття біологічних технологій у галузі медицини.

Визначення точного поняття покращення властивостей людського організму. В цьому контексті слід згадати, що людина почала розповсюджувати свій контроль на власну еволюцію і прагне не просто підтримувати себе, а покращити і змінити свою природу, спираючись на власне розуміння. До негативних сторін цього явища відносять медичну мафію, підробку ліків, ринок органів, продовження життя для багатих і прогресуюче донорство бідних, що справдили антиутопічні пророкування О. Хакслі і Є. Замятіна. У висновку констатується, що біотехнології фактично запускають процес «пересотворення» світу без будь-яких обмежень [6, 44].

Визначення меж допустимості застосування медичних біотехнологій, або юридичних алгоритмів, які дозволяють визначати такі межі в кожному окремому випадку, такими алгоритмами є різного роду законодавчі і договірні міжнародні документи, що регулюють геном людини, вплив на нащадків, генетичне дослідження плоду, та ряд інших надзвичайно важливих для людства питань. Не останнім з них має бути документ, що визначає характер використання людського життя, як складової частини універсального біологічного ресурсу – життя.

Відсутність таких алгоритмів може скинути людство в прірву релятивізму, тотальної невизначеності людської особистості, втрати моральних орієнтирів, людяності.

На наше глибоке переконання, правовідносини у сфері біотехнологій у медичній галузі становлять зміст природоресурсного права в частині регламентації такого використання і зміст екологічного права в частині права екологічної безпеки. Крім того, екологію не слід сприймати виключно як стан навколишнього природного середовища. Таке сприйняття є незрілим, сформованим в індустріальну епоху, для якої воно було інтелектуальним проривом, проте сучасна екологія – це передусім екологія людини і суспільства у взаємозв'язку з навколишнім природним середовищем.

ЛІТЕРАТУРА

1. Biotechnology Studies in biology John E. Smith Cambridge University Press, 2004 247 стор. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://books.google.com/books?id=9TITCZmJ1PoC&hl=ru&source=gbs_navlinks_s
2. Guide to biotechnology –2008 Editors Roxanna Guilford-blake, Debbie Strickland [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://bio.org/speeches/pubs/er/>
3. Додатковий протокол до Конвенції про захист прав та гідності людини щодо застосування біології та медицини (Конвенція про права людини та біомедицину), який стосується заборони клонування людей [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/alldocWWW/013421DE68D8589EC2256F5C005223BB!OpenDocument&ed=1998_01_12&an=2#2
4. Загальна декларація про геном людини і права людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://unesco.org.ua/ua/archive/documents/downloads/genome.pdf>
5. Картахенський протокол про біобезпеку до Конвенції про біологічне різноманіття // Офіційний вісник України. – 2002. – № 41. – С. 5. – Ст. 1900.
6. Кисельов М. Біологічна етика як феномен сучасності [Електронний ресурс] / М. Кисельов // Четвертий національний конгрес з біоетики: збірник праць. – Київ. – 2010. – С. 44. – Режим доступу: http://biomed.nas.gov.ua/files/Final_4Congress_205x295_ukr.pdf
7. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/alldocWWW/6FDCE4DC6B32C50A42256895005170E7!OpenDocument

8. Костиркіна Т.Д. Якість та безпечність продукції: текст лекцій для студентів напряму підготовки 0929 «Біотехнологія» / Т.Д. Костиркіна. –Харків.: НТУ «ХПІ», 2006. – 168 с.
9. Медведєва М.О. Міжнародне право і біотехнології / М.О. Медведєва. – К.: Вид. дім «Промінь», 2006. – 256 с.
10. Репкіна Ю.Н. Спортивное право Украины: учебное пособие / Ю.Н. Репкіна. – Донецк: ООО «Норд-компьютер», 2006. –194 с.
11. Стеценко С.Г. Медичне право України: підручник / С.Г. Стеценко, В.Ю. Стеценко, І.Я. Сенюта; за заг. ред. д.ю.н., проф. С.Г. Стеценка. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 507 с.
12. Такер Юджин Комната ожидания Дарвина [Електронний ресурс] / Юджин Такер // Biomediale: современное общество и геномная культура составление и общая редакция Дмитрия Булатова. – Калининград: КФ ГЦСИ, ФГУИПП "Янтарный сказ", 2004. – Режим доступа: <http://biomediale.ncca-kaliningrad.ru/index.php3?blang=ru&mode=notes>
13. Шумаков В. Ксенотрансплантация: научные и этические проблемы [Електронний ресурс] / В. Шумаков, Т. Тоневицкий // Biomediale: современное общество и геномная культура составление и общая редакция Дмитрия Булатова. – Калининград: КФ ГЦСИ, ФГУИПП "Янтарный сказ", 2004. – Режим доступа: <http://biomediale.ncca-kaliningrad.ru/index.php3?blang=ru&mode=notes>

УДК 347.921.4: 681.84: 316.774

НОВІ АДВОКАТИ ЗВУКОЗАПИСУ В УМОВАХ ЦИФРОВОЇ КОМУНІКАТИВНОЇ РЕАЛЬНОСТІ

Синеокий О.В., к.ю.н., доцент

Запорізький національний університет

Васильчук Б.Г., студент

Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

У статті аналізується ефективність соціальних технологій щодо захисту авторського права і суміжних прав на фонографічну продукцію, зокрема в Інтернет-мережі. Авторами зазначаються шляхи вдосконалення системи протидії контрафактному рекордингу. Обґрунтовуються орієнтири розвитку інститута Медіа-адвокатів у цифрових комунікаційних реаліях.

Ключові слова: інформаційне право, Медіа-адвокати, філофонія, фонографічні ресурси, рекординг, Інтернет.

Синеокий О.В., Васильчук Б.Г. НОВЫЕ АДВОКАТЫ ЗВУКОЗАПИСИ В УСЛОВИЯХ ЦИФРОВОЙ КОМУНИКАТИВНОЙ РЕАЛЬНОСТИ / Запорожский национальный университет, Национальный университет «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого», Украина

В статье анализируется эффективность социальных технологий по защите авторского права и смежных прав на фонографическую продукцию, в том числе в Интернет-сети. Авторами описаны пути совершенствования системы противодействия контрафактному рекордингу. Обосновываются ориентиры развития института Медиа-адвокатов в цифровых коммуникационных реаліях.

Ключевые слова: информационное право, Медиа-адвокаты, филофония, фонографические ресурсы, рекординг, Интернет.

Sineokiy O.V., Vasilchuk B.G. THE NEW LAWYERS OF RECORDING IN THE DIGITAL COMMUNICATIVE REALITY / Zaporizhzhya national university, National university "Yaroslav the Wise law academy of Ukraine", Ukraine

The paper analyzes the effectiveness of social technologies to protect copyright and related rights in phonographic products, including Internet-based network. The authors describes ways to improve the system of combating counterfeit recording. In the context of the information revolution which has changed significantly the nowadays society in the twenty-first century, the scope of pop music, contemporary society

is considered as a medium of a record institutionalization, where special place belongs to the actual problems arising from the incompleteness of the legal regime of registration of sound recordings, new forms of music, primarily using Internet technology «upload-download», and traffic records of various kinds, including vintage rock rarities. We propose practical ways of resolving the issues raised, above all, at a legal level.

At the end the authors argues based achievements in the field of advanced technology systems, innovation revival in the industry of music-record. Hence, using innovative approaches in the study, the author sets out the basic concept of recording popular music as a special information and legal institution, in retrospect, the theory and practice of the future needs in the information society.

The authors of the expediency of developing Internet-project "Network almanac Phonographic fund record labels". This normative document their status would be kind of universal (model) code of ethics that unite the generalized form of the rules of professional musicians (writers and performers of musical works), producers, managers and publishers (labels, producers of phonograms, licensees and licensors), rock journalists and publishers rock literature, rock artists, designers, organizers rock festivals and rock concerts, rock paraphernalia sellers, partly DJs and several other categories of professionals in show business.

A new feature is the fact that this work represents a scientific and theoretical research, but its presentation of the results is not limited to the academic sphere. The author substantiates the course of development for the Institute of Media lawyers in digital communication realities.

Require further study the issue of generalization and creating predictive model code of professional and corporate ethics in the field of sound recording activities and consumer audio production as a universal document in the field of mass communication. The absence of such a document does not derogate from the unbroken combination of social rules in the field of popular music and the role of compliance.

Key words: Information Law, Media Lawyers, Rare Sound Records, Phonograph Resources, Recording, Internet.

Сучасне суспільство існує в умовах надлишкового використання виробленої в немислимих обсягах аудіопродукції, а витoki аудіоіндустрії ще зовсім недавно не були вивчені і осмислені. Техніка відтворення музичних творів має багаторічну історію, яка починається з механічного запису у вигляді грамофонних платівок, аналогового запису на магнітних носіях і завершується сучасними цифровими технологіями фіксації звуку. Кожний етап історичного розвитку формує своє специфічне середовище, свої умови функціонування й розвитку системи соціальної комунікації, одним з елементів якої є інститут рекордингу.

Історія фонографічної комунікації є невід'ємною частиною нематеріальної культурної спадщини кожної країни. За цих умов постає питання щодо дослідження умов розвитку філофонічної взаємодії. З огляду на те, що інститут грамзапису рок-музики завжди був і сьогодні залишається особливим комунікативним явищем, яке відіграє суттєвий соціальний вплив на розвиток суспільства, саме в нових інформаційних умовах **актуальною проблемою** є вдосконалення системи протидії контрафактному рекордингу та визначення орієнтирів розвитку філофонічної взаємодії в цифрових комунікаційних реаліях.

Питання про естетичні закономірності, що визначають, у свою чергу, ефективність сприйняття творів аудіокультури в різних за соціальними параметрами і культурному рівню частинах аудиторії, в російській науці розробляється багато років. Зокрема, в працях Е.П. Гаврилова, П. Круга, А.Г. Ріхтера, М.А. Федотова висвітлюються правові проблеми музичного телебачення.

З небагатьох сучасних авторів, у чиїх публікаціях простежується інтерес до вивчення грамзапису, існують досить фундаментальні дослідження західних лейблів, виконані рядом зарубіжних (англомовних та німецькомовних) авторів. Перш за все таких, як Дж. Бартон, Ф. Броутон, Б. Брюстер, П. Віке, Д. Гесмондхалг, А. Дістер, К. Краб, Л. Кремптон, Дж. Куртіс, К. Негус, Д. Пассман, Д. Різ, П. Форнтейл, М. Хеннессі, Дж. Хопкінс, Н. Хорнбі, Дж. Шепперд, Д. Шугерман та ін.

Предметом публікації є вивчення доцільності виокремлення медіа-адвокатури як нового виду адвокатської діяльності в умовах цифрової комунікативної реальності в галузі рекордингу, її **мета** полягає у вивченні ефективності соціальних технологій щодо захисту авторського права і суміжних прав на фонографічну продукцію, зокрема в Інтернет-мережі.

Правова природа грамзапису є дуалістичною, оскільки одночасно є інформаційно-технологічним процесом і особливим суб'єктом правовідносин.

Обмін системи рекордингу матеріальними елементами (фонографічним продуктом) з навколишнім середовищем (філофоністи, меломани та будь-які інші споживачі рекордингової продукції) має специфічний характер.

Термін «рекординг» близький за своїм значенням терміну «грамзапис», оскільки являє собою звукозапис музичних творів, що виробляється спеціально уповноваженими суб'єктами, якими є звукозаписні корпорації й компанії зі своїми лейблами. Обмовимося відразу, що терміна «рекордингове законодавство» (право звукозапису або *record-право*) поки що не існує. Разом із тим, юридичний механізм виготовлення й обороту носіїв аудіоінформації в сучасних умовах вимагає істотного вдосконалення.

Фонографічні ресурси є одним із документальних носіїв інформації. Фонографічні ресурси в мережі можна розділити на дві основні групи: універсальні та спеціалізовані портали. У цілому всі інформаційні ресурси діляться за мовною ознакою та географічній території.

Можливість надання правової охорони виробникам фонограм почали обговорювати у 20-х роках ХХ століття. У 1936 р. права виробників фонограм уперше одержали правову охорону в австрійському законі про авторське право [1, 303]. Юридичні питання, що ставляться до створення й правовому становищу музичних творів (зокрема, альбомів і синглів), включенням у них нових і інших, раніше оприлюднених фрагментів, і правильним оформленням договірних відносин, пов'язаних з використанням фільмів, завжди становили великий інтерес, причому не тільки для штатних юристів студій звукозапису.

Музичну обробку музикознавці і юристи завжди розуміли по-різному. Слід погодитися з тим, що ще недостатньо одноманітно знайшли відбиття в законодавстві положення про використання в структурі авторських музичних композицій окремих фрагментів, які однозначно належать чужому авторству й були раніше опублікованими. Зокрема, такими можуть бути, наприклад, окремі гітарні рифи. Так, наприклад, відомою американською рок-групою BLUE ÖYSTER CULT у своїй композиції «The Marshall Plan» з альбому «Cultösaurs Erectus» (1980) відкрито використаний у якості семплу найвідоміший риф DEEP PURPLE – «Smoke On The Water» (1972). В історії грамзапису популярної музики подібних випадків досить багато.

Одним із варіантів вирішення подібних колізій могло б стати нормативне закріплення різниці між «відкритим музичним цитуванням фрагмента композиції» і «завуальованим музичним використанням фрагмента композиції». Останнє, безумовно, наближається до плагіату, що по суті є «навмисним запозиченням».

Сьогодні до спектра проблем у цій сфері додалися правові проблеми відцифровки фонду аналогових аудіоматеріалів у вигляді колекційних вінілових платівок. Як відомо, в Інтернеті обмінюються мільйонами таких нелегальних аудіопродуктів

Немає сумнівів, що обмін музичними файлами через Інтернет без дозволу правовласника є порушенням авторських прав. Індустрії звукозапису необхідно ужити заходів до того, щоб музикою можна було обмінюватися через Інтернет законно. У цьому, поза всякими сумнівами, ключовий аспект усієї проблеми.

Суспільні відносини, що виникають у процесі виробництва, випуску і реалізації грамплатівок між автором, виконавцем, продюсером, звукозаписною компанією (лейблом), виробничою організацією (заводом), оптово-роздрібною мережею (продавцями), суб'єктами інформаційно-рекламної діяльності (розповсюджувачами) і споживачами (покупцями), є за своїм споконвічним змістом, головним чином, економіко-технологічними, але в другій фазі трансформуються в соціально-комунікаційні.

Отже, без соціокомунікації (соціальних структур суспільства, комунікативних систем і засобів комунікації) рекординг неможливий.

Сучасна держава й інформаційне суспільство в другому десятилітті ХХІ століття вже немислимі без юристів нової формації. Адже сьогодні особливе місце займають актуальні проблеми, що виникають у зв'язку з незавершеністю оформлення правового режиму рекордингу, новими формами поширення музичних творів, у першу чергу з використанням Інтернет-технологій. У цьому зв'язку потрібно погодитись з тим, що сучасне інформаційне забезпечення є заставою ефективної охорони фонографічних ресурсів [2].

Правозастосовна практика останнього десятиліття свідчить про те, що всі такі «офіційні» контракти в основній своїй масі визнавалися судами документами, що не мають юридичної чинності [3].

Як відомо, у сучасному музичному бізнесі поступово навіть виділилася сфера діяльності юристів як нова професійно-правова спеціалізація. Такі адвокати беруть участь у складанні угод, вивчають контракти й надають юридичні консультації, тобто беруть активну участь у плануванні ділового життя артиста. Як би дивно це не звучало, але, за словами Дональда Пасмана, юристи поступово перетворилися в одну із самих впливових груп у музичній індустрії. І однею з головних переваг адвокатів від шоу-бізнесу є їхні зв'язки в музичній індустрії й авторитет у цьому середовищі [4, 64]. Це ще раз додатково підтверджує соціальну затребуваність адвокатів нового покоління, добре знайомих не тільки з юридичною складовою сфери грампласту, але й добре розуміючих її сутність, так сказати внутрішній малюнок.

Хоча цей вид адвокатської діяльності в ст.19 нового Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 року № 5076-VI окремо не визначається, але цілком охоплюється положенням «адвокат може здійснювати інші види адвокатської діяльності, не заборонені законом» [5].

Саме діяльність нових адвокатів (медіа-адвокатів або рекорд-адвокатів) може сприяти підвищенню ефективності захисту прав і інтересів усіх суб'єктів рекордингової діяльності, що підтверджує гіпотезу щодо формування додаткових інститутів адвокатського права. Так, даний напрямок адвокатської діяльності охоплює такі питання, як діяльність адвоката щодо захисту прав на використання музичних творів в Інтернет-Просторі; адвокатська діяльність у сфері шоу-бізнесу; адвокатські послуги в сфері діяльності продюсерів, авторів, артистів і музичних груп; юридичний супровід проектів компаній звукозапису; діяльність медіа-адвокатів у сфері правового забезпечення телебачення, радіомовлення й інші.

Як указують, в останні роки найвідоміші рекорд-лейбли намагаються навіть не прослуховувати нових виконавців, якщо вони не були рекомендовані менеджерами або представлені юристами, що працюють у фонографічному бізнесі [4, 34]. Звичайно, адвокат не повинен втручатися в матерію музичного твору. Разом з тим, усім відомо, що часом поп-музика потрапляє в кримінальну сферу. Дотепер практика перебуває на початковій стадії формування традицій ефективного договірної регулювання й позасудового вирішення проблем у музичній сфері [6]. Навіть у науковій літературі робіт, що присвячені питанням реалізації авторських прав на музичний твір у договірній сфері, практично одиниці [7, 4]. Таким чином, як нам здається, сьогодні актуальними залишається багато невіршених питань, зокрема тих, що пов'язані із закономірностями існування старих і нових музичних аудіопродуктів у юридичній площині.

У сучасних умовах розвитку технологій звукозаписні компанії знаходяться в активному пошуку оптимального рішення. Масові юридичні переслідування файлообмінних мереж тільки негативно позначаються на репутації лейблів, а системно проблему не вирішують.

Доступність музики в сучасних умовах розвитку нових інформаційних технологій набуло парадоксальний характер. Хоча право надання доступу публіки до музичного твору таким чином, щоб її представники могли здійснювати доступ до нього з будь-якого місця і у будь-який час за своїм вибором, становить зміст права доступу до твору в комп'ютерній мережі, що впливає з положень Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 23.02.1994 р. (п.9 ч.3 ст.15) [8]. В епоху розвитку цифрових носіїв та Інтернет-комунікацій музика стрімко втрачає свою соціальну значимість, перестає сприйматися як вид мистецтва, а все більше розцінюється виключно як товар або допоміжний атрибут для комунікативного фону.

Отже, музичні компакт-диски, що випускаються в комерційний оборот з порушенням існуючих юридичних вимог у сфері рекордингу, у т.ч. міжнародно-договірних зобов'язань виробників фонографічної продукції, слід вважати *нелегальними, неофіційними, неліцензійними, незаконними, контрафактними, підпілними, «самопальними», «лівими»* або *«піратськими»*. Безумовно, зазначені поняття, хоча і взаємопов'язані, проте не можуть вважатися тотожними в глобальному сенсі.

У даному ж випадку, виходячи зі своєї юридичної природи, зазначені поняття нами трактуються приблизно однаково. У цьому зв'язку термінологічний ряд може бути продовжений, при необхідності - з додатковими уточненнями.

Сьогодні до спектру проблем у цій сфері додалися правові проблеми оцифровки фонду аналогових аудіоматеріалів у вигляді колекційних вінілових платівок. Як відомо, в Інтернеті обмінюються мільйонами «самопальних» FLAC-оцифровок вінілових платівок.

Немає сумнівів, що обмін музичними файлами через Інтернет без дозволу є порушенням авторських прав. Індустрії звукозапису абсолютно необхідно зробити кроки до того, щоб музикою можна було обмінюватися через Інтернет законно. У цьому, поза всяких сумнівів, ключовий аспект всієї проблеми.

Тим не менш, компакт-диск давно втратив титул ексклюзивного носія звуку. Зараз, коли поширеність CD падає, багато лейбли готують перевидання своїх релізів у форматі високого дозволу, хоча це й не афішується. В останні роки випускається досить багато перезаписів старих платівок у цифрових форматах. Однак все одно ще не досягнута повна адекватність зі старою платівкою. Що ж подивимося, чи збудуться прогнози з приводу остаточного забуття компакт-дисків і який формат фонографічних матеріалів стане наступним.

Узагальнення емпіричних даних свідчить, що за думкою 47 відсотків опитаних, безпосередньо файлообмінні мережі дійсно наносять музикантам матеріальний збиток, проте 43 відсотки вважають, що вони при цьому сприяють популяризації творчості виконавців.

Багато музикантів останнім часом самі активно використовують Інтернет для розповсюдження своєї музики безпосередньо «з перших рук». Наприклад, крім дисків з альбомами, вони випускають додаткові «бонуси», які не продаються в магазинах. Однак їх можна безкоштовно або за плату скачати із сайтів музикантів.

Окремо відзначимо, що в більшості законодавчих актів багатьох країн відсутнє юридичне закріплення понять «стара музична композиція» та «колекційний примірник фонограми», що сьогодні також актуально, особливо у зв'язку з наявністю в Інтернет-мережі саме подібних специфічних сайтів з вузькою жанровою спрямованістю (в тому числі, бутлеги та оцифровані інші вінілові раритети 1950-70-х років).

Терміном «раритет» (англ. rare, rarities) позначаються всі маловідомі або рідкісні аудіоматеріали. Наприклад, такими можуть бути ранні сингли, до того часу, коли музикант знайшов популярність, бі-сайди, до моменту видання на новому носії не увійшли ні в одну компіляцію, інструментальні теми, у т.ч. і для саундтреков, номери, що увійшли виключно в національні (японські, голландські, французькі і т.п.) видання, забраковані студійні версії, спеціальні варіанти пісень, підготовлені для теле- або радіо-шоу, демонстраційні архівні записи з архівів лейблів, експромтом записані студійні імпровізаційні джем-сесії тощо.

Сьогодні навіть виникають нові терміни, такі як «метамузика» і «постмузика». Крім того, одним із новітніх субкультур є «субкультура ріперов». За своєю суттю, цей вид діяльності є одним із форм прояву «піратства».

Ми ж пропонуємо ввести в сучасну інформаційно-правову термінологію дефініцію фонографічної архівного мережевого продукту як електронного ресурсу особливого типу (Інтернет-сторінки, спеціалізованого сайту, блогу тощо), що містить раритетний фонд в області грамзапису і звукозапису (рекордингової контент), предметом якого є збереження в цифровому вигляді ремастерінгового пакета і соціальне ознайомлення з архівною інформацією, як правило, зареєстрованими Інтернет-користувачами за умови дотримання всіма учасниками, які є суб'єктами даних правовідносин авторського права і суміжних прав на фонографічної твір, без будь-яких комерційних і рекламних цілей.

Як відомо, в основі всякої самокерованої системи втримуються певні правила, які найчастіше закріплені у вигляді положень, статутів, законів, кодексів і т.п. Тобто, попросту говорячи, офіційних і неписаних актів, що регулюють яку-небудь однорідну галузь суспільних відносин: від кримінального кодексу до кодексів професійної етики й, навіть, «морального кодексу будівельника комунізму».

Звичайно, такого документа, як «Кодекс звукозапису», поки не існує. Однак це зовсім не применшує значення нерозривної комбінації соціальних правил в сфері популярної музики й ролі їх дотримання. Ця сукупність юридичних і неюридичних компонентів свідчить про певну єдність правил поведінки, переконань і поглядів у глобальній музичній поп-сфері, фактично

утворюючи правила поведінки в широкому змісті. У вузькому ж значенні, під *кодексом рекордингу* ми пропонуємо розуміти впорядковану структуру зв'язків інституту грамзапису популярної музики й звід правил професійної поведінки всіх суб'єктів, пов'язаних із цим процесом.

У сучасних умовах розвитку високих технологій музична індустрія переживає не найкращі часи, а майбутнє вимагає формування нової комунікаційної платформи, яка побудує здоровіші відносини між слухачами й музикантами.

Кінцевим завданням нашого дослідження була побудова цілісної системи розвитку філофонічної взаємодії в умовах нової комунікаційної реальності, у якій тісно переплітаються різні рівні наукового знання. Звідси випливає доцільність розробки Інтернет-проекту «*Мережевий альманах фонографічного фонду рекорд-лейблів*».

На сьогоднішній день перспективним є завдання щодо впровадження ефективної системи протидії контрафактному рекордингу правовими засобами з одночасним розвитком соціально-комунікаційних засад використання унікального фонографічного фонду.

Таким чином, фактично цей нормативний документ за своїм статусом міг би стати своєрідним універсальним (модельним) кодексом професійної етики, що в узагальненому вигляді об'єднує правила професійної діяльності музикантів (авторів і виконавців музичних творів), продюсерів, менеджерів, видавців (лейблів-виробників фонограм, ліцензіатів і ліцензіарів), рок-журналістів і видавців рок-літератури, рок-художників-оформлювачів, організаторів рок-фестивалів і рок-концертів, продавців рок-атрибутики, почасти ді-джеїв і ряд інших категорій фахівців у сфері шоу-бізнесу.

Отже, головним висновком є пропозиція щодо легального вирішення більшості із зазначених вище проблем у розробці та прийнятті *Модельного кодексу міжнародного рекордингу та філофонічної комунікації*. Це потребує вдосконалення механізмів правової допомоги в рекординговій сфері та якості юридичних послуг щодо супроводження рекордингових проектів як окремого виду адвокатської діяльності в рамках новостворюваного інституту *медіа-адвокатів*.

Потребують подальшого вивчення питання щодо узагальнення та створення прогностичної моделі кодексу професійної та корпоративної етики у сфері звукозаписуючої діяльності (рекордингу) та споживачів фонографічної продукції (філофоністів) як універсального документа в цій галузі масової комунікації. Відсутність такого документа зовсім не применшує значення нерозривного поєднання соціальних правил у галузі популярної музики та ролі їхнього дотримання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Липник Д. Авторское право и смежные права / Д. Липник; [пер с фр.; предисл. М. Федорова]. – М.: Ладомир, Изд-во ЮНЕСКО, 2002. – 410 с.
2. Вахонєва Т. Фонограми як об'єкти права інтелектуальної власності / Т. Вахонєва // Підприємство, господарство і право. – 2011. – №11. – С. 60-63.
3. Кондрин А. Музыкальный промоутер (Правовая помощь музыкантам и авторам) / А. Кондрин, И. Кондрин // Music Vox. – 2008. – №4 (50). – С. 36-39.
4. Пассман Д. Все о музыкальном бизнесе / Дональд Пассман; [пер. с англ. А. Орлова]. – М.: Альпина Бизнес Букс, 2009. – 420 с.
5. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 р., № № 5076-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/5076-17/page>.
6. Кондакова Л. Дискоболы стали десятиборцами: украинские рекординговые компании сыграли важную роль в выходе отечественных исполнителей в лидеры рынка и перестроили свою деятельность в соответствии с требованиями времени / Л. Кондакова // Эксперт. – 2009, 8-14 июня. – №22. – С. 42-44.

7. Жилінкова О.В. Договори в сфері реалізації авторських прав на музичний твір: [монографія] / О.В. Жилінкова. – Х.: Інформаційно-правовий центр «Ксилон», 2008. – 212 с.
8. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 р., №3792-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – №13. – Ст. 64.

УДК 342.951: 351.74

ПРАВООХОРОННІ ОРГАНИ: ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ

Соколенко О.Л., к.ю.н., доцент

Дніпропетровський національний університет ім. Олесь Гончара

Здійснено аналіз законодавчих норм і теоретико-методологічних засад щодо розуміння поняття та сутності інституту правоохоронних органів. Встановлено й обґрунтовано основні ознаки та властивості правоохоронного органу, а також визначено місце правоохоронних органів у реалізації правоохоронної функції держави. На підставі цього сформульовано авторське визначення поняття правоохоронного органу.

Ключові слова: поняття та ознаки, правоохоронні органи, правоохоронна діяльність.

Соколенко О.Л. ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫЕ ОРГАНЫ: ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ / Днепропетровский национальный университет им. Олесь Гончара, Украина

Выполнен анализ законодательных норм и теоретико-методологических основ понятия и сущности института правоохранительных органов. Установлены и обоснованы основные признаки и свойства правоохранительного органа, а также определено место правоохранительных органов в реализации правоохранительной функции государства. На этой основе сформулировано авторское определение понятия правоохранительного органа.

Ключевые слова: понятие и признаки, правоохранительные органы, правоохранительная деятельность.

Sokolenko O.L. LAW ENFORCEMENT AUTHORITIES: CONCEPT AND SIGNS / Dnepropetrovsk national university the name of Oles Gonchar, Ukraine

The analysis of legislative norms and theoretical-methodological principles is performed in regard of understanding of concept and essence of institute of law enforcement authorities. It is underlined, that definition of the concept of law enforcement authorities, taking into account their difficult and manifold nature, requires us to establish all substantial features and properties of law enforcement authorities and to give their in-depth description. As for today issues of definition of the concept of law enforcement authorities remain debatable not only in the legal theory but also on the legislative level and in the practice of law-enforcement activity.

Contemporary approaches to the definition of the nature and essence of the category of law-enforcement agencies are examined, they are recognized as not informative enough and not disclosing the features of the given legal institution.

Basic features and properties of law enforcement authority are set and justified, and the place of law enforcement authorities is determined in realization of law-enforcement function of the state.

In particular, summarizing the performed analysis in relation to law enforcement authorities, such basic features are set forth: it is public authority(public nature of activity; possibility to use coercion during law-enforcement activity, etc.); professional performance of the special law-enforcement tasks to implement law-enforcement function of the state as a goal and basic direction of activity; conformity of organization and activity with the principle of rule of law and constitutional legality, with the current material and judicial legislation; necessity of the special logistical and staff support of activity (weapon, special facilities, forensic technique, etc.); special requirements and limitations in relation to human resource, special procedure of selection and service, responsibility, additional guarantees of activity).

On the basis of aforesaid, author's definition of the concept of law enforcement authority is given as the public authority formed and functioning in accordance with principles of rule of law and constitutional legality, whose goal and main direction of activity is professional performance of law-enforcement tasks to implement law-enforcement function of the state according to a current material and judicial legislation.

Key words: concept and features, law enforcement agencies, law enforcement activities.

На сьогодні організація та діяльність правоохоронних органів характеризуються відсутністю адекватного цілісного й комплексного нормативно-правового регулювання, а відповідно – і суперечливою практикою виконання правоохоронними органами України покладених на них

повноважень, що нерідко відбувається всупереч вимогам законності й допускає порушень прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина. У той же час державна політика у правоохоронній сфері, втілена в перманентному процесі реформуванні окремих правоохоронних органів, не лише не вирішує існуючих проблем, але й навпаки часом ускладнює формування й функціонування правоохоронних органів. В основі цього серед іншого вбачається неоднозначність і неузгодженість теоретичного підґрунтя інституту правоохоронних органів, відсутність уніфікованого розуміння його поняття, сутності та змісту, що має бути відображений як на законодавчому рівні, так і у суспільній та професійній правосвідомості. З огляду на це й вбачаються актуальними питання теоретичних підходів до визначення поняття та змісту інституту правоохоронних органів.

Зазначимо, що проблематика розуміння інституту правоохоронних органів раніше вже розглядалась такими вченими як І.В. Бондаренко, В.М. Дубінчак, А.М. Куліш, О.М. Музичук, П.В. Онопенко, О.І. Сушинський та інші. Однак роботи названих вчених розкривають здебільшого лише конкретні підходи щодо розуміння правоохоронних органів, не приділяючи належної уваги їх узагальненню й виробленню узгодженого консолідованого бачення цього явища правової дійсності. Саме тому **метою** нашої роботи є аналіз теоретичних положень, концепцій і поглядів, а також законодавчих реалій щодо розуміння поняття правоохоронних органів, встановлення й обґрунтування їх основних ознак і властивостей, а також визначення місця правоохоронних органів у реалізації правоохоронної функції держави.

Передусім відмітимо, що визначення поняття правоохоронних органів, зважаючи на їхню складну багатогранну природу, вимагає встановлення абсолютно усіх істотних ознак і властивостей правоохоронних органів й їх поглибленої характеристики. Адже на сьогодні питання визначення поняття «правоохоронні органи» були й залишаються дискусійними не лише в теорії права, але й на законодавчому рівні та у практиці правоохоронної діяльності.

При цьому, як на нас, пізнання інституту правоохоронних органів повинно бути націлене на вироблення повного цілісного бачення даного явища правової дійсності. Поняття правоохоронних органів має бути повним, чітким і відбивати всі його сутнісні ознаки. У зв'язку із цим, вважаємо неприйнятним формулювання надто абстрактних дефініцій правоохоронних органів, що відображають лише їхні поодинокі риси. Так, наприклад, Н.І. Клименко стверджує, що правоохоронними є такі органи, діяльність яких (або основна її частина) спрямована на реалізацію правоохоронної функції держави [1, 193-194]. При цьому така дефініція відбиває лише загальну ознаку для усіх суб'єктів правоохоронної діяльності – спрямованість на реалізацію правоохоронної функції держави, не вирішуючи навіть питання державної приналежності і забезпеченості правоохоронних органів, що не уможливлює їхню ідентифікацію серед інших (зокрема громадських) суб'єктів правоохорони.

Інше поняття правоохоронних органів пропонує В.В. Молдован, який визначає їх як важливу ланку в системі органів Української держави, мета, завдання та функції якої – забезпечення законності та правопорядку в усіх сферах життєдіяльності нашої країни [2]. Передусім, викладене так само закріплює спрямованість діяльності правоохоронних органів на забезпечення законності та правопорядку, проте це становить лише частину правоохоронної функції держави, яка включає також і охорону прав громадян й інших засад конституційного ладу. Крім цього, можна зробити висновок і про приналежність правоохоронних органів саме до державного апарату, щоправда до оціночної характеристики як «важливої ланки» системи державних органів доцільною є й подальша конкретизація критерію відмежування саме правоохоронних органів від решти державних органів, які так само можуть брати участь у підтриманні правопорядку в державі. Прикладом цього є уповноваження Ради Міністрів АР Крим, обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій систематично проводити комплексні заходи, спрямовані на викриття вчинених злочинів і злочинців, «визначати заходи щодо забезпечення правопорядку в громадських місцях, захисту прав і свобод, законних інтересів, життя і здоров'я мешканців кожного міста, району» тощо як за п.2 Указу Президента України від 18.02.2002 р. № 143/2002.

Надто абстрактною вбачається й наступна дефініція О.С. Захарової і В.С. Ковальського, а саме, що правоохоронним органом є державна установа (або державна юридична особа), яка виконує на основі закону особливі державні функції (владні, організаційно-розпорядчі, контрольно-перевірочні, охоронні), що реалізуються в різних сферах внутрішньої та зовнішньої діяльності

Української держави [3, 10]. З приводу цього зазначимо недоцільність переобтяження поняття даної правової категорії ознаками, що вказують на особливості організаційно-правової форми правоохоронних органів як юридичної особи, що не відображують сутнісні риси даного інституту по відношенню до інших державних органів. Так само вбачається надто широким сам перелік функцій здійснюваних правоохоронними органами та і сфери їх реалізації. Виходячи з вищевказаного визначення, до числа подібних правоохоронних органів можуть бути віднесені загалом будь-які органи державної влади, наділені владними повноваженнями в певній галузі державної політики, у тому числі й Міністерство фінансів України, Державне агентство резерву України, Державна інспекція ядерного регулювання України, що, як відомо, за своєю сутністю не є правоохоронними.

Крім цього, маємо дещо конкретизувати й таку названу О.С. Захаровою і В.С. Ковальським ознаку правоохоронних органів, як виконання своїх повноважень відповідно до закону, що дещо інакше формулюється А.С. Васильєвою і Є.Л. Стрельцовою як «підзаконність і точна регламентованість діяльності» [4, 7]. У будь-якому разі, підкреслимо, що принцип законності як у діяльності правоохоронних органів, так й загалом в усій правоохоронній діяльності, не може розглядатись окремо від засад конституційності та верховенства права, що виступає актуальною вимогою громадського суспільства у демократичній соціальній правовій державі. Разом з тим у цьому питанні не можна погодитись й з Д.П. Фіолевським, який визначає правоохоронний орган як передбачений Конституцією та створений у встановленому законом порядку спеціальний орган, установа, організація чи підрозділ, на які покладено правоохоронну діяльність у державі [5, 251-253]. Відзначимо, що на сьогодні чинна Конституція України від 28.06.1996 р. прямо не передбачає жодного державного органу в якості правоохоронного, втім так само як і не містить повного переліку інших державних інституцій, а тому, як на нас, тут має йтися не про передбачення Конституцією України, а про відповідність їй організації та діяльності кожного правоохоронного органу держави або ж, як за Т.О. Пікулею – про конституційність створення та діяльності [6, 71]. Так чи інакше, слід зважати, що відповідність діяльності правоохоронних органів принципу верховенства права і конституційної законності є загальною рисою всіх органів публічної влади як за ч.2 ст.6, ст.8, ч.2 ст.19 Конституції, що хоч і має особливу актуальність для правоохоронних органів, проте сама по собі не розкриває їх внутрішньої специфіки.

Отже, розглянуті підходи до визначення сутності та змісту категорії правоохоронних органів не є достатньо інформативними та місткими й не розкривають своєрідність даного правового інституту, що зумовлює необхідність подальшої характеристики його рис та властивостей.

Зазначимо, що наразі вченими з тих чи інших методологічних позицій визначаються досить різні ознаки правоохоронних органів, але які тією чи іншою мірою виявляють існуючі закономірності їхнього формування й діяльності. Так, В.В. Ковальська називає наступні основні ознаки правоохоронних органів: уповноваження спеціальним законом на здійснення правоохоронної діяльності; здійснення діяльності із додержанням встановлених законом правил та процедур; право застосовувати заходи державного примусу до осіб, які вчинили правопорушення; обов'язковість виконання посадовими особами та громадянами законних і обґрунтованих рішень [7, 12]. Натомість А.М. Куліш дещо конкретизує наведений перелік, включаючи до ознак правоохоронних органів ще й приналежність до числа державних органів; здійснення діяльності на професійній основі за умови проходження їх працівниками спеціальної професійної підготовки; а також наявність спеціальних повноважень для попередження, виявлення і розслідування порушень закону, якими не володіють інші інституції [8, 7]. При цьому такі властивості як приналежність до числа державних органів, відповідність законодавству їхньої організації та діяльності, а також здійснення правоохорони на професійній основі раніше нами вже обґрунтовувалось в якості іманентних ознак правоохоронних органів.

Включаючи до ознак правоохоронних органів й таку ознаку як право застосування заходів державного примусу, як на нас, не слід обмежувати можливість їх застосування лише щодо осіб, які вчинили правопорушення. Зокрема, наприклад, відповідно до абз.5 п.5 ч.1 ст.11 Закону України від 20.12.1990 р. № 565-ХІІ міліції надається право затримувати і тримати у спеціально відведених для цього приміщеннях неповнолітніх віком до 16 років, які залишилися без опікування, хоча вони особисто й не вчинили будь-якого правопорушення. Відтак, правильнішим постає більш загальне формулювання даної ознаки як можливості застосування

в процесі правоохоронної діяльності державного примусу (заборони, обмеження, перевірки, стягнення тощо).

В якості однієї з ознак інституту правоохоронних органів у науці цілком логічно називається наявність відповідних державно-владних повноважень [6, 71; 9, 15], зокрема можливість видавати загальнообов'язкові нормативно-правові акти регулятивного характеру. При цьому, у теорії держави та права засадничим є те, що від державних органів відрізняються державні установи і організації, які також складають державний механізм, тим що не мають владних повноважень, а отже й не носіями державної влади. Здійснення ж правоохоронними органами у процесі правоохоронної діяльності охорони і захисту основ конституційного ладу, у тому числі прав громадян, законності й правопорядку від протиправних посягань безпосередньо вимагає застосування такими інституціями державно-владних повноважень, серед іншого забезпечених й можливістю застосування заходів державного примусу. Відтак, зважаючи на теоретико-методологічну неприйнятність покладення на відповідні державні установи і організації державно-владних повноважень, які є іманентною властивістю правоохоронних органів, останні серед усіх інституцій в рамках державного механізму можуть бути виключно лише державними органами. Саме з цих підстав й не можна погодитись із О.М. Бандуркою [10, 6-8], що визначає правоохоронні органи як функціонуючі у суспільстві і державі установи та організації, основним завданням діяльності яких є забезпечення законності, боротьби зі злочинністю та іншими правопорушеннями.

Необхідно зауважити і те, що правоохоронними органами можуть бути не будь-які державні органи, а саме органи державної влади. Від останніх слід відрізняти ті державні органи, що безпосередньо не реалізують функції держави і не мають державно-владних повноважень, забезпечуючи при цьому державно-владну діяльність органів державної влади. В Україні ж одним із найбільш наочних прикладів такого державного органу є Адміністрація Президента України, що здійснює забезпечення діяльності глави держави й не наділена самостійними державно-владними повноваженнями. З огляду на зазначений поділ державних орган на органи державної влади та допоміжні державні органи, правоохоронні органи потрібно характеризувати не просто як державні, а саме як органи державної влади.

Зауважимо, що такі вчені, як В.А. Байдуков, В.Ю. Зайцев і А.І. Казаков [11, 9-14] необхідність спеціального «матеріально-технічного та іншого забезпечення» безпосередньо виділяють в окрему змістовну ознаку правоохоронних органів. У цілому погоджуючись із запропонованою ознакою, вважаємо за належне більш точно визначення та характеристику всіх напрямків такого забезпечення правоохоронних органів. У зв'язку із цим, повнішим видається формулювання даної ознаки А.М. Кучуком [9, с. 15, 18], а саме як «необхідність спеціального особливого матеріально-технічного, правового, кадрового забезпечення». Разом із тим, не можна однозначно погодитись із своєрідністю правового забезпечення діяльності правоохоронних органів, що за своєю формою не відрізняється від подібного забезпечення діяльності інших державних органів й здійснюється в загальному порядку та механізмі правотворчості компетентних органів шляхом прийняття законів і відповідних підзаконних правових актів. Своєрідність же змістовної сторони правового забезпечення діяльності правоохоронних органів, як на нас, вказуватиме вже на специфіку саме засад інституту правоохоронних органів – прав і обов'язків, організаційних форм діяльності, матеріально-технічних засобів тощо.

Таким чином, саме необхідність та наявність спеціального матеріально-технічного та кадрового забезпечення діяльності становить сутнісну ознаку правоохоронних органів. Особливість першого виявляється в необхідності застосування в правоохоронній діяльності правоохоронних органів спеціальних матеріальних засобів, зокрема таких як зброя, спецзасоби, транспорт, криміналістична й інша техніка, засоби зв'язку і т.д. Своєрідність же кадрового забезпечення, перш за все, стосується спеціальних вимог й обмежень кадрового складу правоохоронних органів, порядку їх добору та проходження служби, відповідальності, гарантій діяльності, що, як правило, відрізняються від загального механізму прийняття та проходження державної служби в інших органах державної влади.

Зазначені особливості кадрового забезпечення правоохоронних органів по-суті виступають узагальненням деяких інших їх ознак, що виділяються деякими вченими. Зокрема серед іншого ними пропонується розглядати окремо наявність спеціальних вимог до працівників таких

правоохоронних органів [11, 9-14]; проходження ними спеціальної підготовки [8, с. 7, 54]; наявність різноманітних специфічних прав [11, 9-14], а також відповідних пільг і підвищеного правового захисту [9, 15; 11, 9-14]. Усе це тією чи іншою мірою виражає своєрідність кадрового забезпечення правоохоронних органів, специфіку правового статусу їх працівників, що проходять правоохоронну службу, з чим, зважаючи на умови та зміст їхньої діяльності, й пов'язуються як відповідні обмеження та заборони, так і додаткові міри соціально-правового захисту. При цьому, кадрове забезпечення правоохоронних органів неодмінно має ґрунтуватися на власній правоохоронній кадровій політиці, спрямованій на ефективну реалізацію ними правоохоронної функції держави.

Наявність спеціальних повноважень для попередження, виявлення і розслідування порушень закону, якими не володіють інші інституції, названа А.М. Кулішом [8, 6-7] і О.М. Музичуком [12] не просто однією з властивостей правоохоронних органів, а саме їхньою загальною сутнісною ознакою, критерієм відмежування правоохоронних органів від інших державних органів. Як вже відзначалось, наявність правоохоронних повноважень як основний напрямок діяльності визначає функціональну своєрідність правоохоронних органів. При цьому, зазначена деталізація таких правоохоронних повноважень, на нашу думку, є дещо фрагментарною і неповною, адже включає не всі різновиди правоохоронної діяльності, до якої згідно з її поділом за правовим змістом і стадіями реалізації на рівні з попередженням, виявленням і розслідуванням також належить й припинення і розкриття правопорушень, притягнення до юридичної відповідальності правопорушників, а також виконання заходів юридичної відповідальності.

З приводу ж розуміння напрямків правоохоронної діяльності у науці існують й інші позиції (зокрема ті, що ґрунтуються на інтерпретації положень Закону України від 23.12.1993 р. № 3781-ХІІ), або ж, наприклад, як за О.М. Музичуком [12], правоохоронними органами взагалі визначаються лише ті, що уповноважені здійснювати оперативно-розшукову діяльність та проводити досудове слідство. Відтак, підкреслимо, що не тільки попередження, виявлення і розслідування правопорушень, як за А.М. Кулішом, а загалом наявність й будь-якого іншого правоохоронного повноваження вказуватиме на правоохоронну сутність певної інституції.

Так чи інакше, не просто наявність подібних спеціальних правоохоронних повноважень є сутнісною ознакою правоохоронних органів – вони неодмінно мають складати основний напрямок діяльності правоохоронних органів, а здійснення правоохоронних повноважень становити мету їх утворення. Подібна точка зору в цілому підтримується й іншими вченими [6, 67-68; 9, 15; 11, 9-14; 12], що відносять до державних правоохоронних органів лише ті інституції, які виконують одну або кілька правоохоронних функцій, які є визначальними в їхній діяльності. Вважаємо, що дана ознака в поєднанні з узгодженим розумінням правоохоронної діяльності та її напрямків не лише розкриває призначення інституту правоохоронних органів у державі, але й обумовлює інші їхні властивості (організаційна структура, заходи і міри діяльності, вимоги до працівників і т.ін.).

Самостійною рисою правоохоронних органів окремими вченими називаються й зовнішні ознаки приналежності до правоохоронних органів [11, 9-14; 12]. Разом із тим, на нашу думку, такі атрибути більшості (переважно воєнізованих) правоохоронних органів як спеціальні звання, відповідні знаки розрізнення, спеціальний формений одяг і т.д., хоча й можуть відрізнити працівників правоохоронних органів від інших громадян, проте навряд-чи дійсно розкривають сутність інституту правоохоронних органів як складової державного апарату, уповноваженої забезпечувати реалізацію правоохоронної функції держави. Тим більше, що частина підходів щодо визначення даного явища правової дійсності доволі обґрунтовано передбачає віднесення до правоохоронних органів не лише мілітаризованих, але й інших державних органів правоохоронної спрямованості, зокрема судів.

Взагалі ж питання про співвідношення інституту правоохоронних органів із традиційним поділом органів державної влади на органи законодавчої, виконавчої та судової влади у науці залишається відкритим. Так, наприклад, Т.О. Пікуля [6] до числа правоохоронних органів (у вузькому розумінні) не відносить суд і прокуратуру, відповідно до чого правоохоронні органи повністю розглядаються у межах органів виконавчої влади. Такої ж точки зору дотримується й О.М. Музичук [12], який, визнаючи прокуратуру правоохоронним органом, вбачає в цьому єдине виключення з приналежності правоохоронних органів до виконавчої влади у державі.

Визначення місця ж прокуратури в системі поділу державної влади на гілки так само потребує подальшого теоретико-методологічного обґрунтування і, цілком логічно, відповідних законодавчих змін.

При цьому, вважаємо дещо поверховими висновки О.М. Музичука [12] про неприналежність органів суду до правоохоронних органів, що аргументується посиланням на положення Закону України від 23.12.1993 р. № 3781-ХІІ, що називають окремо працівників суду та працівників правоохоронних органів. У той же час, як ми вже відзначали, даний Закон України не є профільним законодавчим актом з питань організації правоохоронної діяльності, має інший предмет правового регулювання й не враховує сучасних змін у формуванні правоохоронної системи і трансформації розуміння категорії правоохоронних органів.

Крім цього, не вбачаються переконливими й аргументи Т.О. Пікулі [6], що суди не належать до правоохоронних органів, позаяк виконують специфічну функцію із відправлення правосуддя, що не властиво жодним іншим правоохоронним органам. В якості контраргументу можна вказати, що і, наприклад, органи прокуратури так само наділені виключними повноваженнями із прокурорського нагляду за додержанням законів в Україні. Інакше кажучи, не обов'язково усі правоохоронні органи мають виконувати одноманітні правоохоронні повноваження, а для виконання окремих напрямків правоохоронної діяльності існують й конкретні правоохоронні органи.

Таким чином, узагальнюючи викладене щодо правоохоронних органів, можна сформулювати такі їх основні ознаки: орган державної влади (державно-владний характер діяльності; можливість застосування під час правоохоронної діяльності державного примусу тощо); виконання на професійній основі спеціальних правоохоронних повноважень із реалізації правоохоронної функції держави як мета і основний напрямок діяльності; відповідність організації та діяльності принципу верховенства права і конституційної законності, чинному матеріальному та процесуальному законодавству; необхідність спеціального матеріально-технічного та кадрового забезпечення діяльності (зброя, спецзасоби, криміналістична техніка тощо); спеціальні вимоги та обмеження щодо кадрового складу, особливий порядок добору і проходження служби, відповідальність, додаткові гарантії діяльності).

Відповідно до цього, правоохоронний орган – це орган державної влади, сформований і функціонуючий відповідно до засад верховенства права і конституційної законності, метою утворення та основним напрямком діяльності якого є фахове виконання на професійній основі правоохоронних повноважень із реалізації правоохоронної функції держави згідно із чинним матеріальним і процесуальним законодавством.

ЛІТЕРАТУРА

1. Клименко Н.І. Правоохоронні органи України: навч. посіб. / Н.І. Клименко. – К.: Видавництво Європейського ун-ту, 2002. – 194 с.
2. Молдован В.В. Правоохоронні органи. Курс лекцій: навч. посіб. / В.В. Молдован. – К.: Юмана, 1998. – 160 с.
3. Захарова О.С. Суд, правоохоронні та правозахисні органи України / О.С. Захарова, В.С. Ковальський. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 352 с.
4. Судебные и правоохранительные органы Украины: учеб. пособие / под ред. А.С. Васильева и Е.Л. Стрельцова. – 5-е изд. – Х.: Одиссей, 2006. – 304 с.
5. Фиолевский Д.П. Судебная власть и правоохранительная система Украины: учеб. пособ. / Д.П. Фиолевский. – Донецк: Донеччина, 2003. – 272 с.
6. Пікуля Т.О. Правоохоронні органи в механізмі держави України (теоретико-правові питання функціонування): дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Пікуля Тетяна Олександрівна; Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2004. – 203 арк.
7. Ковальська В.В. Міліція в системі правоохоронних органів держави (адміністративно-правові аспекти): автореф. дис. на здобуття наук. ступ. д-ра юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право»/

- В.В. Ковальська; Ін-т законодавства Верхов. Ради України. – К., 2009. – 37 с.
8. Куліш А.М. Правоохоронна система України: адміністративно-правові засади організації та функціонування: автореф. дис. на здобуття наук. ступ. д-ра юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Куліш Анатолій Миколайович; Харківський національний ун-т внутрішніх справ. – Х., 2009. – 31 с.
 9. Кучук А.М. Теоретико-правові засади правоохоронної діяльності в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / А.М. Кучук; Ін-т законодавства ВР України. – К., 2007. – 20 с.
 10. Судебные и правоохранительные органы Украины: учебник / А.М. Бандурка и др.; ред. А.М. Бандурка. – Х.: Ун-т внутр. дел, 1999. – 350 с.
 11. Правоохранительные органы Российской Федерации: учебник / Байдуков В.А., Зайцев В.Ю., Казаков А.И. и др.; под ред. Ю.И. Скуратова, В.М. Семенова. – М.: Юрид. лит., 1998. – 288 с.
 12. Музичук О.М. Особливості правоохоронних органів у державі як об'єкта контролю / О.М. Музичук // Право і Безпека. – 2011. – № 2 (39). – С. 80–86.

УДК 340.132 (477)

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ КОНЦЕПЦІЇ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ У ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ УКРАЇНИ

Бакаєв Д.С., ст. консультант

Служба безпеки України

У статті досліджуються теоретичні підходи до визначення змісту концепції зловживання правом у правовій доктрині. Автором здійснюється аналіз правомірного й неправомірного зловживання правом учасниками правовідносин. Визначаються проблеми та перспективи подальшого розвитку концепції зловживання правом.

Ключові слова: зловживання правом, межі здійснення права, правомірне зловживання правом, протиправне зловживання правом.

Бакаев Д.С. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ ПОДХОДЫ ПОНИМАНИЯ КОНЦЕПЦИИ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ПРАВОМ В ПРАВОВОЙ ДОКТРИНЕ УКРАИНЫ / Служба безопасности Украины, Украина

В статье исследуются теоретические подходы к определению содержания концепции злоупотребления правом в правовой доктрине. Автором осуществляется анализ правомерного и неправомерного злоупотребления правом участниками правоотношений. Определяются проблемы и перспективы дальнейшего развития концепции злоупотребления правом.

Ключевые слова: злоупотребление правом, границы осуществления права, правомерное злоупотребление правом, противоправное злоупотребление правом.

Bakaiev D.S. LEGAL-THEORETICAL APPROACHES OF ABUSE OF RIGHT CONCEPTION IN LEGAL DOCTRINE OF UKRAINE / Security Service of Ukraine, Ukraine

The realization of legal rights by citizens is one of the most important aspects of the state legal system efficiency.

However, a conflict arises when a participant of legal relationships exercises his rights, endowed by the Constitution and the laws of Ukraine, inflicts harm to another participants of legal relationships.

That is why such legal phenomenon as “the abuse of law” is now becoming ever more relevant in legal doctrine of Ukraine.

The problem of the abuse of rights is not fully solved by the juridical science.

Both the term “abuse of the right” and its concept are subjected to critical examining in legal literature.

The abuse of rights phenomenon subsumption was researched by such prominent civilists as M. Agarkov, S. Alekseev, M. Baru, Zh. Berzhel, S. Bratus, O. Volkov, G. Gadzhiev, V. Gribanov, V. Domanzho, V. Yemlianov, S. Zaitseva, M. Ibragimova, P. Izbrekht, R. Iering, O. Ioffe, V. Kruss, V. Kudriavtsev, N. Maleiin, O. Malynovskiy, E. Ofman, I. Pokrovsky, O. Porotikova, T. Polyansky, V. Ryasentsev, O. Skakun, K. Sklovsky, E. Sukhanov, A. Yudin, T. Yatsenko.

It becomes possible to extend the concept of this phenomenon only by probing the basic approaches to its definition in Ukrainian and foreign researchers' works.

The fine point, in this case, is whether the abuse of rights takes effect or it is just a theoretical construction, scientific imagination of certain scientists.

At the same time, it must be clearly defined whether the abuse of the right is a type of offence, or it is a principally contrapositive conduct of legal subjects.

To our opinion, the abuse of rights must be examined not only from the perspective of the specific field of law which eventually will result in one-sidedness of views, but also from the position of general legal theory in its variety of displays in legal reality.

The abuse of the right must be considered not only as a type of offence but also as a good behaviour.

Thus, during a legitimate abuse a subject, exercising his rights, causes offence and steps outside the bounds of law, violates the norms of other social regulators (moral, political, religious, intrafamilial and etc.), and at the time of illegal abuse he acts in the sphere of the legal regulation.

Consequently, the abuse of the right is not a special type of legal conduct.

It is the form of the right realization in contradiction with its function.

The understanding of the abuse of the right conception will give the possibility to classify the noted phenomenon legally, to accept the necessary proper facilities of stopping and preventing the abuse of the right, it will help to fix them in the proper norms of general and special legislation, that will give the possibility to define the certain features of this phenomenon and to carry out its distinctive subsumption.

Key words: the abuse of the right, the limits of exercise of the right, a legal abuse, an illegal abuse

Одним із важливих аспектів ефективності функціонування правової системи держави є реалізація суб'єктивних прав громадян. Проте, останнім часом, найчастіше постає проблема, коли одні учасники правовідношень, реалізуючи свої суб'єктивні права, гарантовані Конституцією та законами України, наносять шкоди іншим учасникам правовідношень. Постає питання, яким чином особа, що діє виключно в межах закону та наданих їй цим законом повноважень, маючи при цьому певні обов'язки, може завдати шкоди іншій особі? З огляду на це, особливої актуальності набуває визначення й теоретичне обґрунтування в правовій доктрині України такого юридичного явища, як "зловживання правом".

Проблема зловживання правом юридичною наукою однозначно не вирішена. Критичному аналізу піддається як сам термін "зловживання правом", так і його зміст. Розширити уявлення про це явище можливо лише дослідивши основні підходи до його визначення в працях українських та іноземних дослідників. Головним питанням, у цьому разі, має бути питання про те, чи мають місце в дійсності випадки зловживання правом чи це не більш ніж теоретична конструкція, наукова уява окремих вчених. Водночас, варто визначити, чи є зловживання правом різновидом правопорушення, або це якісно інша поведінка суб'єктів права.

У дореволюційній і радянській, а також у сучасній вітчизняній та зарубіжній юридичній науці питання зловживання правом досліджували багато науковців, зокрема, Агарков М.М., Алексеев С.С., Бару М.І., Бержель Ж.Л., Братусь С.Н., Волков О.В., Гаджиев Г.А., Грибанов В.П., В. Доманжо, Ємельянов В.І., Зайцева С.Г., Ібрагімова М.В., Ізбрехт П.А., Р. Ієринг, Йоффе О.С., Крусс В.І., Кудрявцев В.Н., Малєїн Н.С., Малиновський О.О., Офман Є.М., Покровський Й.О., Поротікова О.А., Полянський Т.Т., Рясенцев В.А., Скакун О.Ф., Скловський К.І., Суханов Є.А., Юдін А.В., Яценко Т.С.

Метою даної статті є дослідження особливості розвитку концепції зловживання правом у правовій доктрині України.

Здійснити теоретико-правове дослідження наукових підходів до розуміння концепції зловживання правом.

Важливе значення в правовій доктрині має розуміння суб'єктивного права або як волі уповноваженої особи, або як її інтересу. Висунута Р. Ієрингом концепція виходить з того, що інтерес становить зміст суб'єктивного права, і побудована на критиці тези: суб'єктивне право – це панування індивідуальної волі особи. Таким чином, у будь-якому суб'єктивному праві

присутні два елементи. Перший, матеріальний елемент – вигода суб'єкта, тобто сам інтерес. Він становить сутнісне наповнення суб'єктивного права. Другий, формальний, виражається в забезпеченості особистої сфери суб'єкта від зазіхань ззовні. Таким чином, суб'єктивне право – не що інше, як охоронюваний позитивним правом інтерес окремої особи [1, с. 301-321, 358].

Підкреслимо, що в ідеалі суб'єктивне право й можливість його практичної реалізації надається людині для забезпечення її життєвих потреб (наприклад, право на відпочинок, на охорону здоров'я), а також для реалізації її творчого потенціалу (право на утворення, на працю), але не для заподіяння шкоди іншим.

Отже, зловживання правом це така форма реалізації права, що суперечить його призначенню, за допомогою якої суб'єкт правовідносин заподіює шкоду іншим учасникам. Як зазначає Скакун О.Ф., зловживання правом – це особливий вид правової поведінки, який полягає у використанні громадянами своїх прав у неналежний спосіб, що суперечить призначенню права, внаслідок чого завдаються збитки (шкода) суспільству, державі, окремій особі [2].

Загальновідомо, що суб'єктивне право – це міра можливої поведінки суб'єкта. Межі можливої поведінки суб'єкта правовідносин й форма її практичної реалізації визначаються не тільки законодавством, але й звичаями, які панують у суспільстві, а також власними уявленнями людини про добро й зло, тобто його моральною свідомістю. Оскільки в законодавстві наявні прогалини і колізії, а пануюча в суспільстві мораль мінлива, межі дозволеної поведінки, особливо при загальнодозвільному типі правового регулювання, визначені нечітко, що надає досить широкий простір, суб'єкту у виборі способів реалізації власного суб'єктивного права, що й виявляється в самій природі зловживань [3, 2].

Зловживання цивільним правом можна визначити як особливий вид цивільного правопорушення, пов'язаного з умисним виходом уповноваженої особи в ситуації правової невизначеності за внутрішні межі суб'єктивного цивільного права (визначені в тому числі критеріями розумності та добросовісності) для досягнення своєї незаконної, або прихованої мети за допомогою формально правомірних дій, що внаслідок абстрактності чи обмеженості регулювання, наявності прогалин, застережень, помилки, суперечності правових норм і договірних умов призводять до порушення чи обмеження прав окремих суб'єктів цивільних правовідносин. [4, 258]

У загальному виді неприпустимість зловживання правом закріплена в ст.13 ЦК України. У виняткових випадках, коли ступінь суспільної небезпеки зловживання правом значна, законодавець визначає його як правопорушення, законодавчо забороняючи таке зловживання та визнає негативні наслідки здійснення такої поведінки в межах відповідної санкції юридичної відповідальності.

Російський цивіліст Покровський Й.О. вважав зловживання правом цивільним правопорушенням: “Шикана є не що інше, як звичайний делікт. Та обставина, що засобом для заподіяння шкоди є саме здійснення права, у будь-якому випадку не може вважатися виправданням, тому що право надається для задоволення власних законних інтересів, а не для заподіяння зла іншим” [5, 118].

На думку Максименко Т.С., якщо шкода заподіюється навмисно іншим особам шляхом зловживання правом, то таке діяння є цивільним правопорушенням. Більше того, при зловживанні правом шкода може бути заподіяна не тільки іншим особам, але й правовласнику, однак суспільний інтерес вимагає покарання за такі дії, або у всякому разі їх припинення, і недопущення надалі (наприклад, неповнолітній марнотрат може бути позбавлений права розпоряджатися заробітком, стипендією й іншими доходами) [6, 246-249].

На думку Малєйна Н.С., “ідея зловживання правом не одержала чіткого й переконливого обґрунтування й пояснення в сучасній літературі. У спеціальній монографії [7, 53] про межі здійснення цивільних прав під зловживанням правом розуміються такі випадки, коли уповноважений суб'єкт діє в межах належного йому суб'єктивного права, у межах тих можливостей, які становлять зміст даного права, але використовує такі форми його реалізації, які виходять за встановлені законом межі здійснення права. У такому разі, можливими є два варіанти: або суб'єкт діє в межах “належного йому права” і тоді не зловживає своїм правом, або він виходить “за межі, встановлені законом”, і, у такий спосіб порушує закон, не зловживає

правом, а вчиняє елементарне правопорушення, за яке має наставати відповідальність. В обох випадках підстав для застосування концепції про зловживання правом немає” [8, 160].

Інші науковці дотримуються протилежної думки. Так, Горобець В.Д. вважає, що зловживання правом являє собою здійснення суб’єктивного права в суперечності з його призначенням. Наслідком зловживання правом є завдання збитків правам і законним інтересам громадян, державі й суспільству в цілому [9, 324].

На думку Малиновського О.О., якщо суб’єкт досягає поставленої мети за допомогою використання інших засобів (реалізує потребу для задоволення якої передбачене одне суб’єктивне право за допомогою здійснення іншого суб’єктивного права) – він здійснює суб’єктивне право в суперечності з його призначенням. Таке здійснення права є соціально небажаним й у цілому ряді випадків закон передбачає для суб’єкта настання негативних наслідків (наприклад, відмова в судовому захисті права, здійсненого в суперечності з його призначенням або позбавлення відповідного права) [3, 175].

Бержель Ж.Л. зазначає, що суб’єктивні права надаються особі тільки для задоволення легітимних інтересів, а не для завдання шкоди іншій особі. Реалізація суб’єктивних прав набуває вкрай небажаного характеру. У такому випадку варто співвіднести мету, що ставиться власниками прав, а також кінцеву спрямованість самих прав: метою деяких прав виступає інтерес власника, другі – призначені для захисту інших осіб, наприклад, дітей; треті – обумовлені спільним інтересом; четверті – мають одночасно й індивідуальну й соціальну функцію, як, наприклад, право власності. Дотримуючись такого підходу, суди можуть карати за зловживання правом, перекошування закону, перевищення владних повноважень [10, 75-76].

На нашу думку, під суб’єктивним правом у широкому розумінні варто розуміти не тільки різні права, й свободи (наприклад, свободу слова, печатки, зборів), а також владні й посадові повноваження, несумлінне використання яких найбільше часто зустрічається в практиці. Такий підхід дозволяє проаналізувати будь-яке поведіння суб’єкта за реалізацією своїх прав. Таким чином, суб’єктами, що зловживають своїми правами, можуть бути:

- носії прав і свобод (громадяни, політичні партії, засоби масової інформації);
- підприємства, установи, організації (наприклад, підприємство-монополіст, яке зловживає домінуючим становищем на ринку);
- державні органи та їх посадові особи.

Як зазначає Скакун О.Ф., можна назвати два види зловживання правом:

- 1) такі, що не характеризуються явною протиправністю;
- 2) такі, що характеризуються явною протиправністю, тобто такі, що належать до розряду правопорушень:
 - а) виражається в соціально шкідливій поведінці уповноваженої особи, яка спирається на належне їй суб’єктивне право;
 - б) виражається у виході особи за межі встановленого законом обсягу суб’єктивного права, що спричиняє перекошування призначення права [2].

Аналіз чинного законодавства, що регламентує поведінку (діяльність) вищевказаних суб’єктів, дає можливість виділити два типи правової поведінки, які визнаються зловживання правом на правомірну (легальну) і протиправну.

По-перше. Правомірне зловживання правом заподіює шкоду не охоронюваним законом відносинам, тому такі зловживання залежно від конкретних обставин можна розглядати як аморальні або недоцільні. Суб’єкт діє аморально, якщо не співвідносить свою поведінку з конкретно-історичними уявленнями про добро й зло, добре й погане, із загальнолюдськими цінностями, що регулюють відношення людей одного до одного, до родини, суспільства, держави. Останнім часом почастишали випадки правомірного зловживання свободою совісті й свободою віросповідання представниками різних сект. Під їхнім впливом люди “добровільно” кидають навчання або роботу, ідуть з родини, передають своє майно у власність релігійної організації, виховують дітей винятково відповідно до догм свого віросповідання. Таким чином,

правомірні зловживання правом відбуваються при реалізації суб'єктом своїх прав у вигляді застосування правових приписів. Оскільки суб'єктом дотримуються заборонні норми, він не вчиняє правопорушення й до нього не застосовуються заходи юридичної відповідальності. Водночас, цілеспрямоване зловживання правом є не тільки конкретно визначеним у законі правопорушенням, але й способом вчинення інших правопорушень. Наприклад, зловживання свободою зборів, мітингів і демонстрацій може обернутися масовим безладдям. Журналісти, що зловживають свободою засобів масової інформації, вчиняють такі злочини, як: наклеп, образа, підбурювання до національної, расової або релігійної ворожнечі.

По-друге. Протиправне зловживання правом відрізняється від правопорушення за змістом, що традиційно полягає в тому, що суб'єкт вчиняє протиправне діяння за допомогою реалізації власного суб'єктивного права й початкова стадія його діяння знаходиться в межах закону.

Як зазначає Алексєєв С.С., незважаючи на те, що багато авторів трактують зловживання правом як правопорушення, проте такий висновок не цілком адекватно відображає зміст цього явища. Правопорушення – це винне протиправне суспільно шкідливе діяння. Оскільки в розглянутому випадку суб'єкт діє в межах наданого йому суб'єктивного права, протиправність як основна ознака правопорушення – відсутня. Водночас, зловживання, як правило, не пов'язане з порушенням конкретних заборон, невиконанням обов'язків (що характерно для правопорушення) [11, 562].

Протиправність поведінки як юридична ознака правопорушення при зловживанні правом явно не виражена. Тому деякі науковці не схильні кваліфікувати зловживання правом як правопорушення. Водночас, його не можна вважати й правомірною поведінкою, оскільки остання є соціально корисною. Врешті-решт, зловживання правом – це феномен або правової поведінки (тут критерієм оцінки є літера закону) або протиправної поведінки (тут критерієм оцінки є дух права) [2].

Протиправність поведінки при зловживанні правом полягає в протиставленні певної поведінки суб'єкта правовідносин не стільки закону, скільки правам та інтересам правопорушника. Таким чином, зловживання правом слід віднести до правової поведінки, яка може набути неправомірного характеру, стати правопорушенням, але не завжди ним є. З огляду на це, у разі встановлення факту зловживання правом відповідне право не охороняється і не захищається. Водночас, юридичні наслідки зловживання правом не традиційні – до заподіювача не застосовуються заходи юридичної відповідальності, що характерно для правопорушення. Залежно від обставин конкретної справи настають такі наслідки зловживання правом: визнання їх недійсними (його наслідків), заборона дій, припинення здійснення суб'єктивного права без його позбавлення тощо. Запобігання і припинення зловживання правом входить до компетенції всіх державних органів.

Зловживання правом необхідно розглядати не тільки з позиції конкретної галузі права, що врешті-решт призведе до однобічності поглядів, але й з позиції загальної теорії права у всьому різноманітті його проявів у правовій дійсності. На нашу думку, якщо суб'єкт при реалізації своїх суб'єктивних прав, заподіяв зло (завдав шкоди) іншим учасникам суспільних відносин, у цьому випадку, він буде зловживати будь-яким наданим йому правом, свободою, владою, посадовим становищем, тощо. Якщо суб'єкт заподіяв шкоду охоронюваним законом відносинам, то ми маємо справу з протиправним зловживанням. Якщо шкода заподіяна не охоронюваним законом суспільним відносинам, то перед нами легальне зловживання правом, тобто таке, при якому суб'єкт або аморально, недоцільно стосовно інших реалізує своє суб'єктивне право, або неналежним чином користується своїм особливим правовим статусом (депутатським або дипломатичним імунітетом), здійснюючи своє суб'єктивне право в суперечності з його призначенням.

Зловживання правом необхідно розглядати не тільки як різновид правопорушення, але й як правомірну поведінку. При цьому, при правомірному зловживанні суб'єкт, реалізуючи свої права, заподіює зло, виходячи за межі дії права, і порушує норми інших соціальних регуляторів (моральні, політичні, релігійні, внутрісімейні, тощо), а при протиправному зловживанні – діє в сфері правового регулювання.

Таким чином, зловживання правом не є особливим видом правової поведінки. Воно являє собою форму реалізації суб'єктивного права в суперечності з його призначенням. Розуміння

концепції зловживання правом надасть можливості законодавчої класифікації зазначеного явища, прийняття необхідних відповідних засобів припинення та запобігання зловживанню правом, закріплення їх у відповідних нормах як загального законодавства, так і спеціального, що надасть можливості визначення певних особливостей цього явища та здійснювати його чітку кваліфікацію.

ЛІТЕРАТУРА

1. Иеринг Р. Избранные труды / Р. Иеринг. – Самара, 2003. – 481 с.
2. Скакун О.Ф. Теорія держави і права / глави 18-32, підручник / О.Ф. Скакун; пер. з рос. – Харків: Консум, 2001. – 656 с.
3. Малиновский А.А. Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование) / А.А. Малиновский. – М.: Юрлитинформ, 2007. – 352 с.
4. Волков А.В. Злоупотребление гражданскими правами. Проблемы теории и практики / В.А. Волков. – М.: Волтерс Клувер, 2009. – 464 с.
5. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права / И.А. Покровский. – М.: Статут, 1998. – 353 с.
6. Гражданское право России. Часть первая: учебник / под ред. Цыбуленко З.И. – М.: Юристъ, 1998. – 482 с.
7. Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав / Грибанов В.П. – М.: Рос. право, 1992. – 204 с.
8. Малейн Н.С. Юридическая ответственность и справедливость / Н.С. Малейн. – М.: Манускрипт, 1992. – 204 с.
9. Общая теория права и государства / под ред. Лазарева В.В. – М.: Юристъ, 1996. – 472 с.
10. Бержель Ж.-Л. Общая теория права / Ж.-Л. Бержель; под. общ. ред. В.И. Даниленко; пер. с фр. – М.: Издательский дом NOTA BENE, 2000. – 576 с.
11. Теория государства и права. / Алексеев С.С., Архипов С.И. и др. – М.: Норма, 2005. – 496 с.

УДК 340.11: 347.9 (477)

ЗАСТОСУВАННЯ ПРЕЮДИЦІЙ В ОКРЕМИХ ГАЛУЗЯХ НАЦІОНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

Зіменко О.В., аспірант

Запорізький національний університет

Розглядаються поняття «преюдиції» та «преюдиційності», застосування преюдиції в цивільно-процесуальному, господарському процесуальному, кримінально-процесуальному праві та адміністративному судочинстві.

Ключові слова: преюдиція, преюдиційність, обставини що не потребують доказування.

Зименко Е.В. ПРИМЕНЕНИЕ ПРЕЮДИЦИИ В ОТДЕЛЬНЫХ ОТРАСЛЯХ НАЦИОНАЛЬНОГО ПРОЦЕДУРАЛЬНОГО ПРАВА / Запорожский национальный университет, Украина
Рассматриваются понятия «преюдиции» и «преюдициальности», применение преюдиции в гражданско-процесуальном, хозяйственно-процесуальном, уголовно-процесуальном праве и административном судопроизводстве.

Ключевые слова: преюдиция, преюдициальность, обстоятельства не подлежащие доказыванию.

Zimenko E.V. APPLICATION OF PREJUDICE IN PARTICULAR BRANCHES OF NATIONAL PROCEDURAL LAW / Zaporizhzhya national university, Ukraine

In articles 124, 129 of the Constitution a principle of obligatoriness of court decisions is fixed. The process of improvement of the legislation arises the need of determination of such notions as "prejudice", "prejudicialness".

In this connection there is a necessity of studying of regularities of development of prejudice, the mechanism of its functioning and application in law.

Prejudicial importance of court decisions is fixed in the norms of the national legislation, i.e.: in civil, economic, administrative, criminal laws etc.

So, in parts 3 and 4 of article 61 of the Civil procedural law of Ukraine it is determined, that the circumstances established by the court decision in civil, economic or administrative proceedings which entered into legal force, are not proved when hearing other cases, with participation of the same persons or a person relative to which those circumstances were established. A verdict in criminal case which entered into legal force, or the court decision in the case about an administrative offence is binding upon the court which examines the case about civil-law consequences of the action of a person concerning which the verdict or the decision of the court was taken about whether those actions took place and whether they were committed by that person.

According to article 35 of the Economic procedural law of Ukraine, the facts established by the decision of the economic court (of other authority which resolves economic disputes), except for those established by the decision of the arbitration court, during hearing of one case, are not proved again when other disputes are settled in which the same persons take part. The verdict of the court regarding the criminal case which entered into legal force is binding on the economic court when settling the dispute on whether certain actions took place and by whom they were committed. Decisions of the court on civil cases which entered into legal force is binding on the economic court concerning the facts which were established in court and matter for the settlement of the dispute. The facts which according to the law are considered to be established are not proved during hearing of the case.

The Code of administrative legal proceedings of Ukraine in article 72 says that grounds for dispensation with the burden of proof of the facts established by judgement in administrative, civil, economic cases which entered into legal force which are not proved during hearing of other cases, with participation of the same persons or a person concerning whom those circumstances are established. The verdict of the court in the criminal case or the decision of court regarding the administrative offence which entered into legal force is binding upon the administrative court which examines the case about legal consequences of deed or omission committed by the person concerning which the verdict or the decision of court was taken, only when deciding whether the action took place and whether it was committed by that person.

In item 9 of article 6 of the Criminal procedural law of Ukraine it is mentioned, that a criminal case cannot be opened and the opened case is subject to closing, also with respect to a person in relation to whom there is a verdict regarding the same accusation which entered into legal force, or the decision of the court on closing temperature case for the same grounds.

Article 403 of the Criminal procedural law of Ukraine stipulates, that a verdict, the decision of the court which entered into legal force is binding upon all state and social enterprises, establishments and organizations, officials and citizens and are subject to be executed in the entire territory of Ukraine.

So, the prejudice is a rule established by the procedural law (non-typical normative provision) of dispensation with the burden of proof of the facts, established by the decision of the court when hearing others cases with participation of the same persons or a person concerning which those circumstances were established.

Prejudicialness is the importance of the facts, circumstances and the legal conclusions included in previous judgements and verdicts which entered into legal force, for taking lawful decisions based on law regarding other cases, that is the obligatoriness for all courts during hearing legal proceeding to take without checking and proofs the facts established earlier in cases by decisions or verdicts which entered into legal force.

Key words: prejudice, prejudicialness, facts not subject to proof.

З прийняттям Конституції України – Основного закону держави, теперішні правові реалії вимагають підвищення вимог до стану юридичної культури як всього національного законодавства так і юридичної практики.

У статтях 124, 129 Конституції, закріплено принцип обов'язковості рішень суду, а саме «...судові рішення є обов'язковими для виконання на всій території України» [1].

Процес подальшого вдосконалення законодавства викликає необхідність чіткого визначення таких понять, як «преюдиція», «преюдиціальність», «преюдиційність», встановлення їх місця у правовому регулюванні, значенні у законодавстві, практиці застосування.

Аналіз окремих аспектів цього явища можна знайти в роботах як вітчизняних, так і російських науковців М.Г. Авдюкова, С.В. Васил'єва, В.М. Горшеньова, М.А. Гурвича, Р. Іскандерова, А.Ф. Клеймана, В.А. Кройтора, О.В. Клинової, С.В. Курильової, І.Ніколаєва, О.В. Павліченко, Г. Резніка, В. Рясенцева, М. Треушнікова, С. Фурси, Т. Цюри, С.Шардіко, М. Штефана,

Я.Л. Штутіна, У.М. Юсубової, К.С. Юдельсона, В.М. Ягодинського та ін.

Проте комплексних наукових досліджень правової природи преюдиції на сьогодні в Україні немає, що зумовлює неоднозначність розуміння суті цього правового феномену та його ролі у системі права. У зв'язку із цим існує необхідність подальшого більш глибокого вивчення закономірностей розвитку преюдиції та механізму її функціонування та застосування як у процесуальному так і у матеріальному праві.

Так, на думку Я.Л. Штутіна, преюдиція – це попереднє рішення, вказівки стосовно якого містяться у ряді норм матеріального та процесуального права [2, 58].

В.М. Горшенев зазначає, що преюдиція відноситься до числа нормативних приписів, що мають процесуальну природу, та визначає преюдицію, як нормативний припис, сутність якого полягає у проголошенні встановлення про те, що виключається яке-небудь оскарження наявності вже доведеного факту, що отримав оцінку та закріплення в юридичному акті (документі), що набрав законної сили [3, 116].

С. Шардик визначає преюдиціальність як одну з наслідків набрання вироком чи рішенням суду законної сили, що містить у собі надання обов'язкового значення висновкам суду по даній справі для всіх подальших справ, у межах встановлених рішенням чи вироком обставин. Обов'язковість судових висновків, відображених у судовій постанові, нерозривно пов'язана з юридичним припущенням (презумпцією) істинності рішення чи вироку, що набрав законної сили [4, 25].

Також, під преюдиціальністю розуміють обов'язковість для всіх судів, що розглядають справу, прийняти без перевірки та доказів факти, які були встановлені раніше судовим рішенням, що набрало законної сили. Факти, які були встановлені рішенням суду, що набрало законної сили, не можуть бути оскаржені в іншому процесі. З набранням рішенням законної сили зацікавлені сторони не можуть знову заявити в суд ті ж вимоги на тих же підставах. Преюдиціальність діє відносно осіб, які брали участь у попередньому процесі [5, 481].

Авдюков М.Г. визначає преюдиціальність, як одну із властивостей судового рішення, що набрало законної сили. Суть якої полягає в тому, що не допускається перерішення в іншому законно початому процесі питань про факт чи правовідносини, якщо по них вже було винесено рішення в судових постанові чи вироку, що набрало законної сили. У такому разі справа розглядається із врахуванням преюдиціально встановлених фактів і правовідносин. Рішення суду, що набрало законної сили по преюдиціальному питанню обов'язкове для суду, що слухає нову справу [6, 159].

Е.В. Клинова вважає, що під дією правила преюдиціальності повинні бути досягнуті, як мінімум дві мети: по-перше, забезпечення відповідності судових рішень одне одному, по-друге, дію преюдиції можна назвати як полегшення сторонам можливості доказування фактів та правовідносин в подальших процесах. Стороні, що захистила своє право в одному процесі, достатньо вказати на відповідне рішення суду [7, 93].

Таким чином, преюдиційність фактів ґрунтується на правовій властивості законної сили судового рішення і визначається його суб'єктивними і об'єктивними межами, за якими сторони й інші особи, які брали участь у справі, а також їх правонаступники не можуть знову оспорювати в іншому процесі встановлені судом у рішенні в такій справі факти і правовідносини. Саме тому слід відрізняти об'єктивні та суб'єктивні межі преюдиції. Об'єктивні межі преюдиції охоплюють коло фактів, встановлених відповідним процесуальним актом та у зв'язку із цим не підлягають доказуванню. Суб'єктивні межі преюдиції визначають коло осіб, на яких вона поширюється. У цивільному, господарському, адміністративному процесах – це сторони, треті особи, що приймали участь у розгляді справи, а також їх правонаступники. У кримінальному процесі це тільки особи, відносно яких винесено відповідні акти [8, 10].

Преюдиція являє собою проблему великої практичної та теоретичної складності. Преюдиційне значення судових рішень закріплено в цілому ряді норм діючого національного законодавства, а саме: в цивільному, господарському, адміністративному, кримінальному тощо.

Відповідно до національного цивільного процесуального законодавства, обов'язок щодо доказування не є безмежним. Встановлено три групи обставин, від доказування яких звільняються сторони та інші особи, які беруть участь у справі. Це обставини, визнані сторонами та іншими особами, що беруть участь у справі, загальновідомі та преюдиційні обставини.

Особливу увагу слід приділити преюдиційним обставинам. Так, частинами 3 та 4 статті 61 Цивільного процесуального Кодексу України визначено, що обставини, встановлені судовим рішенням у цивільній, господарській або адміністративній справі, що набрало законної сили, не доказуються при розгляді інших справ, у яких беруть участь ті самі особи або особа, щодо якої встановлено ці обставини. Вирок у кримінальній справі, що набрав законної сили, або постанова суду у справі про адміністративне правопорушення обов'язкові для суду, що розглядає справу про цивільно-правові наслідки дії особи, стосовно якої ухвалено вирок або постанову суду з питань чи мали місце ці дії та чи вчинені вони цією особою [9].

Преюдиційні обставини не потребують доказування, якщо одночасно виконуються наступні умови:

- обставина встановлена судовим рішенням. При цьому відповідно до ч.1 ст.208 ЦПК судові рішення викладаються у двох формах: у формі ухвали і у формі рішення. Тому преюдиційне значення мають обставини, встановлені як рішенням, так і ухвалою суду. Обставини, встановлені рішеннями інших органів, потребують доказування на загальних підставах;
- судові рішення набрало законної сили;
- у справі беруть участь ті самі особи, які брали участь у попередній справі. При цьому якщо у справі беруть участь нові особи, то преюдиційний характер рішення втрачається. Тому не можуть мати преюдиційного значення рішення суду в тотожних за фабулою справах, але за позовом іншого позивача або за участю додаткового співвідповідача. Якщо сторона хоче обійти цю норму, вона може це зробити шляхом залучення в процес додаткового відповідача або третьої особи.

Не потребують доказування обставини, встановлені рішенням суду, тобто ті обставини, щодо яких мав місце спір і які були предметом судового розгляду. Не має преюдиційного значення оцінка судом конкретних обставин справи, які сторонами не оспорювалися, мотиви судового рішення, правова кваліфікація спірних відносин. Преюдиційне значення можуть мати лише ті факти, щодо наявності або відсутності яких виник спір, і які зазначені в резолютивній частині рішення.

Преюдиційні обставини є обов'язковими для суду, який розглядає справу навіть у тому випадку, коли він вважає, що вони встановлені невірно. Таким чином, законодавець намагається забезпечити єдність судової практики та запобігти появі протилежних за змістом судових рішень.

У розумінні ч.3 ст.61 Цивільного процесуального кодексу України заслуговує на увагу той факт, що преюдиційність поширюється не тільки на осіб, що брали участь у справі, а й на особу, щодо якої відповідним рішенням встановлено певні обставини, незалежно від того, чи брала вона участь у справі.

На відміну від ЦПК 1963 року, важливою новелою вищевказаної статті є те, що преюдиційними також є рішення господарських та адміністративних судів.

З точки зору тактики процесу, покликання на преюдиційні обставини не завжди доцільно, адже у разі скасування рішення, яке встановлює преюдицію, виникають підстави для перегляду за нововиявленими обставинами усіх тих рішень, які цю преюдицію використали. Відповідно до п.3 ч.2 ст.361 ЦПК підставами для перегляду рішення, ухвали суду чи судового наказу у зв'язку з нововиявленими обставинами є скасування судового рішення, яке стало підставою для ухвалення рішення чи постановлення ухвали, що підлягають перегляду. Тому якщо рішення, яким встановлені певні обставини, має недоліки і є загроза його скасування, то на нього краще не покликатися, а доводити потрібні обставини в загальному порядку.

Що ж до преюдиційності обставин, встановлених вироком у кримінальній або постановою у справі про адміністративне правопорушення, що набрали законної сили, то відповідно до ч.4 ст.61 ЦПК вони будуть обов'язковими для суду, що розглядає справу про цивільно-правові наслідки дій особи, стосовно якої ухвалено вирок або постанову суду, лише з питань, чи мали місце ці дії та чи вчинені вони цією особою. Усі інші обставини, у тому числі, розмір шкоди, що підлягає відшкодуванню, повинні бути доведені сторонами, та іншими особами, що беруть участь у справі в загальному порядку.

Спеціальний випадок преюдиційності судового рішення передбачено для справ про захист прав споживачів. Відповідно до ст.25 Закону України "Про захист прав споживачів" об'єднання споживачів мають право, зокрема, звертатися з позовом до суду про визнання дій продавця, виробника (підприємства, що виконує їх функції), виконавця протиправними щодо невизначеного кола споживачів і припинення цих дій. При задоволенні такого позову суд зобов'язує порушника довести рішення суду у встановлений ним строк через засоби масової інформації або іншим способом до відома споживачів. Рішення суду, що набрало законної сили, про визнання дій продавця, виробника (підприємства, що виконує їх функції), виконавця протиправними щодо невизначеного кола споживачів є обов'язковим для суду, що розглядає позов споживача щодо цивільно-правових наслідків їх дій з питань, чи мали місце ці дії і чи були здійснені вони цими особами [10; 11].

Відповідно до статті 35 Господарського процесуального Кодексу України, факти, встановлені рішенням господарського суду (іншого органу, який вирішує господарські спори), за винятком встановлених рішенням третейського суду, під час розгляду однієї справи, не доводяться знову при вирішенні інших спорів, у яких беруть участь ті самі сторони. Вирок суду з кримінальної справи, що набрав законної сили, є обов'язковим для господарського суду при вирішенні спору з питань, чи мали місце певні дії та ким вони вчинені. Рішення суду з цивільної справи, що набрало законної сили, є обов'язковим для господарського суду щодо фактів, які встановлені судом і мають значення для вирішення спору. Факти, які відповідно до закону вважаються встановленими, не доводяться при розгляді справи [12].

За загальним правилом, кожна особа, що бере участь у справі, повинна довести обставини, на які вона посилається, як на підставу своїх вимог чи заперечень (ст.33 ГПК). Водночас, підставами, за яких ці особи звільняються від обов'язку доказування можна поділити на три групи: а) обставини, визнані господарським судом загальновідомими; б) преюдиціальні факти; в) законні презумпції.

Факти, які містяться у винесених раніше судових рішеннях мають для суду преюдиціальний характер.

У контексті господарського процесуального права, преюдиціальність розглядається як обов'язковість фактів, установлених судовим рішенням, що набуло законної сили, в одній справі для суду при розгляді інших справ. Преюдиціально встановлені факти не підлягають доказуванню, бо їх разом з істинністю вже встановлено в рішенні чи вирокі, і немає необхідності встановлювати їх знову, тобто піддавати сумніву істинність і стабільність судового акта, який вступив у законну силу.

Господарський процесуальний кодекс України розмежує факти залежно від того, суд якої юрисдикції виніс судовий акт, а саме:

- а) факти, встановлені рішенням господарського суду (іншого органу, що розглядає господарські спори);
- б) питання, чи мали місце певні дії та чи вчинені вони певною особою, встановлені вироком у кримінальній справі, що набрав законної сили;
- в) факти, які мають значення для вирішення спору, встановлені рішенням суду з цивільної справи, що набрало законної сили.

Для рішень господарських судів важливою умовою преюдиціальності фактів, що містяться в рішенні господарського суду, є суб'єктний склад спору. Преюдиціальне значення мають лише рішення по справі, в якій беруть участь ті самі сторони, що й у справі, яка розглядається. Отже, повна тотожність суб'єктного складу спору є обов'язковою умовою преюдиціальності щодо

сторін. Якщо у справі беруть участь ті самі сторони, однак інші треті особи, то факти, встановлені рішенням у такій справі, будуть мати преюдиціальне значення.

Немає винятків стосовно преюдиціальності фактів, що не входили в предмет доказування в раніше розглянутій справі. Якщо суд помилково включив факт у предмет доказування, це не позбавляє його властивостей преюдиціального факту в розгляді іншої справи.

До інших органів, які вирішують господарські спори, належать третейські суди, виходячи з того, що відповідно до ст.3 Закону України "Про третейські суди" завданням третейського суду є захист майнових і немайнових прав та охоронюваних законом інтересів сторін третейського розгляду шляхом всебічного розгляду та вирішення спорів відповідно до закону [13].

Таким органом визнається також міжнародний комерційний арбітраж, оскільки відповідно до ст.1 Закону України "Про міжнародний комерційний арбітраж" до міжнародного комерційного арбітражу можуть за угодою сторін передаватися: спори з договірних та інших цивільно-правових відносин, що виникають при здійсненні зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків, якщо комерційне підприємство хоча б однієї із сторін знаходиться за кордоном, а також спори підприємств з іноземними інвестиціями і міжнародних об'єднань та організацій, створених на території України, між собою, спори між їх учасниками, а так само їх спори з іншими суб'єктами права України [14].

Обставини, встановлені рішенням третейського суду (арбітражу), мають преюдиціальне значення, оскільки третейські суди (арбітражі) у межах їхньої компетенції розглядають господарські спори. Отже, рішення третейського суду не має преюдиціального значення, якщо воно постановлене не з господарського спору, хоча б і викладені в ньому обставини є такими, що породжують, змінюють чи припиняють господарські відносини.

Обставини, встановлені в рішеннях адміністративних органів (органів виконавчої влади), які в силу наданої їм компетенції розглядають певні категорії справ, не мають для суду преюдиціального значення. Так, відповідно до ст.7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» у сфері здійснення контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції Антимонопольний комітет України має повноваження розглядати заяви і справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та проводити розслідування за цими заявами і справами. Проте обставини, викладені в актах Антимонопольного комітету та його органів, не є такими, що не підлягають доказуванню під час розгляду господарської справи [15].

Стаття 35 Господарського процесуального кодексу України не визначає як такі, що не підлягають доказуванню, обставини, викладені в судових актах адміністративних судів у справах адміністративної юрисдикції. Така прогалина пояснюється тим, що справи, які зараз відповідно до Кодексу адміністративного судочинства України як справи адміністративної юрисдикції розглядаються в адміністративних судах, до введення в дію Кодексу адміністративного судочинства розглядалися господарськими та цивільними судами. Тому, така категорія справ не виокремлювалась. Отже, рішення суду з адміністративної справи, що набрало законної сили, є обов'язковим для господарського суду щодо фактів, які встановлені судом і мають значення для вирішення спору.

Також, у вищевказаній статті не зазначено, що преюдиціальне значення мають факти, встановлені в ухвалях господарського суду, не вказано на преюдиціальне значення постанов апеляційної та касаційної інстанцій. Враховуючи, що відповідно до ст.99 ГПК справи в господарському суді апеляційної інстанції розглядаються за правилами, встановленими для розгляду справи в господарському суді першої інстанції, а господарський суд апеляційної інстанції, переглядаючи рішення в апеляційному порядку, користується правами, наданими суду першої інстанції, зокрема, щодо встановлення обставин справи, у тих випадках, коли суд апеляційної інстанції в постанові ухвалює нове рішення по суті позовних вимог або змінює рішення, факти, встановлені цим судом, слід вважати преюдиціальними. Щодо постанов касаційної інстанції, то, виходячи з того, що відповідно до ст.111 ГПК під час розгляду справи в касаційному порядку господарський суд касаційної інстанції не вправі встановлювати або вважати доведеними обставини (факти), що не були встановлені в судовому рішенні чи відкинуті ним, вирішувати питання про достовірність або недостовірність того чи іншого

доказу, про перевагу одних доказів над іншими, постанови суду касаційної інстанції не можуть мати преюдиціального значення.

У кримінальних справах суб'єктний склад учасників спору не має значення. Доведенню у господарській справі не підлягають лише встановлені у вирокі з кримінальної справи питання про те, чи мав місце злочин, і про вчинення дій певною особою. Усі інші факти підлягають доказуванню незалежно від того, що вони викладені у вирокі [16].

Не мають преюдиціального значення факти, викладені в матеріалах органів дізнання чи досудового слідства. У п.4 роз'яснення Вищого арбітражного суду України від 01.04.94 р. № 02-5/215 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з відшкодуванням шкоди» зазначається, що преюдиціальне значення для господарського суду мають вирок суду з кримінальної справи щодо певних подій та ким вони вчинені або рішення суду з цивільної справи щодо фактів, які встановлені судом. В інших випадках питання щодо вини конкретних осіб вирішується господарським судом самостійно за результатами дослідження всіх обставин та матеріалів справ, у тому числі матеріалів слідчих органів [17].

Відповідно до п.6 інформаційного листа Вищого господарського суду України № 01-8/344 від 11.04.2005 р. «Про деякі питання практики застосування норм Господарського процесуального кодексу України, порушені у доповідних записках про роботу господарських судів у 2004 році» встановлені в постанові органу дізнання, слідчого, прокурора про закриття кримінальної справи факти – на відміну від органів, про які йдеться в частинах другій – четвертій статті 35 ГПК (встановлені рішенням господарського суду, іншого органу, який вирішує господарські спори, за винятком встановлених рішенням третейського суду) – не є преюдиціальними.

Окремо слід розглянути питання про преюдиціальність рішень іноземних судів.

Відповідно до Угоди держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав від 20.03.92 р. про порядок вирішення спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності, документи, які на території однієї з держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав розглядаються як офіційні документи, що мають на території інших держав-учасниць Співдружності доказову силу офіційних документів (ст.6), а держави-учасниці Співдружності Незалежних Держав взаємно визнають і виконують рішення компетентних судів, що набрали чинності (ст.7). Отже, рішення судів держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав зі спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності, мають преюдиціальне значення для господарських судів України.

Згідно зі ст.81 Закону України «Про міжнародне приватне право» в Україні можуть бути визнані та виконані рішення іноземних судів у справах, що виникають з цивільних, трудових, сімейних та господарських правовідносин, вирoki іноземних судів у кримінальних справах у частині, що стосується відшкодування шкоди та заподіяних збитків, а також рішення іноземних арбітражів та інших органів іноземних держав, до компетенції яких належить розгляд цивільних і господарських справ, що набрали законної сили. Стаття 82 цього ж Закону встановлює, що визнання та виконання рішень, визначених у статті 81 цього Закону, здійснюється у порядку, встановленому законом України.

Отже, рішення судів іноземних держав матимуть преюдиціальне значення, якщо ці рішення визнано в Україні в порядку, встановленому розділом VIII ЦПК («Про визнання та виконання рішень іноземних судів в Україні»).

Кодекс адміністративного судочинства України у статті 72 відносить до підстав звільнення від доказування обставини, встановлені судовим рішенням в адміністративній, цивільній, господарській справі, що набрало законної сили, які не доказуються при розгляді інших справ, у яких беруть участь ті самі особи або особа, щодо якої встановлено ці обставини. Вирок суду в кримінальній справі або постанова суду у справі про адміністративний проступок, які набрали законної сили, є обов'язковими для адміністративного суду, що розглядає справу про правові наслідки дії чи бездіяльності особи, щодо якої ухвалений вирок або постанова суду, лише в питаннях, чи мало місце діяння та чи вчинене воно цією особою [18].

Таким чином, доказувати в адміністративному процесі, у тому числі, не належить преюдиційні обставини, що встановлені в судовому рішенні іншого суду, яке набрало законної сили.

Обставини вважаються встановленими в іншому судовому рішенні, якщо про це зазначено в мотивувальній чи резолютивній частинах цього рішення.

Отже, преюдиційні факти встановлені рішенням, яке набуло законної сили, в адміністративній, цивільній або господарській справі не підлягають повторному доказуванню (ч.1 ст.72 КАС). Основою преюдиційності фактів є законна сила судового рішення. Адміністративний суд, не доказуючи заново встановлені в цих актах факти, обмежується витребуванням копії відповідного судового рішення, а сторони не зобов'язані передоказувати преюдиційні факти. Принцип загальнообов'язковості судового рішення в зазначеній вище нормі є конкретизованим.

В адміністративному судочинстві суб'єктивні межі преюдиціальності мають місце коли в обох справах беруть участь одні й ті самі особи або їх представники. Якщо судове рішення стосується інтересів осіб, які не були залучені адміністративним судом до справи, то преюдиційність на таких осіб поширюватись не може [19, 512].

Існування такої підстави звільнення від доказування як преюдиція, обумовлено тим, що особа, яка мала можливість спростовувати ту чи іншу обставину в іншому (адміністративному, цивільному, господарському) процесі і не зробила цього, не може спростовувати цю обставину і при розгляді адміністративної справи. Це правило застосовується в разі, якщо всі особи, які беруть участь у справі, брали участь й у справі, у якій було встановлено обставини.

У разі, коли при встановленні обставин у вирішеній цивільній, господарській або адміністративній справі не брали участі певні особи, які беруть участь в адміністративній справі, що розглядається судом, то такі особи мають право заперечувати достовірність таких обставин.

Потрібно мати на увазі, що в разі, якщо сторона чи третя особа заперечує проти таких обставин, то суд повинен переконатися в тому, що така сторона чи третя особа брала участь у справі, рішення у якій є преюдиційним (обов'язковим для врахування). Якщо сторона не брала участі в конкретній справі, то суд повинен їй надати можливість спростувати такі обставини з посиланням на докази і може не застосовувати правило преюдиційності.

Вирок суду в кримінальній справі, що набрав законної сили, або постанова суду у справі про адміністративний проступок (адміністративне правопорушення), що набрали законної сили, є обов'язковими для суду, який розглядає справу про цивільно-правові наслідки дій особи, стосовно якої ухвалено вирок або постанову суду, лише з питань, чи мали місце ці дії та чи вчинені вони цією особою. Висновки щодо інших питань, викладені у вирoku чи постанові про адміністративний проступок, не є обов'язковими для суду, який розглядає адміністративну справу.

Якщо постанову у справі про адміністративний проступок ухвалено не судом, а іншим суб'єктом, то така постанова не є обов'язковою для суду при розгляді адміністративної справи.

Виходячи із сучасної практики розгляду судами справ про адміністративні проступки (за Кодексом України про адміністративні правопорушення) та неможливості оскаржити постанови суду в цих справах, потрібно враховувати наступне: якщо сторона чи третя особа заперечує свої діяння, встановлені у постанові суду у справі про адміністративний проступок, суд при розгляді адміністративної справи повинен переконатися в тому, що їй була забезпечена можливість довести це в суді, що розглядав справу про адміністративний проступок. Якщо цього забезпечено не було, то суд повинен надати особі можливість спростувати такі обставини з посиланням на докази і може не застосовувати правило преюдиційності [20].

У кримінально процесуальному праві України інститут преюдиційності є слабо розвинутим і не передбачає преюдиційного значення фактів, встановлених не лише рішенням, а й вирокom суду, що набрав законної сили, для слідчого, особи, яка проводить дізнання, прокурора, котрі перевіряють ті самі факти при розслідуванні й розгляді іншої кримінальної справи.

Однією з обставин, що виключає провадження у справі, преюдиційне значення закріплено у п.9 ст.6 Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК): кримінальну справу не може бути порушено, а порушена справа підлягає закриттю, у тому числі, щодо особи, про яку є

вирок по тому ж обвинуваченню, що набрав законної сили, або ухвала чи постанова суду про закриття справи з тієї ж підстави.

Статтею 403 КПК передбачено, що вирок, ухвала і постанова суду, що набрали законної сили, є обов'язковими для всіх державних і громадських підприємств, установ і організацій, посадових осіб і громадян та підлягають виконанню на всій території України [21].

Таким чином вирок, постанова чи ухвала, що набрали законної сили, обов'язкові для іншого суду, що розглядає кримінальну справу. Інший суд не може розглядати справу стосовно особи щодо якої є вирок за цим же обвинуваченням, що набрав законної сили, або ухвала чи постанова суду про закриття справи з цієї ж підстави. Вирок суду в кримінальній справі, що набрав законної сили, обов'язковий для суду, що розглядає питання про цивільно-правові наслідки дій особи, стосовно якої винесено вирок суду, при вирішенні питань чи мали місце дії і чи вчинені вони даною особою

Також є обов'язковими для виконання всіма підприємствами, установами, організаціями, службовими особами і громадянами постанови органу дізнання, прокурора слідчого, винесені відповідно до закону. Тому наявність стосовно конкретної особи не скасованої постанови про закриття кримінальної справи за тим же обвинуваченням або постанови про відмову в порушенні кримінальної справи за тим же фактом, виключає порушення справи чи її розслідування.

Преюдиціальність затверджує правову значущість вироку і разом з тим полегшує доказовість при проведенні дізнання, розслідування та судовому розгляді інших справ шляхом використання фактів і висновків, вміщених у ньому. Адже вони сприймаються за істинні без спеціальної процесуальної перевірки. Це сприяє спрощенню провадження, економії процесуальних і матеріальних зусиль, особливо при розслідуванні й судовому розгляді кримінальних справ про багатоепізодні злочини, скоєні раніше підсудними, тощо [22].

Узагальнюючи вищевикладене, можна зробити висновок, що преюдиція – це встановлене процесуальним законом правило (нетиповий нормативний припис) звільнення від доказування обставин, встановлених рішенням суду при розгляді інших справ, у яких беруть участь ті самі особи або особа, щодо якої встановлено ці обставини.

Поняття “преюдиція” не тотожне поняттю “преюдиціальності”, оскільки преюдиція є доказовим правилом, а преюдиціальність – це властивість рішення, що є наслідком наявності в нього юридичної сили.

Преюдиціальність це значення фактів, обставин і правових висновків, вміщених в раніше винесених судових рішеннях і вироках, які набрали законної сили, для правильного прийняття на підставі закону рішення в іншій справі, тобто обов'язковість для всіх судів під час розгляду справ приймати без перевірки й доведення факти, встановлені раніше у справах постановленими рішеннями чи вироками, що набрали законної сили [23; 24].

Преюдиціальність становить обов'язок суду, який розглядає цивільну справу, визнати такими, що не потребують доказування, обставини, встановлені рішенням суду, яке набрало законної сили.

Поступово преюдиція набирає значущості та стає не тільки окремим наслідком застосування нормативних приписів закріплених у діючому законодавстві, а й самостійним правилом доказування. Дана обставина дозволяє обґрунтовано міркувати про правове зміцнення цієї категорії. Категорія преюдиціальності дозволяє пов'язувати процес доказування під час розгляду і вирішення справ не лише в цивільному, а також у господарському, адміністративному, кримінальному процесі. Преюдиція дає змогу встановлювати правові зв'язки між процесуальними галузями права щодо питань однакового застосування правових норм, які регулюють діяльність по доказуванню.

Таким чином, преюдиція має чітко визначені межі реалізації – виключно відносно обставин встановлених судовим рішенням, що набрало законної сили та виключно відносно суб'єктного складу осіб, на яких поширюється дія застосування преюдиції – це особи що брали участь у попередній справі та щодо яких встановлені певні обставини; відповідно до окремих галузей права визначає суб'єктний склад осіб, які повинні прийняти преюдиційні факти, як такі що не

підлягають доказуванню, в основу нового процесуального рішення – суд, орган дізнання, слідчий, прокурор. Змістом преюдиції є правило, що одного разу доказаний факт у подальших процесах доказуванню не підлягає.

Правильне застосування преюдиціальності та подальше вдосконалення законодавства в цьому напрямі – є важливою умовою підвищення ефективності здійснення судочинства, правозастосовчої та правотворчої діяльності, сприяє правильному вирішенню справ, дотриманню принципу єдності судової практики, забезпечення принципів рівності сторін та верховенства права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України [Електронний ресурс] / Всеукраїнська мережа ЛІГА-ЗАКОН. – Режим доступу: <http://www.ligazakon.ua>.
2. Штутин Я.Л. Предрешения (преюдиции) в советском гражданском процессе / Я.Л. Штутин // Советское государство и право. – М. – 1956. – № 5. – С. 58-67.
3. Горшенев В.М. Нетипичные нормативные предписания в праве / В.М. Горшенев // Советское государство и право. – М. – 1978. – № 3. – С. 113-118.
4. Шардыко С. Преюдициальный характер решений и приговоров, вступивших в законную силу / С. Шардыко, В. Воложанин, Е. Матвиенко // Социалистическая законность. – 1956. – № 6. – С. 25-30.
5. Большая юридическая Энциклопедия. – М.: Изд-во Эскмо, 2005 – 688 с.
6. Авдюков М.Г. Судебное решение / М.Г. Авдюков. – М.: Госюриздат, 1959. – 192 с.
7. Клинова Е.В. О преюдициальности судебного решения / Е.В. Клинова // Вестник московского университета. – 2003. – № 6. – С. 91-98.
8. Резник Г. Внутреннее судебное убеждение и преюдиция / Г. Резник // Советская юстиция. – 1971. – № 7. – С. 10-11.
9. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р., №1618-IV [Електронний ресурс] / Всеукраїнська мережа ЛІГА-ЗАКОН. – Режим доступу: www.ligazakon.ua.
10. Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 р., №1023-ХІІ [Електронний ресурс] / Всеукраїнська мережа ЛІГА-ЗАКОН. – Режим доступу: www.ligazakon.ua.
11. Коментар до Цивільного процесуального кодексу України: науково-практичний коментар станом на 01.12.2008 р. [Електронний ресурс] / Всеукраїнська мережа ЛІГА-ЗАКОН. – Режим доступу: www.ligazakon.ua.
12. Господарський-процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р., №1798-ХІІ [Електронний ресурс] / Всеукраїнська мережа ЛІГА-ЗАКОН. – Режим доступу: www.ligazakon.ua.
13. Про третейські суди: Закон України від 11.05.2004 р., №1701-IV [Електронний ресурс] / Всеукраїнська мережа ЛІГА-ЗАКОН. – Режим доступу: www.ligazakon.ua.
14. Про міжнародний комерційний арбітраж: Закон України від 24.02.1994 р., №4002-ХІІ [Електронний ресурс] / Всеукраїнська мережа ЛІГА-ЗАКОН. – Режим доступу: www.ligazakon.ua.
15. Про Антимонопольний комітет України: Закон від 26.11.1993 р., №3659-ХІІ [Електронний ресурс] / Всеукраїнська мережа ЛІГА-ЗАКОН. – Режим доступу: www.ligazakon.ua.
16. Коментар до Господарського процесуального кодексу України станом на 05.06.2008 р., [Електронний ресурс] / Всеукраїнська мережа ЛІГА-ЗАКОН. – Режим доступу: www.ligazakon.ua.
17. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з відшкодуванням шкоди: Роз'яснення Вищого арбітражного суду України від 01.04.94 р. № 02-5/215 [Електронний ресурс] / Всеукраїнська мережа ЛІГА-ЗАКОН. – Режим доступу: www.ligazakon.ua.

18. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р., № 2747-IV [Електронний ресурс] / Всеукраїнська мережа ЛІГА:ЗАКОН. – Режим доступу: www.ligazakon.ua.
19. Матвійчук В.К. Науково-практичний коментар до Кодексу адміністративного судочинства України / В.К. Матвійчук, І.О. Хар. – Київ: Вид-во КНТ, 2007. – Т.1. – 786 с.
20. Коментар до Кодексу адміністративного судочинства України станом на 15.10.2008 р., [Електронний ресурс] / Всеукраїнська мережа ЛІГА-ЗАКОН. – Режим доступу: www.ligazakon.ua.
21. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28.12.1960 р. [Електронний ресурс] / Всеукраїнська мережа ЛІГА-ЗАКОН. – Режим доступу: www.ligazakon.ua.
22. Коментар до Кримінально-процесуальний кодексу України станом на 03.03.2008 р., [Електронний ресурс] / Всеукраїнська мережа ЛІГА-ЗАКОН. – Режим доступу: www.ligazakon.ua.
23. Большой энциклопедический словарь / гл. редактор А.М. Прохоров. – М.: Изд-во Норинт, 2004. – 1456 с.
24. Юридичні терміни. Тлумачний словник / за ред. В.Г. Гончаренко, П.П. Андрушко, Т.П. Базова та ін. – К.: Вид-во Либідь, 2004. – 320 с.

УДК 347.66 (091) «1922/1963»

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВ ЗАПОВІДАЧА В РАДЯНСЬКИЙ ПЕРІОД (1922-1963 РР.)

Половинкіна Р.Ю., аспірант

Запорізький національний університет

Стаття присвячена історико-правовому аналізу положень про спадкування за заповітом у радянський період (1922-1963 рр.). На основі проведеного дослідження автор статті пропонує самостійні висновки та судження про розвиток прав заповідача у вищезазначений період, проводить порівняльний аналіз законодавства, що дає можливість простежити історію формування та закріплення свободи заповіту в майбутньому.

Ключові слова: право на спадщину, заповідач, заповіт, обов'язкова частка, спадкоємець, заповідальне розпорядження.

Половинкіна Р.Ю. РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВ ЗАВЕЩАТЕЛЯ В СОВЕТСКИЙ ПЕРИОД (1922-1963 ГГ.) / Запорожский национальный университет, Украина

Статья посвящена историко-правовому анализу положений о наследовании по завещанию в советский период (1922-1963 гг.) На основе проведенного исследования автор статьи предлагает самостоятельные выводы и суждения о развитии прав завещателя в вышеуказанный период, проводит сравнительный анализ законодательства, что дает возможность проследить историю формирования и закрепления свободы завещания в будущем.

Ключевые слова: право на наследство, завещатель, завещание, обязательная доля, наследник, завещательное распоряжение.

Polovinkina R.Y. THE IMPLEMENTATION OF THE RIGHTS OF THE TESTATOR IN THE SOVIET PERIOD (1922-1963) / Zaporizhzhya national university, Ukraine

Article focuses on the historical and legal analysis of the provisions of the inheritance by will in the Soviet period (1922-1963 years). The author of the article on the basis of scientific research suggests their own conclusions and judgments of the development rights of the testator during the aforementioned period, provides a comparative analysis of the legislation, which makes it possible to trace the history formation and consolidation of the freedom of the will in the future.

Issues of inheritance law from antiquity to the present day are in focus of the society and state legislators and researchers, as almost everyone inevitably becomes heir and once destined to become the testator. Ukrainian state is the successor legal heritage that was formed in the Soviet period. Creation of modern legislation is not possible without a legal analysis of the material past. With the establishment of the basic state legal institutions in Ukraine is growing interest in in-depth study of law making past, including in the field of

inheritance law. Scientific analysis of the evolution of inheritance law of Ukraine provides an opportunity to better understand and learn the specifics of state-legal development of the Ukrainian people, to know the system of hereditary relationships that characterize the identity of the legal system of Ukraine.

With the increasing importance of the role of private property and public order of succession in a market economy, broadening the scope of private law on the agenda the need arises development mechanism to protect the rights and legitimate interests of genetic relationships that can not be done without reference to the historical origins of inheritance law without full consideration of the legal nature and characteristics of this legal phenomenon.

Testament is the personal disposal of an individual in the event of his death. Right to covenant has individual with full civil capacity. Testator can appoint their successors one or more individuals, whether it with these persons family, family relationships, and other members of civil relations, and for any reason to deprive of the right to inherit any person from among the heirs at law, at any time revoke the will, to make new, to amend the covenant and is not a complete list of the rights enshrined in the articles of the Civil Code of Ukraine, which is a person who has the will or wishes to do so. However, in practice, there are many problems in connection with the implementation of the law, such as inheritance by will with the condition, or by a common covenant marriage, etc. To avoid divergence of practice and theory requires appropriate changes in the law through the introduction of new legal provisions or borrowing and improving regulatory material that existed previously. A.I. Nelin in his dissertation aptly notes that today is the adaptation of national characteristics, elements (norms, principles, institutions) legal system of Ukraine to the European and international law.

Key words: the right to inheritance, the testator, a will, the share of compulsory heir, testamentary disposition.

Заповітом є особисте розпорядження фізичної особи на випадок своєї смерті. Право на заповіт має фізична особа з повною цивільною дієздатністю. Заповідач може призначити своїми спадкоємцями одну або кілька фізичних осіб, незалежно від наявності у нього з цими особами сімейних, родинних відносин, а також інших учасників цивільних відносин, без зазначення причин позбавити права на спадкування будь-яку особу з числа спадкоємців за законом, у будь-який час скасувати заповіт, скласти новий, внести зміни до заповіту, і це не повний перелік прав закріплених у статтях Цивільного кодексу України, який надається особі, яка склала заповіт чи бажає це зробити. Однак, на практиці, виникає безліч проблем у зв'язку з реалізацією положень закону, наприклад, спадкування за заповітом з умовою, чи за спільним заповітом подружжя та ін.. Для уникнення розбіжностей практики та теорії необхідні відповідні зміни у законодавстві, шляхом впровадження новітніх нормативно-правових положень, чи запозичення та вдосконалення нормативного матеріалу, який існував раніше. У своєму дисертаційному дослідженні О.І. Нелін влучно зазначає, що нині відбувається адаптація національних особливостей, елементів (норм, принципів, інститутів) правової системи України до європейського та міжнародного права. Разом із тим, реформа української правової системи показує, що формальне запозичення західно-правових моделей без урахування культурно-історичних, національних і духовних особливостей України не тільки не дає очікуваних результатів, а, навпаки, згубно позначається на стані суспільства і держави [1, 1]. Саме тому зростає інтерес до поглибленого вивчення процесів правотворення минулого, у тому числі й у сфері спадкового права.

Вивченню спадкового права присвячено багато праць відомих радянських й українських учених, а саме І.Н. Азімова, Б.С. Антімонова, М.М. Богуславського, С.Н. Братусь, М.В. Гордона, К.А. Граве, О.С. Іюффе, Т.П. Коваленко, С.Н. Ландкоф, А.М. Немкова, В.І. Серебровського, Р.Й. Халфіної та інші, сучасних вітчизняних фахівців – В.В. Васильченко, О.В. Дзери, І.В. Жилінкової, З.В. Ромовської, Н.О. Саніахметової, С.Я. Фурси, О. І. Харитонової та інші. Дослідження проблем спадкового права є актуальним і досі про це свідчать захищені дисертації молодих вчених, а саме О.Ю. Заїка «Становлення і розвиток спадкового права в Україні» (2007 рік), О.І. Неліна «Еволюція спадкового права в Україні: історико-правовий аспект» (2010 рік), однак, питання еволюції права на спадкування за заповітом у радянський період до другої кодифікації висвітлено недостатньо та фрагментарно, тому потребує системного аналізу.

Метою статті є аналіз норм спадкування за заповітом згідно з цивільним законодавством досліджуваного історичного періоду, а також виявлення тенденцій розвитку спадкового права за заповітом того часу та їх вплив на формування спадково-правових відносин.

Надання прав заповідачу у радянський період мало свою історію і відбувалось поступово шляхом їх розширення. Умовно реалізацію прав заповідача в 1922-1963 роки можна поділи на два періоди: перший – до першої кодифікації цивільного законодавства, оскільки політика у

сфері спадкового права була досить жорстка, характеризувалась суттєвим обмеженням прав заповідача та повністю відповідала комуністичній ідеології, другий – після прийняття Постанови ВУЦВК УРСР «Про основні приватні майнові права, які визнаються УРСР, охороняються її законами і захищаються судами УРСР» від 26 липня 1922 року, оскільки був більш демократичний та ліберальний.

Перший період почався в 1918 році із впровадженням на території українських земель жорсткої економічної політики, названу «воєнним комунізмом», що передбачала націоналізацію всієї землі, промислових підприємств, торгівлі, примусову трудову мобілізацію, централізований розподіл продуктів і товарів. Спадкування за заповітом у цей період було скасовано Декретом ВЦВК РРФСР «Про відміну спадкування» від 27 квітня 1918 року, де, чітко, у ст.1 зазначалось, що «спадкування як за законом, так і по духовному заповіту відміняється». У радянській цивілістичній літературі виникли суперечки з приводу природи інституту, який встановлювався відповідним Декретом. С.Н. Ландкоф зазначав, що спадщина не переходила до спадкоємців на право власності, а право спадкування було своєрідною формою забезпечення нужденних і непрацездатних родичів в обмеженому розмірі [2, 116]. Інші науковці, а саме В.І. Серебровський, розглядав декрет саме як документ, який відміняє спадкування як за законом, так і за заповітом, Б.С. Антімов та К.А. Граве, вважали, що спадкування трудової власності не зникло, а цим декретом лише було спростовано право спадкування приватної власності.

Також необхідно зазначити, що в ст.1 Декрету УРСР «Про відміну спадкування» від 11 березня 1919 року право на спадкування зберігається, якщо сума спадкового майна не перевищує 10 000 рублів.

Другий період був пов'язаний із лібералізацією правових норм, які регулювали спадкування за заповітом зазнали коректив при впровадженні нової економічної політики. Постанова ВУЦВК УРСР «Про основні приватні майнові права, які визнаються УРСР, охороняються її законами і захищаються судами УРСР» від 26 липня 1922 року, вперше, закріпила основні правила спадкування майна, а саме: «право спадкування як за законом, так і за заповітом прямих низхідних родичів та одного із подружжя, що пережив спадкодавця в межах загальної суми спадщини 10 000 карбованців, виключення з цього правила допускається лише у випадках, передбачених законом».

Наступні зміни при спадкуванні за заповітом пов'язані із затвердженням Постанови РНК СРСР «Положення про державні трудові ощадні каси» від 22 грудня 1922 року, згідно із ст.17 вкладник мав право зробити заповідальне розпорядження на будь-яку суму вкладу на випадок своєї смерті для особи незалежно від того чи є вона спадкоємцем за законом [3, 53]. У цей період спадкодавець міг реалізувати своє право розпорядження грошовими заощадженнями у трудовій касі. Це був безумовно позитивний момент, оскільки, відбувалось накопичення коштів, що сприяло зростанню економічних показників, а також громадянин був впевнений, що частина спадщини перейде до його спадкоємців.

Із розвитком виробничих відносин постала гостра необхідність у прийнятті єдиного кодифікованого акту, який би регулював цивільні правовідносини, таким став перший Цивільний кодекс (далі – ЦК) УРСР, що був затверджений постановою ВУЦВК від 16 грудня 1922 року і набрав чинності з 01 лютого 1923 року. Порядок спадкування регулювали 416-435 статті ЦК УРСР. ЦК УРСР повністю відповідав положенням ЦК РРФСР та був побудований за його принципами.

Заповітом, згідно з ЦК УРСР, визначається зроблене особою в письмовій формі розпорядження на випадок смерті про надання майна одному або декільком визначеним особам, які закликаються до спадкування за законом, чи про розподіл часток між вищезазначеними особами в іншому порядку, ніж зазначений в законі про рівність часток при спадкуванні за законом.

Згідно із ЦК УРСР коло осіб, які могли бути спадкоємцями за заповітом, обмежувалось прямими низхідними (діти, внуки, правнуки) родичами, другого із подружжя, який пережив спадкодавця, а також непрацездатні та незабезпечені особи, які фактично перебували на утриманні померлого не менше одного року до дня його смерті. Спадкоємцями могли бути

тільки особи, які були живими на момент смерті спадкодавця, а також діти, зачаті при його житті та народжені після його смерті.

Отже, у цей період заповідач міг реалізувати свої права по розпорядженню майном, однак, вони обмежувались такими положеннями цивільного законодавства: спадкоємці за законом та спадкоємці за заповітом були однаковими, встановлювалась гранична сума спадкування майна в 10 000 карбованців, до загальної спадкової маси не входили предмети домашньої обстановки та вжитку, оскільки їх отримували громадяни, які разом проживали із спадкодавцем, а також існували обмеження щодо спадкування майна стосувалися насамперед промислових, торгових підприємств, предметів розкоші, грошових капіталів, будівель та окремих прав (забудови, оренди, тощо).

Однак не можна заперечувати той факт, що, вперше, на рівні кодифікованого акту були закріплені права заповідача, які надавали право будь-якій особі з повною цивільною дієздатністю скласти заповіт, відмінити його повністю, або в частині, призначити виконавця заповіту, покласти на спадкоємців за заповітом виконання будь-якого зобов'язання на користь спадкоємців за законом, заповідач міг позбавити права на спадкування будь-якого із спадкоємців за законом у цьому випадку спадкове майно в частині чи в цілому переходило державі, а також змінювати частки у спадщині. Для дійсності заповіту заповідач повинен був надати підписаний заповіт до нотаріальних органів для внесення до актової книги.

Виняток, щодо права зробити заповідальне розпорядження на вклад щодо будь-якої особи проіснував до 27 листопада 1925 року, коли було прийнято нове положення про державні трудові ощадні каси, яке обмежувало свободу заповідальних розпоряджень вкладками, установленними у ст.416 і 418 ЦК УРСР максимальної суми спадкового майна та колом законних спадкоємців [3, 53].

Наступні зміни в порядку спадкування за заповітом відбулися із прийняттям Постанови ЦВК і РНК СРСР від 29 січня 1926 року, відповідно до якого з 1 березня 1926 року скасовувався граничний розмір майна, яке могло переходити у порядку спадкування, як за законом, так і за заповітом.

Постановою ВЦВК і РНК РРФСР від 6 квітня 1928 року коло осіб, які закликались до спадкування за заповітом, розширювалось включенням в число спадкоємців усиновлених та їх потомство. Цією ж постановою спадкодавцеві дозволялось заповісти своє майно не тільки фізичним особам, але і юридичним: державі та її органам, партійним, професійним та громадським організаціям.

Постановою ВЦВК і РНК РРФСР від 28 травня 1928 року встановлювалась обов'язкова частка у спадщині на користь неповнолітніх спадкоємців за законом. Із прийняттям цієї постанови з'явився інститут обов'язкової частки у спадщині, однак в УРСР закон про право неповнолітніх на обов'язкову частку в спадщині не був прийнятий (ст.43 Кодексу законів про сім'ю, опіку, шлюб та акти цивільного стану УРСР 1926 року).

Введенням у дію Постанови ВЦВК і РНК РРФСР від 6 квітня 1928 року та Постанови ВЦВК і РНК РРФСР від 28 травня 1928 року права заповідача одночасно розширювалось: скасуванням визначеного розміру майна, включення у коло спадкоємців усиновлених та їх потомство, так і обмежувалось: веденням інституту обов'язкової частки у спадщині.

На думку автора, актуальним є такий нормативно-правовий акт, як Консульський статут Союзу Радянських Соціалістичних Республік, затверджений Постановою ЦВК і РНК СРСР від 08 січня 1926 року, оскільки у ньому були закріплені основні права заповідача, який перебував за кордоном. Консул був зобов'язаний скласти заповіт громадянам СРСР на прохання заповідачів, а також приймати на зберігання під розписку заповіти громадян Радянського Союзу. Заповіт зберігався в консульстві або до смерті заповідача, або до зворотного затребуваність заповідачем або його повіреним, забезпеченим відповідним повноваженням, або до особливого розпорядження заповідача. У разі смерті особи, яка здала заповіт на зберігання в консульську установу, заповіт розкривався в присутності правонаступників померлого або ж висилався до відповідного суду за вимогою останнього [4, 60].

Гарантія права на спадкування була закріплена в ст.10 нової Конституції СРСР 1936 року: «Право особистої власності громадян на їх трудові доходи і заощадження, на житловий

будинок і підсобне господарство, на предмети домашнього господарства і побуту, на предмети особистого споживання і зручності, рівно як і право спадкування особистої власності громадян, охороняється законом».

Ще до початку Другої світової війни в радянській юридичній літературі висловлювались думки про необхідність розширення кола спадкоємців шляхом включення батьків та інших близьких родичів. За відсутності ж у когось законних спадкоємців не було по суті підстав перешкоджати йому розпорядитися своїм майном на власний розсуд. Виникла також потреба у встановленні черговості закликання до спадкоємства, з метою уникнення дроблення спадщини на найдрібніші частки [5, 7].

У роки Другої Світової війни відбулися зміни у порядку посвідчення заповітів, а саме Постановою РНК СРСР від 15 вересня 1942 року було введено «Порядок посвідчення довіреностей та заповітів військовослужбовців у воєнний час», згідно якого у військовий час заповіти осіб, які перебувають у лавах Червоної Армії і Військово-Морському Флоті, можуть бути посвідчені, крім нотаріальних органів, командування окремих військових частин (полків, ескадрилій, кораблів 1,2, 3-го рангів, з'єднань кораблів 4-го рангу, окремих батальйонів, дивізій, рот, загонів та інших відповідних їм військових частин), а заповіти військовослужбовців, які перебувають на лікуванні в госпіталях, - начальниками госпіталів [4, 59].

Виключно важливим був Указ Президії Верховної Ради СРСР «Про спадкоємців за законом і за заповітом» від 14 березня 1945 року, який вперше встановив черговість закликання до спадкування, розширив коло спадкоємців, включивши до нього непрацевдатних батьків, братів та сестер померлого, право спадкодавця заповісти майно будь-якій особі, в тому числі державним органам та громадським організаціям, при відсутності спадкоємців за законом, неповнолітні діти і непрацевдатні спадкоємці померлого мали право на обов'язкову частку в спадщині. Також встановлювався інститут спадкування за правом представлення.

На підставі загальносоюзного указу прийнято Указ Президії Верховної Ради УРСР «Про зміни Цивільного кодексу УРСР» від 17 грудня 1945 року, яким внесено зміни до інституту спадкового права, і в новій редакції викладені ст.418, 420-424, 429, 430 та 433.

Згідно із цими положеннями кожний громадянин міг за заповітом залишити все своє майно або частину його одній або кільком особам з числа згаданих у ст.418² ЦК УРСР, а також державним органам і громадським організаціям. Однак заповідач не міг позбавити своїх неповнолітніх дітей та інших непрацевдатних спадкоємців частки, яка належала б їм при спадкуванні за законом. При відсутності осіб, зазначених у ст.418, майно могло бути заповідане будь-якій особі.

За заповідачем залишалось право покласти виконання якогось зобов'язання на користь одного, кількох або всіх інших спадкоємців, які в силу цього розпорядження отримували право вимагати виконання відповідного зобов'язання вищевказаними особами; рівним чином, заповідач міг покласти на них виконання будь-яких дій, спрямованих на здійснення будь-якої загальнокорисної мети.

У Порядку посвідчення довіреності і заповітів військовослужбовців у воєнний час, затверджених Інструкцією НКО СРСР і НКЮ СРСР № 60/39 від 14 вересня 1945 року детально описуються права заповідача, а саме: при посвідченні заповіту заповідачеві повинно бути роз'яснено, що: а) згідно чинному в СРСР законами майно, що належить заповідачеві, може бути заповідане дітям, онукам і правнукам заповідача, усиновленою заповідача, їхнім дітям і онукам, дружині і батькам заповідача, братам і сестрам заповідача, непрацевдатним особам, які фактично знаходилися на утриманні заповідача не менше одного року; б) при відсутності зазначених осіб майно може бути заповідане будь-якій особі; в) заповідач не може позбавити своїх неповнолітніх дітей та інших непрацевдатних спадкоємців частки, яка належала б їм при спадкуванні за законом; г) майно, або частина його, може бути заповідане одному або декільком з перерахованих вище осіб, при цьому заповідач може вказати, в якій частці кожному із спадкоємців заповідається майно; д) майно може бути заповідане також державі або окремим його органам, партійним, професійним та іншим громадським організаціям; е) гроші, що зберігаються заповідачем в якості внеску в ощадній касі або іншому державному кредитній установі, можуть бути заповідані будь-якій особі без жодного обмеження [4, 60].

Автор вважає необхідним зазначити, що відмова спадкоємців від спадщини або неприйняття ними спадщини в установленний строк були рівнозначні відсутності спадкоємця, тому свідоцтво про право на спадщину за заповітом у разі відмови спадкоємців за законом або неприйняття ними спадщини, видавалось особі зазначеній у заповіті.

Згідно зі Статутом Державних трудових ощадних кас СРСР, затвердженим постановою Ради Міністрів СРСР від 20 листопада 1948 року вкладнику надавалось право вказувати в ощадній касі в порядку, що встановлювався Міністерством фінансів СРСР, осіб, яким вклад повинен бути виданий у разі смерті вкладника. У заповідальному розпорядженні на вклад спадкоємець міг зазначити одну або декілька осіб незалежно від того, чи є вони спадкоємцями за законом, а також юридичні особи [4, 61].

Після закінчення Другої Світової війни особі, яка бажала скласти заповіт, необхідно було звернутись до нотаріальних органів, згідно із ЦК УРСР та Положенням про державний нотаріат і Переліком документів, на підставі яких вчинялись нотаріальні виконавчі написи на стягнення грошей та майна, затверджених постановою РНК УРСР від 09 серпня 1944 рік за № 1016, згодом було введено Положення про державний нотаріат Української РСР, затвердженого постановою Ради Міністрів УРСР від 26 грудня 1956 рік за № 1536 чи до виконкому сільської Ради, згідно з Інструкцією про порядок вчинення нотаріальних дій виконавчими комітетами міських, селищних і сільських Рад депутатів трудящих УРСР, затверджена постановою Ради Міністрів УРСР від 14 січня 1947 року за № 56.

Спадкове право з внесеними до нього в 1945 році змінами було чинним, без суттєвих доповнень, аж до прийняття Верховною Радою СРСР «Основ цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік» від 08 грудня 1961 року, які набули чинності з 1 травня 1962 року.

Ми можемо зробити висновок, що свобода заповіту у вищезазначений період була суттєво обмежена та зводилась до формалізації спадкоємців за законом із спадкоємцями за заповітом, однак, з плином часу в радянському спадковому праві намітилась інша більш ліберальна течія, яка розширювала коло спадкоємців за заповітом, що в подальшому сприяло розширенню прав заповідача. Спадкування за заповітом, так і спадкове право, взагалі, пройшли свою еволюцію, вдосконалення та збагачення. Дослідження історії розвитку прав заповідача особливо важливо, оскільки кожний громадянин має право розпоряджатися майном на свій розсуд, а для кращого регулювання цих суспільних відносин необхідно звернутися до минулого, так як в саме цей період з'являється право на обов'язкову частку, черговість спадкування, надається право заповісти своє майно будь-якій особі, як фізичній так і юридичній, державі, визначається порядок спільного користування майном, до відання нотаріальних органів переходить видача свідоцтв про право на спадщину, на інші, визначені законом, органи покладається обов'язок сприяти громадянам у реалізації їх прав скласти заповіт. Висновки та пропозиції викладені у даній статті можуть бути використанні при вивченні курсу «Нотаріат України» та «Історії держави та права України», а також для подальшого дослідження історії спадкового права України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Нелін О.І. Еволюція спадкового права в Україні (історично-правовий аспект): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.01.00 „Теорія та історія держави і права; історія політичних учень” / О.І. Нелін. – К., 2010. – 39 с.
2. Ландкоф С.Н. Проблема спадкування в радянському праві / С.Н. Ландкоф // Наукові записки Київського державного університету. – 1946. – Т. V. – № 2. – С. 115-126.
3. Васильченко В.В. Формування спадкового права в період створення радянської державності в Україні (1922-1937 рр.) / В.В. Васильченко // Науковий вісник Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ. – 2003. – № 2(11). – С. 50-57.
4. Вопросы наследования: справочник по законодательству и судебной практике / [науч. ред. Болдырев В.А. и др.]. – М.: Государственное издательство юридической литературы, 1959. – 150 с.
5. Дроников В.К. Наследование по завещанию в советском праве / Дроников В.К. – К.: Изд-во Киевского гос. университета им. Т.Г. Шевченка, 1957. – 135 с.

ПРАВОВА ПРИРОДА ПУБЛІЧНОГО ІНТЕРЕСУ: ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ

Савченко С.В., аспірант

Запорізький національний університет

Стаття присвячена аналізу та систематизації основних теоретико-правових підходів та концепцій щодо правової природи публічного інтересу. Також розглянуто питання його співвідношення із категоріями державного інтересу, суспільного інтересу, приватного інтересу у правовому контексті.

Ключові слова: інтерес, державний інтерес, суспільний інтерес, приватний інтерес, публічний інтерес.

Savchenko S.V. ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ПУБЛИЧНОГО ИНТЕРЕСА: ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ / Запорожский национальный университет, Украина

В статье проанализированы и систематизированы основные теоретико-правовые подходы и концепции правовой природы публичного интереса. Также рассмотрены вопросы его соотношения с категориями государственного интереса, общественного интереса, частного интереса в правовом контексте.

Ключевые слова: интерес, государственный интерес, общественный интерес, частный интерес, публичный интерес.

Savchenko S.V. LEGAL CHARACTER OF THE PUBLIC INTEREST: A THEORETICAL ASPECT / Zaporizhzhya national university, Ukraine

The article deals with analysis and systematization of the main theoretical-legal approaches and conceptions concerning a legal character of the public interest. It is considered also the question of its relation with the category of the state interest, social interest and private interest through a legal context.

Using the categories of "interest", "public interest", "private interest" as elements of social values system is becoming especially topical at the present stage of state development, that proclaim the priority of universal values, human rights and freedoms against worsening of the confrontation of interests in a globalized world.

The author notes that as compared with the activation of academic and specialized law research in this area, which is taking place in Russian science, the national scientific jurisprudence does not pay sufficient attention to the analysis of the given issues.

The analysis indicates that among the first, who turned to the issue of separation of jural relations into public and private, which has been known since ancient times, were Aristotle and Demosthenes. The more distinct division of law into two spheres was made by a Roman lawyer Ulpian. In the second half of the XIX century, due to the doctrine of R. Jhering the category of interest appears in jurisprudence. Since then protection of the interest has become the aim of the law. The difference between public law and private law is then found in the difference of the interests protected by the first and the second. Public law protects public interests, common ones, and private law protects personal, private interests of individuals. R. Jhering also added a way to protect interests to the mentioned above. Jhering's theory of interest puts the state into a special position of the force carrier, to which law is connected, and owing to which it is created. In pre-revolutionary national jurisprudence special attention was paid to public and private law, to public interests in particular.

The return to the categories of public and private in national theory of law occurs in the post-Soviet period. As you know, the vast majority of representatives of the Soviet law science did not recognize the division of law into public and private. In the mid-1990s, Y. Tikhomirov published the first fundamental work focused on the phenomenon of public law, which has greatly influenced the subsequent development of legal thought in the way of studies of public law. A look at the public interests not only as state interests but as social as well finds support among members of the law science in various statements.

The author concludes that given the diversity of concepts, ideas and positions related to public interest, expressed in law science, we can determine the basic principles that specify current understanding of its legal nature. Thus a certain evolution starting from the recognition of public interest as a solely public up to its interpretation as of an interest that combines state and social interest, or as a public interest, not just any, but recognized or secured by state law, can be traced. Most sources associate the category of public interest with such concepts as universal, public, social, state. Public interest in the context of law cannot be considered without private interest, given that the public interest is realized by the individuals being aware of it, and realization of public interests is a condition of private interest. The nature of the interest is one of the main criteria for distinction of public and private law, and public interest category is one of the key concepts of public law. It should be taken into consideration that the public interest is manifested both within the public and private law, and that the details of analysis of the peculiarities of realization and protection of public interest in public law and private law areas can be defined as the future direction of research questions related to the issues of the interest in law sphere.

Key words: interest, state interest, social interest, private interest, public interest.

У теоретико-правовій літературі цілком обґрунтовано відзначається особлива актуальність наукової розробки проблематики інтересу у праві як одного із важливих завдань, вирішення якого дозволяє виробити оновлений підхід до оцінки ролі та місця права у сучасному суспільстві.

У цьому контексті доцільно активізувати вивчення динаміки співвідношення публічних та приватних інтересів у різних сферах правового регулювання [1, 163]; усунути прогалини щодо наукового трактування ролі інтересу в розмежуванні приватного та публічного права та недостатню опрацьованість понять «приватний інтерес» та «публічний інтерес» [2, 161-162]. Використання категорій «інтерес», «публічно-правовий інтерес», «приватноправовий інтерес» як елементів системи соціальних цінностей набуває особливої актуальності на сучасному етапі розвитку цивілізації, коли кожна цивілізована держава, що зараховує себе до демократичних, заявляє про пріоритет загальнолюдських цінностей, прав і свобод людини на тлі загострення протиставлення інтересів, що набувають як правових, так і позаправових форм [3].

Вагомим значенням для подальшого наукового дослідження інтересу в праві набули праці представників дореволюційної філософсько-правової думки: Д. Гріма, П. Новгородцева, В. Соловйова, В. Тарановського, Е. Трубецького, Б. Чичеріна, Г. Шершеневича, С. Муромцева, Н. Коркунова, Л. Петражицького, В. Хвостова тощо. Важливий внесок у загальнотеоретичний стан дослідження зазначених питань зроблено вченими радянської та пострадянської української та російської юридичної науки: С. Алексєєвим, Н. Вітруком, І. Жаровською, О. Кравченко, О. Крупчаном, А. Кряжковим, А. Курбатовим, А. Малько, Г. Мальцевим, Н. Матузовим, С. Михайловим, І. Першиною, С. Рабіновичем, І. Самбором, С. Сабікеновим, В. Селівановим, В. Степаняном, Ю. Тихомировим, К. Тотєєвим, Н. Шайкеновим, А. Єкимовим, Л. Явічем та іншими.

Слід зазначити, що в порівнянні з активізацією загальнотеоретичних та юридичних галузевих наукових розробок у даному напрямі, що відбувається в російській науці, у вітчизняній науковій юриспруденції не приділяється достатньої уваги аналізу зазначених питань, що теж підкреслює актуальність обраної теми статті, та визначає її мету – здійснити аналіз існуючих теоретико-правових наукових поглядів, позицій та думок щодо правової природи публічного інтересу.

Як зазначає О. Кравченко, проблема поділу інтересів на публічні та приватні з'являється тільки після виникнення держави [4, 9], разом із тим зіставлення сфери приватних інтересів окремих осіб публічним інтересам суспільства в цілому, що має юридичний вираз у розмежуванні правовідносин на публічні і приватні, відомо з давніх часів. Так, Арістотель у «Риторичі» відзначив, що дії, що мають юридичну значущість, по відношенню до осіб можна розділити на два види: дії, що стосуються всього суспільства, і дії, що зачіпають певну особу. Демосфен у своїй промові «Проти Тимократа» говорить, що є два види правових відносин, відбитих у законах. По-перше, відносини між співгромадянами і зв'язки, що існують між ними. На їх основі вирішуються приватні справи і регулюється життя окремих співтовариств людей. По-друге, відносини, що визначають, як люди повинні поводитися по відношенню до держави, чим повинен керуватися громадянин, що збирається виступити на політичному терені і що проявляє турботу про державні справи [5, 54-55].

Але найбільш чіткий розподіл права на дві сфери було зроблено римським юристом Ульпіаном, за відомим формулюванням якого «публічне право відноситься до положення Римської держави, а приватне – до користі окремих осіб (*Publicum jus est, quod ad statum rei Romanae special, privatum, quod ad singulorum utilitatem pertinet*). За поширеною точкою зору, саме у цій формулі характер інтересу (приватний або публічний) виступає як поняття, що розмежовує сферу приватних і публічних правовідносин.

У другій половині XIX століття, завдяки вченням Р. Ієрінга, в юриспруденції з'являється категорія інтересу і метою права виголошується захист інтересів, відмінність між правом приватним та публічним почали вбачати у відмінності інтересів, що їх захищає перше та друге. Публічне право захищає інтереси публічні, загальні, приватне право – особисті, приватні інтереси окремих осіб. До цього Р. Ієрінг додав також спосіб захисту інтересів. Захист приватних прав відбувається за ініціативи самого суб'єкта інтересу способом подання цивільного позову, тобто це, насамперед, самозахист; у публічному праві захист інтересів відбувається з ініціативи державних органів [6, 181]. У своєму суспільно-правовому вченні Р. Ієрінг встановлює певну субординацію інтересів: людини, суспільних груп, суспільства. Причому інтересам більшості віддається певний пріоритет. Право в історичному сенсі він обґрунтовує системою примусу, системою субординації і узгодження інтересів різних соціальних суб'єктів [5, 16]. Таким чином, теорія інтересу Ієрінга ставила в особливе положення державу як носія сили, з якою пов'язано право, і завдяки якій воно створюється, а розглядаючи питання про способи вирішення колізій між індивідуальним і державним інтересом, Ієрінг віддавав перевагу державному інтересу як інтересу «загальному», згідно з складеною ним «схемою організації суспільної влади» [3].

У дореволюційній вітчизняній юридичній науці приділялася досить значна увага питанням публічного та приватного права, зокрема і публічним інтересам. Так, В. Хвостов у своїй роботі «Загальна теорія права» (видання 1911 року) підкреслював, що основним поділом всього права є поділ його на публічне і приватне, заснований на відмінності між окремими інтересами, які беруться під захист нормами права. У свою чергу інтереси можуть бути розділені на дві категорії. Одні з них є настільки важливими для держави, що вона привласнює їх виключно собі, себе самого вважає їх носієм. Як носій цих інтересів, держава виступає у вигляді сили, що стоїть над окремими особами і керує ними. Такий характер має, наприклад, інтерес оборони держави від зовнішніх ворогів, що зумовлює зміст армії і флоту, інтерес боротьби із злочинністю, що приводить до організації і змісту правоохоронної системи, інтерес народної освіти, що спричиняє за собою появу системи навчальних закладів і тому подібне. Такі інтереси мають назву публічними, а норми, якими вони захищаються, складають публічне право [3].

Повернення до категорій публічного та приватного у вітчизняній теоретико-правовій думці відбувається у пострадянський час (загальновідомо, що представники радянської правової науки у переважній більшості не визнавали поділу права на публічне та приватне). У середині 1990-их років Ю. Тихомировим видається перша ґрунтовна праця, присвячена феномену публічного права (монографічний підручник «Публічне право»), яка суттєво вплинула на подальший розвиток правової думки у напрямку досліджень публічного права. Публічні інтереси автор визначає як загальні інтереси, свого роду усереднювання особистих, групових інтересів. Це суспільні інтереси, без задоволення яких неможливо, з одного боку, реалізувати приватні інтереси, з іншої – забезпечити цілісність, стійкість і нормальний розвиток організацій, держав, націй, соціальних шарів, нарешті суспільства в цілому. Це – офіційно визнані інтереси, що мають підтримку держави і правовий захист. Отже, на думку Ю. Тихомирова, публічний інтерес є визнаний державою і забезпечений правом інтерес соціальної спільноти, задоволення якого служить умовою і гарантією її існування і розвитку. Визначити зміст і межі дії публічного інтересу, досить важко. По-перше, само по собі складно забезпечити вичерпну повноту і точність його виразу з погляду чистої пізнавальної. По-друге, суперечність і динаміка розвитку політичної і економічної сфер, рухливість суспільної поведінки також ускладнюють виявлення параметрів публічного інтересу. Фаза усвідомлення і свого роду структуризації публічного інтересу значно складніша, ніж у сфері приватного інтересу. Доводиться «відбирати» і оцінювати безліч соціальних інтересів, – відмічає Ю. Тихомиров [7, 65].

Погляд на публічні інтереси не лише як державні, а й як громадські (суспільні) знаходить підтримку серед представників юридичної науки в тих чи інших формулюваннях. Так, О. Харитонова вважає недоцільним і хибним ототожнення публічного інтересу з інтересом державним [8, 36]; А. Кряжков відзначає, що конструкція «державні та суспільні інтереси» є неточною, оскільки в ній відображається, з однієї сторони, розділення, і, з іншої сторони, протиставлення названих груп інтересів: державних та суспільних: було б доцільно вжити «публічні інтереси» [9, 94]; на думку О. Кравченко, публічні інтереси можна розуміти як охоронювані правом суспільні та державні інтереси, а носіями публічного інтересу є суспільство та держава в цілому, муніципальні утворення, а їх виразниками, або особами, що здійснюють охорону цих інтересів – компетентні державні та інші органи [4, 89]; визначати публічні інтереси як охоронювані правом суспільні та державні інтереси пропонує також А. Курбатов [10, 83]. У свою чергу, М. Васильєва вважає, що публічні інтереси охоплюють, по-перше, державні інтереси в тій частині, яка відображає інтереси суспільства в цілому, і, по-друге, суспільні інтереси як інтереси громадянського суспільства тією мірою, яка відповідає рівню їх пізнання і яка може бути забезпечена правовим захистом [11, 64].

Правова природа поняття «публічні інтереси» пов'язана із категорією «загального» у праві, на протилежність приватним інтересам, які є відображенням індивідуального і найчастіше визначаються як «охоронювані правом інтереси, властиві конкретним особам і соціальним групам» [10, 79; 12, 6]. І. Спасибо-Фатєєва визначає публічний інтерес як інтерес сукупності, тобто населення, людей тощо [13, 6]; С. Михайлов доходить висновку, що специфіка суспільних відносин, що складаються в публічній сфері, полягає в тому, що вони встановлені на користь всіх і кожного, тобто в загальних інтересах. У цьому плані публічний інтерес є сукупністю загальних інтересів, що включають індивідуальні інтереси, але він жодним чином не є простою арифметичною сумою індивідуальних інтересів, оскільки публічний інтерес – це інтерес, властивий суспільству як єдиному цілому [5, 66].

У науковій правничій літературі публічний інтерес розглядається також як сукупність суспільних інтересів, визнаних державою, внаслідок усвідомлення їх як об'єктивно існуючих явищ (А. Кряжков); як життєво необхідний стан великих соціальних груп (включаючи суспільство в цілому) обов'язок щодо реалізації (досягнення, збереження і розвитку) якого покладене на державу (К. Тотсьєв) [14]. О. Мельничук пропонує розглядати публічний інтерес через поняття суспільного інтересу, який забезпечується державою [15, 117]; В. Галуцько вважає, що публічний інтерес – це важливі для значної кількості фізичних та юридичних осіб потреби, які відповідно до законодавчо встановленої компетенції забезпечуються публічною адміністрацією [6, 181]. Наведені вище визначення переважно базуються на розумінні публічного інтересу як суспільного, визнаного та забезпеченого державою. Натомість, на думку В. Селіванова, публічний інтерес – це об'єктивно існуюче явище, яке є правовою дійсністю не тільки в юридичному аспекті, а в системному розумінні, який існує незалежно від волі держави та ухвалених нею загальнообов'язкових юридичних актів [14].

Досліджуючи публічні та приватні інтереси в механізмі сучасної державної влади, І. Жаровська, на основі формальних та функціональних ознак виділяє наступні критерії віднесення того чи іншого інтересу до публічного: 1) публічний інтерес – це завжди артикульований, усвідомлений інтерес. Для сучасних державоутворюючих суспільств публічний інтерес є інтересом, визнаним державою і врегульованим (забезпеченим) правом; 2) публічний інтерес слугує меті забезпечення цілісності і стійкого функціонування суспільства. Артикуляція громадських інтересів і їх наступне закріплення в законодавстві носять багато в чому суб'єктивний характер. На цей процес накладає відбиток пануючий у суспільстві світогляд, менталітет як основної маси населення, так і політичної еліти. Надалі автор підкреслює, що публічний інтерес не зводиться до простої суми приватних інтересів, доволі часто в короткостроковій перспективі багато в чому їм суперечить. Але оскільки від реалізації публічних інтересів залежить факт існування і нормального функціонування будь-якого суспільства, то саме реалізація публічного інтересу слугує передумовою і гарантією реалізації окремих приватних інтересів [16].

На тому, що реалізація публічних інтересів є умовою реалізації приватних інтересів наполягає також Л. Шарніна та систематизує ознаки, що відрізняють публічний інтерес від приватного інтересу наступним чином: по-перше, приватний інтерес стосується окремих осіб, а тому має завжди значення винятково цій особі належного блага, публічний інтерес належить не окремим особам, а суспільству або їх ідеальній єдності; по-друге, публічні інтереси можуть бути реалізовані тільки спільно (частиною це потреби, які об'єктивно не можуть бути задоволені в індивідуальному порядку, іншу частину загальних потреб складають потреби, які будуть здійснені більш ефективно за умови їх сумісного здійснення). Приватні інтереси також можуть реалізовуватися спільно, проте якщо відносно публічних інтересів ефективність сумісного здійснення інтересів носить об'єктивний характер, то відносно приватних інтересів – суб'єктивний. Носії приватного інтересу самі вирішують, яка форма реалізації інтересу для них більш доцільна. Крім того, сумісне здійснення публічних інтересів є умовою надання життєво важливого блага всім особам, що його потребують. По-третє, публічні інтереси мають характер загальнолюдський, доступний і властивий всім людям, незалежно від соціального статусу. Приватні ж інтереси більш індивідуалізовані, вони несуть у собі відбиток особистих пристрастей, смаків, звичок тощо. Нарешті, по-четверте, публічні інтереси належать, як до суб'єкта, до чисельно невизначеної маси людей, оскільки в її склад включаться і майбутні нащадки даного покоління. Загальнолюдський характер потреб, що лежить в основі публічних інтересів, обумовлює наступність суб'єкта їх володіння, стан перманентного оновлення його персонального складу [17].

Отже, при всьому розмаїтті висловлених в юридичній науці концепцій, думок та позицій щодо публічного інтересу, можна визначити основні засади, що зумовлюють сучасне розуміння його правової природи. Так, простежується певна еволюція від визнання публічного інтересу як суто державного до трактування його як інтересу що об'єднує державний та суспільний (громадський) інтерес, або як суспільного інтересу, причому не будь-якого, а визнаного або забезпеченого державою та правом. У більшості джерел категорія публічного інтересу пов'язана із такими поняттями як загальне, суспільне, громадське, державне. Публічний інтерес у правовому контексті неможливо розглядати також без приватного інтересу, враховуючи, що «публічний інтерес реалізується шляхом його усвідомлення приватними особами [4, 9-10], а «реалізація публічних інтересів є умовою реалізації приватного інтересу» [17]. Характер інтересу залишається одним із основних критеріїв розмежування публічного та приватного у праві, а категорія публічного інтересу – одним із ключових понять публічного права. Слід

враховувати, що публічний інтерес знаходить свій прояв і в рамках публічного, і в рамках приватного права, і саме аналіз особливостей реалізації та захисту публічного інтересу в публічно-правовій та приватно-правовій сферах можна визначити як подальший напрямок дослідження питань, що пов'язані із проблематикою інтересу у праві.

ЛІТЕРАТУРА

1. Интерес в публичном и частном праве: материалы научной конференции «Интерес в публичном и частном праве» 21 ноября 2002 г. Государственный университет – Высшая школа экономики [Текст] / ред. коллегия: Ю.А. Тихомиров, Г.В. Мальцев, Б.В. Россинский – М.: Издательство БЕК, 2002. – 165 с.
2. Першина И.В. Интерес в праве [Текст]: дисс. на соиск. науч. степени к.ю.н.: 12.00.01 / Першина Ирина Викторовна. – Н.-Новгород, 2002 – 183 с.
3. Даньков А. Баланс частного и публичного интересов и его значение в правоприменительной деятельности [Электронный ресурс] / А. Даньков // Режим доступа: <http://www.samoupravlenie.ru/16-05.htm>
4. Кравченко О.Ю. Публичные и частные интересы в праве: политико-правовое исследование [Текст]: дисс. на соиск. науч. степени канд. юрид. наук: 12.00.01 / Кравченко Олег Юрьевич. – Казань, 2004. – 156 с.
5. Михайлов С.В. Категория интереса в российском гражданском праве [Текст] / С.В. Михайлов. – М.: Статут, 2002. – 205 с.
6. Галунько В.В. Публічний інтерес в адміністративному праві [Електронний ресурс] / В.В. Галунько // Форум права. – 2010. – № 4. – С. 178–182. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-4/10gvvvar.pdf>
7. Тихомиров Ю.А. Публичное право [Текст] / Ю.А. Тихомиров. – М.: Издательство БЕК, 1995. – 496 с.
8. Харитоновна О.І. Поняття і ознаки публічних правовідносин [Текст] / О.І. Харитоновна // Вісник Академії правових наук України. – 2002. – № 1 (28). – С. 36-46.
9. Кряжков А. Публичный интерес: понятие, виды и защита [Текст] / А. Кряжков // Государство и право. – 1999. – № 10 – С.91-99.
10. Курбатов А.Я. Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности [Текст] / А.Я. Курбатов. – М.: Сканрус, 2001. – 212 с.
11. Васильева М.И. Публичные интересы в экологическом праве [Текст] / М.И. Васильева. – М.: Издательство МГУ, – 2003. – 424 с.
12. Пименова Е.Н. Проблема соотношения частных и публичных интересов в российском арбитражном процессуальном праве [Текст]: автореф. дисс. на соиск. науч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 «Гражданский процесс; арбитражный процесс» / Е.Н. Пименова; Саратовская государственная академия права. – Саратов, 2010. – 23 с.
13. Спасибо-Фатеева І. Бачення дій української влади крізь призму публічних і приватних інтересів / І. Спасибо-Фатеева // Юридична газета, – 28.11.2005. – № 22 (58). – С. 5-6.
14. Хогуляк В.В. Публічний інтерес як категорія науки фінансового права [Електронний ресурс] / В.В. Хогуляк // Науковий вісник Чернівецького університету: Правознавство. – 2004. – № 3. – Режим доступу: <http://lawreview.chnu.edu.ua/article.php?lang=ua&visnuk=21&article=440>
15. Мельничук О. Публічний та приватний інтерес у контексті забезпечення права людини на освіту [Текст] / О. Мельничук // Публічне право. – 2011. – № 1. – С. 116-121.
16. Жаровська І. Публічні та приватні інтереси у механізмі сучасної державної влади [Електронний ресурс] / І. Жаровська // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2010. – № 525. – Режим доступу: <http://lawreview.chnu.edu.ua/visnuk.php?lang=ua>
17. Шарнина Л.А. Частные и публичные интересы в конституционном праве [Электронный ресурс] / Л.А. Шарнина. – Режим доступа: <http://www.lawmix.ru/comm/462>

РОЗДІЛ II. КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.5: 342.565.5

ПРИНЦИПИ ТА ФУНКЦІЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЄДНОСТІ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ЯК ОСНОВИ ВЗАЄМОДІЇ СУДІВ З ДЕРЖАВНИМИ ОРГАНАМИ

Вільгушинський М.Й., к.ю.н., заступник голови

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ

Аналізуються принципи та функції забезпечення єдності державної влади як основи взаємодії судів з державними органами. Зроблено висновок, що єдність державної влади базується на таких принципах, як принципи гуманізму, народовладдя, верховенства права, поділу влади, законності, гласності, поєднання єдиноначальності і колегіальності, оптимальної децентралізації тощо. Розглянуто такі функції забезпечення єдності державної влади, як координацію діяльності всіх гілок влади; урівноважування гілок влади, створення балансу сил; припинення дій органів, які порушують єдність влади.

Ключові слова: принципи, функції, єдність державної влади, взаємодія судів, державні органи загальнодержавного рівня.

Вильгушинский М.И. ПРИНЦИПЫ И ФУНКЦИИ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЕДИНСТВА ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ КАК ОСНОВЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ СУДОВ С ГОСУДАРСТВЕННЫМИ ОРГАНАМИ / Высший специализированный суд Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел, Украина

Анализируются принципы и функции обеспечения единства государственной власти как основы взаимодействия судов с государственными органами. Сделан вывод, что единство государственной власти базируется на таких принципах, как принципы гуманизма, народовластия, верховенства права, разделения власти, законности, гласности, сочетания единоначалия и коллегиальности, оптимальной децентрализации и т.п. Рассмотрены такие функции обеспечения единства государственной власти, как координация деятельности всех ветвей власти; уравнивание ветвей власти, создания баланса сил; прекращение действий органов, которые нарушают единство власти.

Ключевые слова: принципы, функции, единство государственной власти, взаимодействие судов, государственные органы общегосударственного уровня.

Vilgushinsky M.J. PRINCIPLES AND FUNCTIONS OF PROVISION OF UNITY OF THE GOVERNMENT AS BOTTOMS OF INTERPLAY OF COURTS WITH STATE STRUCTURES / Higher specialized court of Ukraine from consideration of civil and criminal cases, Ukraine
Principles and functions of guaranteeing of the unity of state power as a basis of the courts' cooperation with the public bodies are analyzed.

Conclusion is made, that the unity of state power is based on such principles as humanism, rule of people, rule of law, division of power, legality, publicity, combination of individual and collegial management, optimal decentralization etc.

Special significance of the rule of law and legality among the principles determining the unity of state power is underlined. Firstly, principle of the rule of law is always necessary feature of any state as a legal state, that properly describes such state in the international relations, ensures its high and globally recognized legal status. Secondly, it cements not only the unity of state power but also the unity of basic requirements; thirdly, ensures existence of other mentioned principles – humanism, rule of people, legality, publicity, combination of individual and collegial management, optimal decentralization. Fourthly, it doesn't allow state to degrade into totalitarianism. Fifthly, it facilitates material formation of normal internal social and legal relations in the state.

An idea is supported that the function of guaranteeing the unity of state power is divided into three subfunctions: coordination of the performance by all of the branches of power; balancing the branches of power, creation of the power equilibrium; cessation of activity of the bodies that disrupt unity of power. Their in-depth analysis is performed. In particular, subfunction of coordination means coordination of the performance by all of the branches and institutions of power: parliament, court, executive bodies; its goal is seen in the achievement of the most efficient activity and positive results across the whole state. As for the balancing of the branches of power, creation of the equilibrium of power as a subfunction of the guaranteeing the unity of state power, legal possibility of the judicial power to influence actively decisions and actions of the legislative and executive power and balance them is highlighted. As for cessation of activity of the bodies

that disrupt unity of power as a subfunction of the guaranteeing the unity of state power, the leading role of President of Ukraine is underlined.

As a conclusion it is pointed out that principles and functions of the guaranteeing the unity of state power are the main basis of the courts' cooperation with the public bodies are analyzed, and that principle of the unity of state power immediately determines principle of the organization of judicial system.

Key words: principles, functions, unity of the government, interplay of courts, state structures of nation-wide level.

Як автор наголошував раніше [1], сьогодні надзвичайної актуальності набуває проблема взаємодії місцевих судів з органами влади загальнодержавного рівня, зокрема з Верховною Радою України, Президентом України та Кабінетом Міністрів України; центральними органами виконавчої влади та Прокуратурою України; вищими спеціалізованими судами, Верховним Судом України та Конституційним Судом України. Разом із тим дослідження принципів та функцій забезпечення єдності державної влади саме як основи взаємодії судів з державними органами є наразі найбільш актуальним у цій науковій проблемі, тому воно й взято за мету даної статті.

Так, у розрізі цього наукового пошуку питання державного будівництва і місцевого самоврядування в Україні розглядалися С.Г. Сербогіною, О.Н. Ярмишем; принципи верховенства права і правової держави – М.І. Козюброю; місце судової гілки влади в системі державної влади України – Ю.Ю. Чуприною; єдність державної влади як основи взаємодії судів з державними органами – О.М. Бандуркою, В.А. Греченком, Н.Р. Нижник, Ю.М. Тодикою та іншими вченими, які актуалізують окремі питання з тематики дослідження, але не розкривають їх у повному обсязі. Тому потребують більш детального розгляду правові засади визначення функцій та принципів забезпечення єдності державної влади як основи взаємодії судів з державними органами, що і є **метою** даної статті.

Так, згідно з Конституцією України, наша держава є суверенною і незалежною, демократичною, соціальною та правовою [2], а за принципом єдності державної влади та її поділу на владні гілки (ст.6) першочергову загальнодержавну значущість набуває взаємодія судів із законодавчою, виконавчою і судовою гілками влади.

Поглиблюючи судження щодо основних функцій влади, О.Ф. Фрицький зазначає, що функція забезпечення єдності державної влади поділяється на такі три підфункції: координацію діяльності всіх гілок влади; урівноважування гілок влади, створення балансу сил; припинення дій органів, які порушують єдність влади [3, 364].

Можна констатувати, що в Конституції України означені підфункції забезпечення єдності державної влади спеціально не визначено, попри їх важливість у побудові демократичної держави. Характерним є те, що реалізацію означених підфункцій науковці відносять переважно до компетенції Президента держави, зазначаючи, що, як вважає С. Сербогіна, кожна з названих підфункцій може бути наповнена значною кількістю повноважень: починаючи від права на достроковий розпуск парламенту до права на звернення до Конституційного Суду України. Це має забезпечувати належне функціонування усього державного механізму, всіх його гілок і підсистем [4]. Означена взаємодія Конституційного Суду України з Президентом України ставить за мету полегшення діяльності всіх гілок влади та одночасне створення умов для ефективного правозастосування, в тому числі й перевіркою конституційності нормативно-правових актів і офіційним нормативним тлумаченням Конституції України та законів України. І, відповідно, побічно впливає на забезпечення єдності державної влади.

Так, наприклад, координаційна підфункція включає в себе координацію діяльності всіх гілок влади та владних інституцій: парламенту, суду, органів виконавчої влади; її призначення вбачається в досягненні найбільш ефективної діяльності та позитивних загальнодержавних результатів.

Так, щодо координації діяльності всіх гілок влади та владних інституцій як підфункції забезпечення єдності державної влади: парламенту, суду, органів виконавчої влади, то, наприклад, В.Я. Малиновський вказує, що означений принцип впливає на особливості організації та функціонування системи органів виконавчої влади України. Зокрема, «відповідно до Конституції України Кабінет Міністрів України є вищим органом у системі органів виконавчої влади, який спрямовує і координує роботу міністерств, інших органів виконавчої влади»; «основним завданням Ради національної безпеки і оборони України є координація

діяльності органів виконавчої влади в процесі планування та здійснення заходів з виконання прийнятих рішень у сфері національної безпеки та оборони України»; Верховна Рада України також «має координаційні та контрольні функції щодо діяльності органів виконавчої влади» у сфері національної безпеки та оборони України [5, 480-481].

До речі, щодо значущості проблеми координації діяльності всіх гілок влади та владних інституцій, то В. Мельниченко та Н. Плахотнюк у цьому сенсі зазначають, що «основу діяльності Президента України має становити забезпечення єдності державної влади, до якої належать функції: координації діяльності всіх гілок влади; врівноваження гілок влади, створення балансу сил; припинення дій органів, які порушують єдність влади» [6].

Усе висловлене дозволяє вважати, що координація діяльності всіх гілок влади та владних інституцій прямо забезпечує досягнення найбільш ефективної їх діяльності та позитивних загальнодержавних результатів, особливо в напрямку єдності державної влади.

Щодо урівноважування гілок влади, створення балансу сил як підфункції забезпечення єдності державної влади, то, наприклад, з посиланням на Ю.Ю. Чуприну, який, розглядаючи місце судової гілки влади в системі державної влади, зазначає, що «у сучасних умовах в контексті стримування і противаг судову владу характеризують не лише правосуддя (в традиційному розумінні), а юридична можливість здійснювати активний вплив на рішення і дії законодавчої та виконавчої влади, «урівноважувати» їх. Ці повноваження, коли вони використовуються судом, перетворюють його в потужну стабілізуючу силу, здатну захищати права й свободи громадян, оберігати суспільство від руйнівних соціальних конфліктів» [7], ми вже підкресливали значущість цієї тези для визначення сприйняття, місця та особливостей судової влади в системі публічної влади, а фактично – побудови методологічно-правових засад впливу та балансу судової та публічної влади в механізмі держави [1].

Такий саме висновок стосовно потреби відокремленості та взаємоурівноваженості гілок влади – перебувати в симетричному становищі – доктрина чого сформульована в працях Дж. Локка та Ш.Л. Монтеск'є, аналізуючи теоретико-правові засади поділу влади, робить в дисертаційній роботі В.В. Ладиченко [8, 9].

У свою чергу, вже згадуваний М.М. Вегеш, з посиланням на Р. Мартинюка, погоджується, що «структурно-функціональна визначеність кожного з державних органів, наявність в них власної компетенції, встановленої у спосіб, який не допускає домінування одного органу державної влади над іншим і довільне втручання їх у діяльність один одного, а також наявність системи відносин взаємоконтролю і противаг, що урівноважують один одного» [9, 108].

Щодо припинення дій органів, які порушують єдність влади, як підфункції забезпечення єдності державної влади, то, як зазначає В.А. Шатіло, безпосередньо припинення дій органів, які порушують єдність влади, є складовою функції забезпечення єдності державної влади, що, до речі, «займає одне з основних місць у діяльності Президента України та зумовлює необхідність наявності даного інституту. Жоден інший орган державної влади не виконує вказаної функції в механізмі держави, заснованому на принципі розподілу влади» [10, 10]. При цьому треба зазначити, що дана теза не спростовується вченими.

Такий підхід до проблеми єдності державної влади як основи взаємодії судів з державними органами, саме через розгляд взаємодії кожного органу державної влади з кожним іншим органом державної влади власне й свідчить про єдність самої державної влади.

Це є найважливішим принципом організації державної влади, що в тому числі застосовується й до судів і дозволяє при необхідності більш детально не тільки розглянути, але й обґрунтувати теоретичні засади самої взаємодії судів з державними органами.

Так, А.З. Георгіца [11, 191] подає принцип єдності державної влади через його складові – соціальну єдність (наявність у конституціях демократичних держав формулювання про належність влади народу); єдність принципів цілей і напрямків діяльності усіх державних органів (у формі нормативного закріплення принципів цілей держави, орієнтирів її політики); організаційно-правову єдність (органи розглядаються як органи державної влади у масштабі країни і в кожній адміністративно-територіальній одиниці). Резюмуючи наведене визначення, вчений зазначає, що «принцип розподілу влади неминує вимагає єдності державної політики, єдності дій усіх гілок із найважливіших питань суспільного розвитку. З

іншого боку, принцип єдності державної влади не виключає (можливості – **М.В.**) створення різних державних органів (законодавчих, виконавчих, судових та ін.), поділу їх повноважень, різних методів здійснення ними державної влади».

Разом із тим, єдність державної влади також базується на ряді інших принципів, таких як принципи гуманізму, народовладдя, верховенства права, поділу влади, законності, гласності, поєднання єдиноначальності і колегіальності, оптимальної децентралізації, поєднання виборності і призначуваності тощо.

Наприклад, як зазначає С.Г. Серьогіна [12, 41-44], принцип гуманізму передбачає безумовний пріоритет прав і свобод людини в діяльності органів публічної влади; принцип народовладдя проголошує народ носієм суверенітету і єдиним джерелом влади; принцип верховенства права стверджує пріоритетність у суспільстві прав людини, верховенство Конституції і законів; принцип поділу влади – здійснення державної влади на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову; принцип законності – обов'язок органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їхніх посадових осіб діяти лише на підставі Конституції та законів України; принцип гласності – відкритість органів публічної влади; принцип поєднання єдиноначальності та колегіальності стверджує поєднання у владному механізмі одноособового і колективного керівництва; принцип оптимальної децентралізації полягає в раціональному співвідношенні централізації й децентралізації, які покладені в основу організації й функціонування органів публічної влади; принцип поєднання виборності й призначуваності передбачає формування органів публічної влади на різних засадах залежно від їх статусу.

Особливо важливими серед вказаних принципів, що обумовлюють єдність державної влади, є, на нашу думку, принципи верховенства права та законності. По-перше, принцип верховенства права завжди є неодмінною складовою ознакою будь-якої держави саме як правової, що належним чином характеризує таку державу в міжнародних відносинах, забезпечує їй неодмінно високий та такий, що визнається в усьому світі, правовий статус. По-друге, «цементує» не тільки єдність державної влади, але й єдність основних вимог; по-третє, власне забезпечує можливість існування інших вказаних принципів – гуманізму, народовладдя, поділу влади, законності, гласності, поєднання єдиноначальності та колегіальності, оптимальної децентралізації, виборності й призначуваності. По-четверте, не допускає скочування держави до тоталітаризму. По-п'яте, суттєво полегшує формування нормальних внутрішньо суспільних та правових відносин у державі.

Така наша правова позиція підтверджується дослідженнями М.І. Козюбри, який основоположні принципи єдності державної влади – верховенства права і правової держави – розглядає з позицій єдності основних вимог, зокрема, щодо набуття вирішального значення природних, невід'ємних і невідчужуваних прав і свобод людини у відносинах між нею і державною владою; принципів розподілу влади, визначеності, пропорційності, правової безпеки і захисту довіри, незалежності судів і суддів; обмеження дискреційних повноважень; верховенства Конституції [13].

Більше того, на думку вченого, принцип незалежності судів і суддів взагалі пов'язаний з тим, що «у цивілізованому суспільстві суду належить центральне місце в забезпеченні принципу верховенства права (правової держави)»; цей принцип є наріжним каменем, закладеним у фундамент будь-якої демократичної і правової держави, і означає:

«інституціонально-організаційну самостійність судів (окремих суддів) щодо інших органів державної влади, яка виражається у формуванні самоврядної і відособленої від інших державних органів судової системи;

- заборону іншим державним органам та установам втручатися в здійснення правосуддя в будь-якій формі;
- обов'язок держави надавати відповідні кошти, які б дозволяли судовим органам належним чином виконувати свої функції;
- безсторонність, неупередженість суддів та їх підкорення при здійсненні правосуддя лише закону;
- незмінюваність суддів» [13].

Таке саме значення для єдності державної влади має й принцип законності, що ґрунтується на загальності вимог законності; верховенстві закону; єдності законності; гарантованості основних прав і свобод громадян; невідворотності покарання за вчинене правопорушення; неприпустимості підміни законності доцільністю їх протиставлення; зв'язку законності і культури. Зокрема, П.М. Рабінович підкреслює, що апарат держав соціально-демократичної орієнтації, що є носієм державної влади, на виконання принципу законності «свою діяльність спрямовує на виконання законів, здійснює на підставі законів і в порядку, ними передбаченому..., будується на основі єдності й незалежності державної влади як єдиного носія та виразника суверенітету народу» [14, 64].

Таким чином, викладене підтверджує нашу тезу, що принципи та функції забезпечення єдності державної влади є основою взаємодії судів з державними органами, а також що принцип єдності державної влади безпосередньо обумовлює й принцип організації самої судової системи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Вільгушинський М.Й. Суди в системі публічної влади України / М.Й. Вільгушинський // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2012. – № 2 (57). – С. 17–24.
2. Конституція України: від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Фрицький О.Ф. Конституційне право України: підручник / О.Ф. Фрицький. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 536 с.
4. Інтерв'ю завідувача кафедри державного будівництва Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого С. Серьогіної – головному редакторові журналу «Право України», академіку О. Святоцькому // Право України. – 2009. – № 12. – С. 6–17.
5. Малиновський В.Я. Державне управління: навчальний посібник / В.Я. Малиновський. – Вид. 2-ге, доп. та перероб. – К.: Атіка, 2003. – 576 с.
6. Мельниченко В. Інститут президента в Україні: стан та перспективи розвитку / В. Мельниченко, Н. Плахотнюк // Право України. – 2009. – № 12. – С. 18-29.
7. Чуприна Ю.Ю. Місце судової гілки влади в системі державної влади України / Ю.Ю. Чуприна // Державне будівництво. – 2010. – № 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kbuara.kharkov.ua/e-book/db/2010-1/doc/4/10.pdf>.
8. Ладиченко В.В. Теоретико-правові засади поділу влади: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права, історія політичних і правових вчень» / В.В. Ладиченко; НАН України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 1998. – 18 с.
9. Політологія: підручник / [М.М. Вегеш та ін.]; ред. М.М. Вегеш. – 3-тє вид., перероб. і доповн. – К.: Знання, 2008. – 384 с.
10. Шатіло В.А. Теоретичні проблеми інституту президентства в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституційне право» / В.А. Шатіло; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – Київ, 2005. – 15 с.
11. Георгіца А.З. Конституційне право зарубіжних країн: навчальний посібник / А.З. Георгіца. – Чернівці: Рута, 2000. – 424 с.
12. Державне будівництво і місцеве самоврядування в Україні: підручник для студентів вищих навчальних закладів / за ред. С.Г. Серьогіної. – Х.: Право, 2005. – 256 с.
13. Козюбра М.І. Принципи верховенства права і правової держави: єдність основних вимог / М.І. Козюбра // Наукові записки. Том 64, Юридичні науки / Національний університет «Києво-Могилянська академія»; упорядники: Козюбра М.І., Александрова Н.В. – К.: Видавничий дім «КМ Академія», 2007. – С. 3–9.
14. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посібник / П.М. Рабінович. – Вид. 9-е, зі змінами. – Львів: Край, 2007. – 192 с.

ПРАВОВА ПРИРОДА ІНТЕРПРЕТАЦІЙНИХ АКТІВ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

Шевчук І.М., к.пед.н., доцент

Східноєвропейський національний університет імені Лесі Українки

У статті наведені результати наукового аналізу правової природи інтерпретаційних актів Конституційного Суду України. Автором досліджено особливості інтерпретаційних актів Конституційного Суду України.

Ключові слова: акти Конституційного Суду України, інтерпретаційно-правовий акт, офіційне тлумачення, нормативність.

Шевчук И.Н. ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ИНТЕРПРЕТАЦИОННЫХ АКТОВ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА УКРАИНЫ / Восточноевропейский национальный университет имени Леси Украинки, Украина

В статье приведены результаты научного анализа правовой природы интерпретационных актов Конституционного Суда Украины. Автором исследованы особенности интерпретационных актов Конституционного Суда Украины.

Ключевые слова: акты Конституционного Суда Украины, интерпретационно-правовой акт, официальное толкование, нормативность.

Shevchuk I. M. LEGAL NATURE OF THE INTERPRETATIVE ACTS OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE / Lesya Ukrainka Eastern European national university, Ukraine

This article deals with the results of scientific analysis of the legal nature of interpretative acts of the Constitutional Court of Ukraine. The peculiarities of interpretative acts of the Constitutional Court of Ukraine are investigated.

It is defined that interpretative acts of the Constitutional Court of Ukraine occupy a particular place in the system of legal acts, as they share the characteristics of both interpretative and normative acts. When interpreting the Constitution and the laws of Ukraine they reveal their true content and form a single constitutional understanding of the law. It is indicated that normative nature of a legal act does not mean that it belongs to normative legal acts. Interpretative acts belong to the acts of normative character, as they contain norms of interpretation, but not new legal rules.

It is determined that the legal force of interpretative acts comes out of the legal status of the Constitutional Court of Ukraine and reveals its peculiarities. Interpretative acts, which are adopted by the Constitutional Court of Ukraine are obligatory to be fulfilled on the territory of Ukraine, they are final and cannot be appealed, non-fulfilment of the decisions leads to the responsibility before the law. The accent is put on the fact that none of the laws presupposes a norm about the responsibility for non-fulfilment of the decisions of the Constitutional Court of Ukraine.

The functioning of the interpretative legal acts in time, space and as to the scope of persons is viewed. The author concludes that the acts function during the validity period of the legal norm they interpret. Though, the functioning of the interpretative legal acts depends on the following conditions: if the normative legal act is cancelled, consequently the act of its official interpretation loses its force; if a new normative legal act contains norms similar to those contained in the previous act, the principles of the interpretative act dealing with these norms preserve their force; if in a new normative legal act the norm was changed or completed but preserves the terms and principles used in the previous edition, the explanations of the principles and terms in the act of official interpretation which are present in a new edition, preserve their force.

It is determined that the functioning of the interpretative legal acts is extended to the territory, defined in the powers given to the subject with the purpose to officially interpret legal norms. Interpretative acts are obligatory for persons that are under the jurisdiction force of the subject that issued that act. Interpretative acts of the Constitutional Court of Ukraine, which cancel or lessen the person's responsibility, have retroactive effect in time.

Key words: acts of the Constitutional Court of Ukraine, interpretative legal act, official interpretation, normativity.

Проблема правової природи інтерпретаційних актів Конституційного Суду України залишається актуальною, наукові публікації не дають повного й однозначного уявлення про правові властивості актів Конституційного Суду України та їх місце в системі правових актів.

У вітчизняній юридичній літературі проблема правової природи інтерпретаційних актів Конституційного Суду України розглядається давно, проте на сьогодні не існує єдності в поглядах вітчизняних та зарубіжних науковців на це питання. Певні аспекти правової природи інтерпретаційних актів Конституційного Суду у своїх працях аналізували вчені-юристи, як В.О. Гергелійник, Є.П. Євграфова, П.М. Рабінович, А.О. Селіванов, І.Д. Сліденко, В.Є. Скомороха, В.Я. Тацій, М.В. Тесленко, В.П. Тихий, С.В. Шевчук, Т.О. Цимбалістий, Г.О. Христова та ін.

Метою цієї статті є аналіз правової природи інтерпретаційних актів Конституційного Суду України та з'ясування особливостей цих актів.

Відповідно до ст.150 Конституції України та ст. 13 закону "Про Конституційний Суд України" до повноважень Конституційного Суду України належить офіційне тлумачення Конституції України та законів України. Закон України "Про Конституційний Суд України" не містить нормативного визначення офіційного тлумачення, яке надає Конституційний Суд України, а визначає лише його підстави. У ст. 93 закону "Про Конституційний Суд України" зазначено, що підставою для конституційного подання щодо офіційного тлумачення Конституції України та законів України є практична необхідність у з'ясуванні, роз'ясненні, офіційній інтерпретації положень Конституції та законів України. Згідно зі ст.94 підставою для конституційного звернення щодо офіційного тлумачення Конституції та законів України є наявність неоднозначного застосування положень Конституції України або законів України судами України, іншими органами державної влади, якщо суб'єкт права на конституційне звернення, вважає, що це може призвести або призвело до порушення його конституційних прав і свобод [1].

Офіційне тлумачення – це тлумачення правової норми, яке здійснюється компетентними органами і є формально-обов'язковим для всіх суб'єктів її застосування та реалізації [2, 143].

В.Є Скомороха визначає офіційне тлумачення як діяльність уповноваженого конституцією органу, що полягає в з'ясуванні та роз'ясненні, офіційній інтерпретації положень, понять, формулювань Конституції та законів України, а також результатів цієї діяльності, викладеній в акті тлумачення [3, 420-421].

Офіційне тлумачення за сферою дії поділяється на нормативне і казуальне. Нормативне тлумачення – це тлумачення, яке розраховане на всі випадки застосування, реалізації роз'яснюваної норми. Нормативне тлумачення здійснюється Конституційним Судом України в межах провадження в справах, передбачених п.4 ст.13 Закону "Про Конституційний Суд України", тобто провадження щодо офіційного тлумачення Конституції і законів України.

Казуальне тлумачення – це тлумачення, розраховане лише на той випадок застосування, реалізації правової норми, з приводу якого роз'яснюється її зміст. Казуальне тлумачення здійснюється Конституційний Суд України при розгляді справ щодо конституційності законів та інших правових актів, міжнародних договорів, під час розгляду справи про надання висновку щодо додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента з поста в порядку імпічменту, щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України вимогам статей 157 і 158 Конституції України.

Конституційний Суд України за результатами офіційного тлумачення Конституції України та законів України ухвалює рішення, які є обов'язковими до виконання на території України, остаточними і не можуть бути оскаржені.

П.О. Недбайло першим зазначив, що, окрім нормативних та індивідуальних актів, є ще інтерпретаційні акти, які конкретних правовідносин не викликають, але й нових правових норм у собі не містять. Вони є юридичними засобами правильного та ефективного застосування правових норм [4, 16].

В.П. Тихий вважає, що рішення Конституційного Суду України про нормативне тлумачення є інтерпретаційними актами. Вони мають нормативний зміст, оскільки містить норми роз'яснення, але не є нормативно-правовим актом. Адже головною функцією останніх є встановлення нових норм права або відміна чи зміна раніше діючих. Такої функції, такої якості рішення конституційного Суду України про нормативне тлумачення не мають [5, 67].

Інтерпретаційно-правовий акт (акт офіційного тлумачення правової норми) – це спосіб зовнішнього прояву встановленого компетентними органами формально-обов'язкового правила розуміння змісту юридичної норми [2, 144].

Інтерпретаційно-правовим актам притаманні ознаки, характерні для інших правових актів (формальна визначеність, юридична сила, офіційний характер, регулятивність, загальнообов'язковість), це все дозволяє віднести їх до системи правових актів. Інтерпретаційно-правові акти мають свої особливості.

І.М. Сліденко характеризує особливості актів офіційного тлумачення Конституції: це акти нормативної дії, основне призначення яких полягає в реалізації норми Конституції. Нормативність акта тлумачення Конституції означає, що дія такого акта поширена на необмежено широке коло випадків і на всіх суб'єктів, які реалізують відповідні норми; акт тлумачення Конституції завжди має допоміжний характер відносно норми Конституції; прийняття акта про тлумачення Конституції не супроводжується втратою сили іншими нормативними актами; тлумачення Конституції не мають ієрархії, проте вони не повинні суперечити один одному [6, 171-172].

О.В. Міцкевич у своїй роботі зазначає, що поняття правової природи актів охоплює нормативність, юридичну силу, сферу дії, форму, в якій виражений акт [7, 5]. Дослідження правової природи інтерпретаційних актів Конституційного Суду України вимагає аналізу нормативного (або ненормативного) характеру, юридичної сили, обов'язковості у зв'язку із сферою їх дії, форми актів, статусу та компетенції Конституційного Суду України як державного органу – суб'єкту прийняття досліджуваних правових актів, а також правових форм його діяльності, результати яких відбиваються в цих актах.

У Рішенні Конституційного Суду України від 27 грудня 2001 року № 20-рп/2001 у справі за конституційним поданням 139 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) указів Президії Верховної Ради України "Про тимчасове припинення діяльності Компартії України" і "Про заборону діяльності Компартії України" (справа про укази Президії Верховної Ради України щодо Компартії України, зареєстрованої 22 липня 1991 року) зазначається, що ознаками нормативності правових актів є невизначеність дії в часі та неодноразовість їх застосування. Зазначені укази стосуються не індивідуально визначених суб'єктів, а охоплюють їх широке коло і розраховані на неодноразовість застосування [8].

С.В. Шевчук вважає, що нормативний зміст мають рішення Конституційного Суду України щодо конституційності законів та інших правових актів, щодо офіційного тлумачення Конституції та законів України та висновки щодо конституційності законопроектів про внесення змін до Конституції України. Нормативність актів Конституційного Суду України ґрунтується на правових позиціях. Їх специфіка полягає в тому, що вони мають "м'який" характер на відміну від чітко визначених "жорстких" правових норм, та в цілому нагадують *ratio decidendi* судового рішення в країнах англо-саксонського права, з урахуванням того, що в Конституційного Суду України вже склалася практика посилання на свої раніше прийняті правові позиції [9].

Акти Конституційного Суду України займають окреме місце в системі правових актів, оскільки вони сполучають якості інтерпретаційних та нормативних актів. Інтерпретуючи Конституцію та закони України, вони з'ясовують справжній їх зміст і формують єдине конституційне праворозуміння. Нормативний характер правового акта не означає його автоматичної належності до нормативно-правових актів. Інтерпретаційні акти належать до актів нормативного характеру, але не до нормативно-правових актів, оскільки вони містять норми-роз'яснення, а не нові норми права.

Юридична сила – це специфічна властивість нормативно-правових актів, яка розкриває їх співвідношення і залежність за формальною обов'язковістю та визначається місцем правотворчого органу в апараті держави [2, 107].

Юридична сила інтерпретаційних актів впливає з правового статусу Конституційного Суду України і відображає його особливості. Інтерпретаційні акти, які ухвалює Конституційний Суд України, є обов'язковими до виконання на всій території України, остаточними та не можуть бути оскаржені. Відповідно до статті 70 Закону України "Про Конституційний Суд України", невиконання рішень та недодержання висновків Конституційного Суду України тягнуть за собою відповідальність згідно законом. Проте в жодному законі норма про відповідальність за невиконання рішень чи недодержання висновків Конституційного Суду України не передбачена.

На думку Ю.Л. Власова, юридична сила актів офіційного тлумачення та їх обов'язковий характер зумовлені юридичними властивостями самих норм права та наявністю зв'язків правоположень актів офіційного роз'яснення з нормами права; наявністю повноважень у суб'єкта тлумачення на надання офіційного роз'яснення дійсного змісту норм права і видання

актів офіційного тлумачення [10, 107].

П.М. Ткачук зазначає, що юридична сила рішень Конституційного Суду України про офіційне тлумачення Конституції України прирівнюються до юридичної сили самої Конституції. У рішенні про офіційне тлумачення викладається з'ясований зміст норми Конституції України, який стає частиною самої норми, а рішення Суду, як і сама норма, є обов'язковими до виконання [11, 31]. Юридичну силу рішень Конституційного Суду України щодо тлумачення законів можна вважати вищою за юридичну силу самого закону. Здійснюючи тлумачення норми закону, Суд обов'язково орієнтується на відповідні конституційні положення, перевіряє її на відповідність Конституції, базується на принципі верховенства права. Подолати результати офіційного тлумачення норми закону, визнати їх неналежними неможливо. Хіба що законодавець може внести зміни до витлумаченої норми або її скасувати [11, 32].

На думку В.Я. Тація та Ю.М. Тодики, юридична сила інтерпретаційних актів не може прирівнюватися до сили нормативно-правових актів, які є предметом тлумачення. Юридична сила інтерпретаційного акта діє до того часу, поки діє сам акт, норми якого стали предметом тлумачення. Прийняли новий закон, змінили його норми, що були предметом тлумачення, і, відповідно, втрачаються значення, юридична сила і дія інтерпретаційного акта. Таким чином, парламент України може долати правову позицію Конституційного Суду за нормами, які були предметом тлумачення [12, 62].

Інтерпретаційно-правові акти діють у часі, у просторі та за колом осіб. Ці акти діють упродовж терміну дії норми права, яку вони роз'яснюють. В.П. Тихий зазначає, що сфера дії (територія, коло осіб і коло випадків) рішень Конституційного Суду України про офіційне тлумачення Конституції України та законів України співпадає зі сферою дії останніх, і вони є нормативними. Чинність у часі офіційного тлумачення Конституційним Судом України Конституції та законів України визначається чинністю норми права, що тлумачиться, воно поділяє її долю. Причому тлумачення однієї і тієї ж норми не може змінюватися протягом цього часу, якщо ця норма безпосередньо або опосередковано не змінювалася [13, 35]. На думку В.Є. Скоморохи, правова позиція сформульована конституційним судом під час офіційного тлумачення, може зберігати своє значення і після відміни акта, який тлумачився, або ж стати правовою основою для прийняття нового акта [3, 436].

О.Ф. Череданцев висловлює думку, що дія інтерпретаційно-правових актів залежить від наступних умов: якщо нормативно-правовий акт скасований, то, відповідно, втрачає силу й акт його офіційного тлумачення; якщо в новому нормативно-правовому акті містяться норми, аналогічні тим, які були в раніше діючому акті, то зберігають силу положення інтерпретаційного акта, які стосуються саме цих норм; якщо в новому нормативно-правовому акті норма права була змінена чи доповнена, але в ній збереглися терміни й положення, що вживалися в попередній редакції, то зберігають свою дію роз'яснення положень і термінів в акті офіційного тлумачення, які залишилися в новій редакції [14, 302].

Ю.Л. Власов вважає, що офіційне тлумачення має діяти з моменту набуття юридичної сили нормою права, дійсний зміст якої роз'яснюється у відповідному акті. Водночас, коли норма права вже діє і реалізується не з тим змістом, що роз'яснюється в акті офіційного тлумачення, і при цьому офіційне тлумачення такої норми погіршує правове становище суб'єктів суспільних відносин, надане роз'яснення повинно діяти з моменту опублікування акта офіційного тлумачення [10, 109].

Дія інтерпретаційно-правових актів поширюється на територію, визначену в повноваженні, що надано суб'єкту на офіційне тлумачення норм права. Якщо такий простір у повноваженні не встановлений, дія акта простягається на відповідну територію, на яку поширюється дія суб'єкта, що надав офіційне тлумачення [10, 111]. Інтерпретаційно-правових актів є обов'язкові для осіб, які підпадають під юрисдикцію суб'єкта, що видав цей акт.

Інтерпретаційно-правові акти є письмовими актами-документами, для них характерні специфічна структура, зміст, форма, засоби, способи і стиль письмового викладу. Рішення, висновки Конституційного Суду України мають містити дані, перелік яких зазначено відповідно у статтях 65, 66, а також у відповідних статтях розділу III "Особливості конституційного провадження" Закону України "Про Конституційний Суд України". Рішення, висновки Конституційного Суду України мають бути належно обґрунтовані.

Правова природа інтерпретаційних актів Конституційного Суду України полягає в з'ясуванні, роз'ясненні змісту правових норм, їх конкретизації, а не в їх змінах чи доповненнях. Інтерпретаційні акти Конституційного Суду України не можуть застосовуватися окремо, самостійно без роз'яснених ними правових норм. Вони діють лише з актами, які ними тлумачаться. Інтерпретаційно-правові акти за своєю юридичною силою розташовуються одразу за актами, що роз'яснюються. Інтерпретаційні акти належать до актів нормативного характеру, але не до нормативно-правових актів, оскільки вони містять норми-роз'яснення, а не нові норми права. Інтерпретаційно-правові акти є обов'язковими для виконання на всій території України, а їх дія розрахована на неперсоніфікованого адресата й поширюється на невизначену кількість випадків.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про Конституційний Суд України: Закон України від 16 жовтня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 49. – Ст. 272.
2. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: навчальний посібник / П.М. Рабінович. – К.: Атіка. – 2001. – 176 с.
3. Скомороха В.Є. Конституційна юрисдикція в Україні: проблеми теорії, методології і практики / В.Є. Скомороха. – К.: "МП Леся", 2007. – 716 с.
4. Недбайло П.Е. Применение советских социалистических правовых норм: автореф. дис. на соискание ученой степени доктора юрид. наук: спец. 12.00.01 "Теория и история права и государства; история правовых учений" / П.Е. Недбайло. – М., 1956. – 29 с.
5. Тихий В.П. Основні повноваження Конституційного Суду України (коментар до статті 150 Конституції України) / В.П. Тихий // Вісник Конституційного Суду України. – 2003. – № 4. – С. 30–35.
6. Сліденко І.Д. Тлумачення Конституції: питання теорії і практики в контексті світового досвіду / І.Д. Сліденко. – Одеса: Фенікс, 2003. – 234 с.
7. Мицкевич А.В. Акты высших органов Советского государства / А.В. Мицкевич. – М.: Юридическая литература, 1967. – 176 с.
8. Рішення у справі за конституційним поданням 139 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) указів Президії Верховної Ради України "Про тимчасове припинення діяльності Компартії України" і "Про заборону діяльності Компартії України" (справа про укази Президії Верховної Ради України щодо Компартії України: рішення Конституційного Суду України від 27 грудня 2001 року № 20-рп/2001 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 1. – Ст. 28.
9. Шевчук С.В. Нормативність актів судової влади: від правоположення до правової позиції [Електронний ресурс] / Станіслав Володимирович Шевчук // Сайт Верховного Суду України. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/96D2874F40BF97ACC225764000495B7E?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=96D2874F40BF97ACC225764000495B7E&Count=500&>
10. Власов Ю.Л. Проблеми тлумачення норм права: монографія / Ю. Л. Власов. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. – 180 с.
11. Ткачук П. М. Конституційний Суд України: теоретико-правові питання діяльності / П.М. Ткачук // Вісник Конституційного Суду України. – 2006. – № 4. – С. 23–37.
12. Тацій В.Я. Межі тлумачення Конституційним Судом Конституції і законів України / В.Я. Тацій, Ю.М. Тодика // Вісник Конституційного Суду України. – 2002. – № 2. – С. 60–63.
13. Тихий В.П. Правотлумачення Конституційним Судом України та правова природа його рішень / В.П. Тихий // Вісник Конституційного Суду України. – 2001. – № 1. – С. 62–71.
14. Череданцев А.Ф. Толкование права и договора: учеб. пособие для вузов / А.Ф. Череданцев. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2003. – 381 с.

ТЕРИТОРІАЛЬНА ГРОМАДА – КОРПОРАЦІЯ: ПОНЯТТЯ ТА ЗНАЧЕННЯ

Цогла А.І., здобувач

Ужгородський національний університет

У статті обґрунтовується необхідність існування даного типу локальних спільнот. Досліджується зміст та форма територіальної громади-корпорації, її поняття та значення. Автор аналізує систему органів та їх функції. Сформульовано авторське визначення територіальної громади-корпорації, досліджено її організаційно-правову форму, наслідки конституювання при проведенні реформ адміністративно-територіального устрою та інституту місцевого самоврядування.

Ключові слова: територіальна громада-корпорація, місцеве самоврядування, адміністративно територіальний устрій.

Coghla A.I. TERRITORIAL COMMUNITY CORPORATION: CONCEPTS AND MEANING / Uzhhorod national university, Ukraine

В статье обосновывается необходимость существования данного типа локальных сообществ. Исследуется содержание и форма территориальной общины-корпорации, ее понятие и значение. Автор анализирует систему органов и их функций. Сформулировано авторское определение территориальной общины-корпорации, исследованы ее организационно-правовая форма, последствия конституирования при проведении реформ административно-территориального устройства и института местного самоуправления.

Ключевые слова: территориальная община-корпорация, местное самоуправление, административно-территориальное устройство.

Coghla A.I. TERRITORIAL COMMUNITY CORPORATION: CONCEPTS AND MEANING / Uzhhorod national university, Ukraine

Relevance of the article is determined by the need to find rational and effective forms and content of local communities.

Purpose of the article – to analyze the content, form local community, corporations, necessity and consequences of its constitution.

The article analyses the content and form of the local community, corporations, her concepts and meaning. The author analyzes the system of organs and their functions. Author 's definition of the local community, corporations, studied her legal form, the effects of reforms in the constitution of the administrative-territorial organization and local government institution. In article investigated the legal form territorial community corporation, consequences with the reforms of the administrative-territorial structure and local government.

The purpose of the article is the analyses content, form local community- corporations, the need for and consequences of her constitution.

The main task of the study is the formulation of the main concept community- corporation.

The author believes that local community-corporation is a contractual union-residents shareholders that resident in a spatially defined within a stable system of social relations based on innovative technological space. Organizational and legal form of local community-corporation is a stock company, whose charter capital is divided into shares of equal nominal value proportional to the number of shareholders, corporate law which registered in the community of residence.

Urbanization will effect on the formation of a one-tier or two-tier model of community-corporation.

Two-tier model management characterized presence general meeting, the supervisory board, council management and the board of stakeholders. In the case of a one-tier model eliminated the supervisory board. But the question remains with features control. This function can perform authority of self-organization, according to the law give them part of their own competence, finances and property to implement this function.

Through reform of local communities-corporations, local communities optimize the management system and create the activities of the corporation more efficient, increase employee's responsibility to shareholders and the quality of services provided.

Perception of the assets as joint community property will increase the activity of shareholders and their responsibilities, freedoms and obligations as shareholders community, importance growth financial and economic indicators, community infrastructure. It will increase the economic foundation that provides community self-sufficiency.

Providing communities self-sufficiency will increase the efficiency of financial resources, mobilize additional resources for development and create an effective system of local self-optimizing budget, investment, innovation, tax policies that lead to economic growth as local communities and the state as a whole.

Key words: local community corporation, local government, territorial administrative system.

Актуальність статті визначається проведенням реформ місцевого самоврядування та адміністративно-територіального устрою, необхідністю пошуку раціонально-ефективних форм та змісту локальних спільнот.

Мета статті – проаналізувати зміст, форму територіальної громади-корпорації, необхідність та наслідки її конституювання.

Дану проблематику системно не досліджували. Однак актуальними при дослідженні зазначених проблем є роботи фахівців у сфері конституційного, муніципального, господарського права, таких як: М.О. Баймуратов, О.В. Батанов, Н.П. Гаєва, О.В. Городецький, Р.А. Джабраїлов, В.М. Кампо, С.В. Ківалов, М.І. Корнієнко, В.В. Кравченко, В.С. Куйбіда, М.В. Лінник, О.Г. Мучник, М.П. Орзіх, В.Ф. Погорілко, В.П. Рубцов, С.Є. Саханенко, О.Ф. Фрицький, А.О. Чемерис, О.П. Якубовський, Р.П. Безсмертний, В.Д. Бондаренко, Ю.О. Волошин та ін.

На сьогодні питання становлення і функціонування територіальних громад в українській державі обговорюється і в політичній, і в соціальній, і в юридичній науках [12, 35]. Становлення й розвиток місцевих громад має важливе значення для повноцінного, ефективного, раціонально-оптимального функціонування держави, тому визначення перспективних напрямків удосконалення форми та змісту конституювання місцевих громад вимагають постійного правового аналізу, особливо в період трансформаційних змін. Створення ефективних локальних спільнот це невичерпний потенціал для стабільного розвитку держави та можливості, які Українська держава на даному етапі існування не використовує. Маркович Л. вважає, що важливість та невідкладність вирішення проблем становлення громад, як первинного елемента системи місцевого самоврядування обумовлена не лише необхідністю побудови в Україні ефективної моделі місцевої публічної влади, але й потребою в розбудові та розвитку громадянського суспільства [14, 41].

Сьогодні конституційна та адміністративна реформи, що проводяться в Україні, на територіальному рівні передбачають розширення повноважень місцевого самоврядування, зміцнення територіальних громад і покращення добробуту громадян [8, 120].

На думку автора, створення самодостатніх, ефективних локальних спільнот неможливе за умов, коли суб'єкти законодавчої ініціативи опираються на доктрину конституювання територіальних громад на основі французької традиції конструктивістського раціоналізму, та вибудовування моделі громад у відповідності з державницькою теорією. Держава за допомогою вертикальної інтеграції підпорядкування звісно може мобілізувати ресурси громад однак в довгостроковій перспективі це призведе до недієздатних громад, що ми спостерігаємо в Україні. Луї де Бональд стверджував, що ставлячи під сумнів роль проміжних груп, яким люди віддані в першу чергу – сім'ї, церкви, корпорації держава тільки стає тираном [5, 83].

Законодавець під впливом процесів реформування моделі місцевого самоврядування в континентальній системі місцевого самоврядування декларативно імітував спробу створити модерну місцеву громаду, а натомість створив громаду, яка не здатна бути самодостатнім економічним суб'єктом, з неефективним управлінням, з невідконтрольними за великими рахунком представницькими та виконавчими органами місцевого самоврядування, які нібито представляють її інтереси, і в яких процвітає корупція, відсутня транспарентність та відповідальність за вчинені дії, які не можуть задовольнити місцеві потреби та послуги. Така громада через перерозподіл бюджетних коштів залежна від центральної влади, у неї відсутні достатні функції, повноваження, вона не здатна реалізувати завдання покладені на неї, як теоретично так і практично, а її органи самоврядування існують лише тому, що так формально визначено та встановлено конституцією України. В. Кравченко цілком слушно зауважує, що «...значною мірою територіальні громади в Україні сьогодні існують лише на папері, вони ще не стали спільнотами людей, об'єднаних не лише спільним проживанням, а й спільними інтересами та спільною участю у вирішенні питань місцевого значення, спільною відповідальністю за розвиток села, селища, міста, а в суспільній свідомості місцеве самоврядування ще ототожнюється з місцевими органами влади та їхніми посадовими особами» [9, 428].

О. Батанов відзначає, що в сучасній Україні існують лише деякі передумови для формування територіальних громад, самі ж вони відсутні. Учений наголошує на необхідності усвідомлення населенням своїх місцевих (індивідуальних та корпоративних інтересів), досягнення ним певного ступеня соціальної зрілості, який і визначається як місцеві спільноти. «Формування

повноцінних (реальних) територіальних громад пов'язане з подоланням багатьох негативних наслідків попереднього централізованого керівництва країною» [4, 79]. Подібних поглядів дотримуються й інші дослідники [11].

Законодавче закріплення правового статусу громад на основі використання англосаксонської традиції критичного раціоналізму, яка опирається на вчення Аристотеля, Цицерона, Фоми Аквінського, І. Канта, А. Токвіля та К. Поппера, виходить з того, що жодна людина чи група людей не можуть знати всього необхідного для свідомого цілеспрямованого соціального планування. Звідси висновок: роль держави повинна бути обмежена. Вона не може брати на себе всієї відповідальності за стан життя суспільства [10, 67]. Держава повинна надати на локальних рівнях таку автономність прийняття рішень, яка не буде шкодити їй у виконанні покладених на неї завдань, функцій та повноважень. Держава і громада не повинні дублювати функції та вибудовувати вертикальну ієрархію, а повинні співпрацювати на основі суспільного договору закріпленого конституцією та законами. Вибудувавши горизонтальні зв'язки, держава та громада будуть ефективніше виконувати покладені на них завдання, функції та повноваження. Це підтверджує і принцип адміністративної ефективності Глена Райта, згідно з яким ефективність управління зростає при обмеженні малим числом масштабу контролю в будь-якій точці ієрархії [15, 41].

Потрібно трансформувати територіальні громади таким чином, щоб змінити їх організаційно правову форму на більш ефективну та надати змісту їх діяльності максимальних можливостей для його реалізації. Такі зміни автор бачить у конституюванні концепції територіальної громади-корпорації. Однією з моделей, яка дозволяє найбільш оптимально використати потенціал та можливості локальних спільнот є модель громади-корпорації.

О. Боровська звертає увагу, що наука про місцеве самоврядування ще на початку свого становлення враховувала корпоративні принципи і корпоративні риси у визначенні й обґрунтуванні своїх завдань і функцій [17, 253-254].

Гливацька Н.М. зазначає, що фундаментальною перешкодою на шляху розвитку економічної демократії в Україні є несформованість самої територіальної громади, як носія корпоративного інтересу. Зарубіжні фахівці як невід'ємні ознаки територіальної громади відзначають: усвідомлення її членами своєї єдності та належності до єдиного співтовариства; можливість дії членів громади на корпоративній основі; взаємозалежність частин співтовариства – територіальної громади; поділ праці між членами громади [7].

Така спільнота діятиме на принципах місцевого самоврядування визначених Конституцією та законом «Про місцеве самоврядування». Однак ми повинні враховувати специфіку такої громади. Тому автором на основі синтезу принципів корпоративного права, принципів місцевого самоврядування, принципів міжнародного регулювання економічних та управлінських систем було утворено ряд засадничих принципів громади-корпорації. Зокрема це такі, як принцип функціональної диференціації (визначає пріоритети розвитку) громад, принцип корпоративної поведінки (визначає стандарти поведінки), принцип домінантності (визначає пріоритет інтересів громади-корпорації над інтересами акціонерів), принцип пропорційності (визначає рівень володіння акціонерів пропорційної частки в статутному капіталі), принцип демократії, принцип рівності (перед законом і судом), принцип децентралізованої солідарності (вирівнювання соціально-економічного розвитку менш розвинутих локальних спільнот), принцип трансферу прав акціонера (принцип належності до громади), принцип раціональної об'єктивності (незалежності) (визначає вимоги діяльності до найманих працівників). Розкриття даних принципів потребує окремої статті.

На думку автора, територіальна громада-корпорація це договірне об'єднання жителів-акціонерів, що постійно проживають у просторово визначених межах стійкої системи соціальних взаємовідносин на основі єдиного інноваційно-технологічного простору. Організаційно-правовою формою територіальної громади-корпорації виступає акціонерне товариство, статутний капітал якого поділено на кількість часток однакової номінальної вартості пропорційно кількості акціонерів, корпоративні права за якими посвідчуються реєстрацією в громаді за місцем проживання.

Залежно від ступеня урбанізованості залежатиме необхідність формування однорівневої чи дворівневої моделі громади-корпорації. Дворівнева модель характеризуватиметься існуванням системи органів, які складають загальні збори, наглядова рада, рада правління та рада

стейкхолдерів. У випадку однорівневої моделі ліквідується наглядова рада однак виникатиме питання з функціями контролю. Чим менша кількість населення, тим більше діють неформальні зв'язки. Пропонується закріпити цю функцію за органами самоорганізації населення і відповідно до закону наділяти їх частиною власної компетенції, фінансів, майна для реалізації даної функції.

Вибори – важливий інститут безпосередньої форми демократії, який має засадниче значення для забезпечення легітимності влади. Статті 5, 38 та розділу III «Вибори. Референдум» Основного Закону України конкретизують, що народ здійснює владу безпосередньо шляхом участі у всеукраїнському та місцевих референдумах й виборах і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування [1; 13, 14].

На відміну від періодичного формування представницьких органів, інститут виборів загальних зборів громади-корпорації більш ефективна, органічна, раціонально-динамічна форма безпосередньої демократії, що за своїм змістом та інституціональною основою наближена до референдуму.

Загальні збори є вищим органом громади-корпорації, за допомогою якого акціонери, можуть вирішувати будь-які питання його діяльності. Цей орган приймає стратегічні питання діяльності, а також формує інші органи громади-корпорації. Сучасні засоби комунікаційних технологій дозволяють перманентно вирішувати питання, які виносяться на загальні збори, необмеженій кількості акціонерів. Також може бути реалізований представницький механізм довірителів відносно визначеного кола питань.

Безпосередньо загальними зборами формується наглядова рада та рада правління. Право на участь у загальних зборах мають особи які включені до переліку акціонерів громади-корпорації. Перелік акціонерів формується на підставі принципу трансферу прав акціонера (принципу належності особи до громади-корпорації). Він розкриває свій зміст у понятті «набувальної належності» та «зміни належності». «Набувальна належність» – це набуття членства в громаді корпорації шляхом фіксування реєстрації місця проживання. Зміна належності – це відмова власника від членства, що має наслідком і майнову реституцію але не як громадянина, а члена громади-корпорації. Тобто відмова від прав на майно громади-корпорації. Перехід прав та обов'язків у зв'язку з принципом трансферу прав є трансмісією прав.

Важливу функцію виконує Наглядова рада, яка виконує складні функції серед яких: захисна (захист прав акціонерів), контролююча (у визначених межах статуту контролює діяльність виконавчих органів), регулятивна (регулювання діяльності виконавчих органів та самої корпоративної структури шляхом прийняття внутрішніх нормативно-правових актів), організаційна) [6, 180-181]. До компетенції наглядової ради належить вирішення питань, передбачених законом, статутом, а також переданих на вирішення наглядової ради загальними зборами. Згідно зі ст.51 закону «Про акціонерні товариства» наглядова рада є органом, що здійснює захист прав акціонерів, і в межах компетенції контролює та регулює діяльність виконавчого органу [3].

Рада правління є колегіальним виконавчим органом, який здійснює управління поточною діяльністю керуючої компанії. До компетенції виконавчого органу належить вирішення всіх питань, пов'язаних із керівництвом поточною діяльністю, крім питань, що належить до виключної компетенції загальних зборів та наглядової ради. Виконавчий орган підзвітний загальним зборам та наглядовій раді, організовує виконання їх рішень. Виконавчий орган діє від імені корпоративної структури в межах, встановлених статутом і законом [3]. Цей постійно діючий орган забезпечує оперативне управління поточною діяльністю. Формується з професіоналів, може включати провідних фахівців, спроможних забезпечити вирішення основних питань діяльності [6, 181]. До ради правління входять керівники департаментів, директори афілійованих корпорацій та керівники незалежних агенцій (у випадку створення їх громадою-корпорацією).

Хашієва Л.В. звертає увагу на те, що принципове значення для стратегічного управління розвитком громад має поняття стейкхолдера – людини або організації, інтереси яких суттєво пов'язані з відповідним містом і ресурси яких суттєво впливають на його розвиток. Слід наголосити, що стейкхолдери представлені не лише внутрішньокмунальними групами, але й зовнішніми (відносно конкретної місцевої спільноти) організаціями [16].

Рада стейкхолдерів – це дорадчий орган при Раді правління. До ради стейкхолдерів входять члени ради правління керуючої компанії, представники суб'єктів господарювання приватного сектору громади-корпорації та представники засобів масової інформації.

Щодо змісту діяльності громад-корпорацій то на нього впливають зміни в адміністративно-територіальному устрої, реформі місцевого самоврядування, фінансово-економічні чинники, законодавство про боротьбу з корупцією, регуляторна політика держави, напрямки економічного розвитку, інвестиційна, бюджетна політика, податкова система, межі втручання держави в економіку, політику, адміністрування територій, що знаходить свій вияв у деконцентрації та децентралізації держави.

У відносинах держава-громада автор пропонує проводити політику мінімізації втручань (доктрина «ad minimum»). Тобто держава мінімально втручається в регулювання правовідносин на локальному рівні. З однієї сторони, необхідність втручань визначається завданнями, функціями, повноваженнями та здатністю громад до їх реалізації. З іншого боку, межі правосуб'єктності, втручання держави в економічну та приватну сферу життя індивідів їх спільнот у відповідності до природного права визначаються завданнями, функціями, повноваженнями, які члени локальних спільнот, громадяни держави, як унітарного суб'єкта визначають на підставі суспільного договору. Тобто повинен бути знайдений баланс інтересів який ґрунтувався б на «необхідності» та «можливостях». Мінімальній необхідності втручання держави та можливостях спільнот бути дієздатними локальними суб'єктами. Втручання держави у «визначені межі» забороняється, як і посягання спільнот на економічний, політичний, внутрішній, зовнішній суверенітет держави. Одразу постає питання щодо доцільності існування державних адміністрацій та перерозподілу ресурсів на їх утримання. Можливо оптимально використати досвід Польщі й чітко розмежувати предмети відання у вирішенні місцевих справ між територіальними органами політичної влади і органами місцевого самоврядування [18, 49].

Адміністративно-територіальна реформа повинна створити громади-корпорації основною базовою ланкою адміністративно-територіального устрою та ліквідувати цей статус за містом, селом, селищем. Просторові основи громад повинні межувати між собою. Таким чином відпаде необхідність в існування районів, чиновницького апарату, який утримується для їх адміністрування. Однак постане ряд питань, які потребуватимуть вирішення. Яким чином забезпечити зокрема функціонування громад, які не здатні самостійно наповнювати свій бюджет, виконувати завдання, функції, повноваження, які покладені на них, а таких у нас переважна більшість. Тому громади та держава повинні створити спільного суб'єкта, який займатиметься вирівнюванням існуючих диспропорцій і якості життя. Водночас до його завдань повинні входити питання інвестиційно-інноваційного, інфраструктурного розвитку.

Фінансово-економічна система включає вищеперелічені об'єкти для дослідження, зокрема: регуляторна, інвестиційна, бюджетна політика, напрямки економічного розвитку, податкова система, межі втручання держави в економіку. Зрозуміло, що все починається з конституювання меж втручання в економіку, вибору оптимальної економічної політики, перерозподілу ВВП. Надважливими є проблеми збору податків та формування бюджету оскільки центральна влада за роки незалежності вибудувала жорстку централізовану систему, яка практично не залишає на місцях податки та збори і через бюджет перерозподіляє їх на користь визначеного кола спільнот. Це теоретично допомагає проводити вирівнювання територій, однак надає обмаль можливостей місцевим громадам стати самодостатніми, самостійними економічними суб'єктами і мало мотивує адміністративний апарат локальних спільнот до економічного розвитку.

Підсумовуючи, автор може зазначити, що за допомогою конституювання територіальних громад-корпорацій локальні спільноти оптимізують систему управління та створюють діяльність органів корпорації більш ефективною. Підвищиться відповідальність найманих працівників перед акціонерами та якість наданих послуг. Усвідомлення майна, як спільної сумісної власності збільшить активність акціонерів та їх відповідальність до своїх прав, свобод і обов'язків, як акціонерів спільноти, фінансово-економічних показників, важливість розвитку інфраструктури спільноти тобто до фінансово-економічної основи, яка надає спільноті самодостатності. Держава, надавши громадам реальної самодостатності, автономно-локальної сфери реалізації прав на місцеве самоврядування, збільшить ефективність використання

фінансових ресурсів, мобілізує додаткові ресурси розвитку, зменшить свою сферу відповідальності за розвиток на місцях, створить ефективну систему місцевого самоврядування, оптимізує бюджетну, інвестиційну, інноваційну, податкову політику, що призведе до економічного зростання як локальних громад, так і держави в цілому.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: за станом на 01.02.2011 // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України за станом 03.07.2012 // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.
3. Про акціонерні товариства: Закон України за станом на 19.06.2012 // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 50-51. – Ст. 384.
4. Батанов О.В. Конституційно-правовий статус територіальних громад в Україні: монографія / за заг. ред. В.Ф. Погорілка; НАН України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – К.: Ін Юре, 2003. – 512 с.
5. Валлерстайн И. После либерализма / И. Валлерстайн; [пер. Б.Ю. Кагарлицкого]. – М.: Едиториал УРСС, 2003. – 256 с.
6. Вінник О.М. Науково-практичний коментар Закону України «Про акціонерні товариства» / О.М. Вінник. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 312 с.
7. Глевацька Н.М. Міжнародні стандарти у системі місцевого самоврядування України: [Електронний ресурс] / Н.М. Глевацька // Збірник наукових праць КНТУ. – № 15. – Режим доступу: http://www.nbu.gov.ua/portal/natural/Npkntu_e/2009_15/stat_09/16.pdf.
8. Глинська О.В. Територіальна громада як суб'єкт права комунальної власності / О.В. Глинська // Форум права. – 2012. – № 2. – С. 120-125.
9. Кравченко В.В. Конституційне право України / В.В. Кравченко. – К.: Атіка, 2004. – 512 с.
10. Козлихин И.Ю. Правопонимание Ф.А. Хайека / И.Ю. Козлихин // Правоведение. – 1992. – № 5. – С. 67-75.
11. Лиска О.Г. Участь територіальної громади в місцевому самоврядуванні: [Електронний ресурс] / О.Г. Лиска // Державне будівництво. – 2008. – № 1. – Режим доступу: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/DeBu/2008-1/doc/2/19.pdf>.
12. Лушагіна Т.В. Поняття «громада» у вітчизняних концепціях державотворення кінця ХІХ – початку ХХ ст. / Т.В. Лушагіна // Наукові праці Чорноморського державного університету імені Петра Могили 2010. – № 118. – С. 35-39.
13. Марцеляк О. Виборче право: сучасне розуміння і сутність / О. Марцеляк // Публічне право. – 2011. – № 2. – С. 12-17.
14. Муркович Л. Територіальна громада як суб'єкт місцевого самоврядування в Україні: теоретичні аспекти / Л. Муркович // Державне управління та місцеве самоврядування. – 2010. – № 2. – С. 41-45.
15. Райт Г. Державне управління / Г. Райт. – К.: Основи, 1994. – 113 с.
16. Хашиєва Л.В. Практика стратегічного управління розвитком міст / Л.В. Хашиєва // Державне будівництво. – 2009. – № 2. – С. 43-48.
17. Шаров Ю. Організаційна культура муніципальних корпоративних відносин: стратегічна роль, сутність, принципи / Ю. Шаров, О. Бобровська // Актуал. пробл. держ. упр.: зб. наук. пр. – Д.: ДРІДУ НАДУ, 2008. – № 4. – С. 253-261.
18. Шпортюк Н.Л. Адміністративно-територіальна реформа в Польщі: досвід для України / Н.Л. Шпортюк // Державне управління та місцеве самоврядування. – 2011. – № 2. – С. 48-52.

РОЗДІЛ III. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 342.7 (477+100)

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ В УКРАЇНСЬКЕ ЗАКОНОДАВСТВО МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ

Криворучко Л.С., к.ю.н., доцент

Університет економіки та права «Крок»

Проведено аналіз окремих питань імплементації в українське законодавство міжнародних стандартів захисту прав людини, досліджено їх зміст та особливості; увага автора приділяється існуючим національним механізмам захисту зазначених прав у світлі міжнародних стандартів.

Ключові слова: імплементація, права людини, судовий захист, Європейський суд з прав людини, міжнародно-правові стандарти.

Криворучко Л.С. ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ИМПЛЕМЕНТАЦИИ В УКРАИНСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ СТАНДАРТОВ ЗАЩИТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА / Университет экономики и права «КРОК», Украина

Проведен анализ отдельных вопросов имплементации в украинское законодательство международных стандартов защиты прав человека, исследованы их содержание и особенности; автором уделяется внимание существующим национальным механизмам защиты указанных прав в свете международных стандартов.

Ключевые слова: имплементация, права человека, судебная защита, Европейский суд по правам человека, международно-правовые стандарты.

Kryvoruchko L.S. SOME ISSUES IN IMPLEMENTATION OF UKRAINIAN LAW OF INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS STANDARDS / University of economics and law "Krok", Ukraine
The analysis of specific issues in the Ukrainian legislation implementing international human rights standards, examined their contents and features, to the author's attention is paid to existing national mechanisms for the protection of these rights in the light of international standards.

At the beginning of the new millennium in the history of many countries there are significant changes in the states, because of how unique, feature of each state and the globalization of ever increasing. Globalization leads to the unification of social relations in many countries, the economic and political unification of the state system, the convergence of legal systems of the world, creating a cost-legal and legal-political organizations, conglomerates, such as the European Union, which requires the creation of unified legal systems in European countries seeking integration into common European legal space. Integration oblige move towards radical reform of public relations countries.

Basic human rights and regulations that govern their relationship in the Ukrainian legislation, since Ukraine declared its independence and choice of strategic direction as the development and strengthening of foreign economic and political relations with the international community, is a major landmark and strategic direction in the activity our state.

It is advisable to note that Ukraine is a young state, hence the development processes are more intense compared to other longtime countries. The intensity of development driven by international traffic in every sphere of activity: legal, political, economic, and so on. The author believes that the legal protection of fundamental rights and freedoms in Ukraine in systematic reform of public relations is the main internal direction. Correspondingly, the development of the legal system of the country is responsible step that combines complex and multi-dimensional approach.

We consider it appropriate to use a comprehensive and systematic approach to the study and application to Ukrainian legislation for applying international human rights standards.

Analyzing the above, it should be noted that at the present moment in the national literature there is no consensus about the internal state of methods and identified effective measures implementation of international law, not only defined and clear criteria for separating from each other, hence, determined and systematic ways of implementing international legal norms. In each case, researchers preferring one and denying the other out of their own convictions.

Analyzing the issue of implementation regulations that reflect the overall organizational principles of the international standards of the European community, relevant questions remain problematic implementation upon ratification by the Verkhovna Rada of Ukraine, such as not fully reflect the provisions, principles, etc. treaties ratified by Ukraine in the laws of Ukraine and appropriate they do not perform; obstacles to practical

implementation at the national level, the existence of an imperfect mechanism for implementation in national sources of law provisions of international treaties and reflected in these international standards, different interpretation of international treaties and the appropriate use of double standards as others.

In certain cases, to ensure the implementation of international law in order to fulfill international legal obligations under these rules, there is a need for adopting appropriate laws and additional organizational and legal measures taken by the central government.

After application of the ratification of the publication and entry into force of international agreements norms obligations which can be achieved without additional organizational and legal measures of central authorities, take the value of rules of domestic law and applied by the courts and other state bodies.

Consequently, the legal system should create an effective implementation mechanism and conditions for implementation and actual use of international law in the field of human rights protection in Ukraine as the official sources of law. In addition, during the process of reforming and improving the mechanism of the implementation of international standards on human rights protection in Ukraine should pay close attention and consider the possibility of inflation in the national law, the so-called "inflation law." The mechanism of implementation of international standards for the protection of human rights in Ukraine should be signs of transparency, clarity and ease of use. Otherwise, I mean nahromozhdenist law, not to avoid legal confusion, conflicts of norms, etc.

Key words: implementation, human rights, judicial protection, the European Court of Human Rights, international legal standards.

На початку нового тисячоліття в історії багатьох країн спостерігаються вагомі зміни в діяльності держав, що пояснюється як унікальністю, особливістю кожної держави, так і глобалізацією, яка дедалі підсилюється [1]. Глобалізація веде до уніфікації суспільних відносин в багатьох країнах світу, до уніфікації економічних та політичних державних устроїв, зближення правових систем країн світу, створення економічно-правових і політично-правових об'єднань, конгломератів, наприклад, як Європейський Союз, що вимагає створення уніфікованих правових систем в європейських країнах, які прагнуть до інтеграції в єдиний європейський правовий простір [2]. Інтеграційні процеси зобов'язують рухатись у напрямку докорінного реформування суспільних відносин країнах [3].

Основні права людини та нормативно-правові акти, що регулюють їх взаємовідносини в українському законодавстві, з моменту проголошення Україною своєї незалежності і вибору її стратегічного напрямку як розвиток і зміцнення зовнішньоекономічних і політичних зв'язків з міжнародною спільнотою, є найважливішим орієнтиром і стратегічним курсом у діяльності нашої держави.

Окремі питання імплементації в українське законодавство міжнародних стандартів захисту прав людини та значення предмету міжнародних стандартів розглядалися частково в наукових працях відомих українських та зарубіжних вчених-цивілістів, зокрема: В.Б. Авер'янова [11], О.М. Бандурки [24], Ю.М. Батурина [8], Ю.П. Битяка [30], І.Л. Бородіна [4], С. Вегера [3], А.С. Гавердовського [22], В.М. Гарашук, А.І. Граціанова [2], В.К. Забігайло, Л.С. Криворучко [28], Р.З. Левшиц [8], Д. Муссіса [1], Н.М. Оніщенко [18], Н. Пронюк [16], П.М. Рабіновича [12], М. Раскалей [31], А.В. Сурилова [13], В.Е. Теліпко [19] та ін. Однак, у науковій літературі недостатньо приділено уваги питанням процесу імплементації в українське законодавство міжнародних стандартів захисту прав людини та дослідженню його механізму. На сьогодні дана проблема є не повною мірою вичерпаною, що й обумовило вибір автора даної теми дослідження. Наукова новизна роботи полягає в напрацюванні нових підходів щодо розуміння окремих питань вдосконалення механізму імплементації в українське законодавство міжнародних стандартів захисту прав людини.

Окремі питання імплементації в українське законодавство міжнародних стандартів захисту прав людини потребують ретельного наукового дослідження та вдосконалення правового механізму шляхом перегляду існуючого правового механізму та нормативно-правової бази в Україні, аналізу міжнародних стандартів та правового забезпечення в країнах зі стабільними економічними показниками та вдосконалення системи організаційно-правового механізму.

Метою статті є обґрунтування актуальності і доцільності розгляду питання щодо вдосконалення механізму імплементації в українське законодавство міжнародних стандартів захисту прав людини.

Доцільно зауважити, що Україна є досить молодою державою, відповідно до чого процеси розвитку є більш інтенсивними в порівнянні з іншими довголітніми країнами. Інтенсивність

розвитку країни обумовлюється світовим рухом у кожній сфері діяльності: правовій, політичній, економічній, тощо. І не завжди інтенсивний розвиток країни в рамках обраного курсу є ефективним. Автор вважає, що правове забезпечення захисту основних прав і свобод людини в Україні в умовах систематичного реформування суспільних відносин становить головний внутрішньодержавний напрямок. Відповідно до цього і розвиток правової системи країни є відповідальним кроком, який поєднується комплексним і багатоаспектним підходом. Дане, зазначено у великій кількості праць науковців, які займають вивченням національної правової системи, її функціонуванням, вивченням структури, змісту, сутності та розвитку національної системи права в інтеграційних процесах. Вважаємо за доцільне використовувати *комплексний і системний підхід* щодо вивчення й впровадження в українське законодавство напрямків використання міжнародних стандартів захисту прав людини. Слід враховувати одночасно особливості національного права, суспільства, правової культури в Україні та існуючі стандарти в даному напрямку в прогресивних країнах світу, оскільки іноді характеристика правового забезпечення, правова культура щодо стандартів захисту прав людини в досліджуваних країнах може дещо відрізнятися від національної правової складової України, бути недоцільною для застосування і, в деяких моментах, навіть, протирічити їй.

Отже, процеси демократичних перетворень після проголошення незалежності України призвели до визнання загальнолюдських цінностей і принципових змін у теоретичних уявленнях правової науки. Одними з найважливіших серед них є визнання *концепції правової держави*, про що свідчать Декларація про державний суверенітет України, яка увібрала в себе традиції становлення та розвитку демократії цивілізованих країн західної Європи, інших континентів світу, де громадяни, їх права і свободи визнані найвищою соціальною цінністю [4].

У правовій науці вже встановлено принципи, що характеризують правову державу [5; 6; 7; 8; 9; 10; 11]. До них належать: першочерговість, непорушність свободи особистості, її прав та інтересів, честі і гідності, їх охорона та гарантованість, справедливий розподіл прав і обов'язків, а також взаємна відповідальність між особистістю і державою, наявність ефективних форм контролю та нагляду за здійсненням законів. Вказані принципи повинні гарантуватися системою заходів економічного, політичного, соціального, правового, організаційного характеру, які забезпечують:

- повновладдя народу, широкий розвиток громадського самоуправління, підконтрольність, ефективність, підпорядкованість держави, її посадових осіб суспільству;
- виключення можливості надмірної концентрації влади в одній з гілок влад;
- реальну можливість для громадян та інших суб'єктів права захищати особисті права і законні інтереси в судовому порядку;
- відповідальність всіх посадових осіб за свої дії щодо кожного громадянина [4].

Досліджуючи питання прав людини та її юридичного забезпечення, слід звернутися і проаналізувати думки деяких науковців. Наприклад, П.М. Рабінович, вважає основною характеристикою в правовій державі панування прав людини [12]. І ми з цим цілком згодні, оскільки саме права людини, їх дотримання та державний захист є найпріоритетнішим напрямком кожної країни та, зокрема, України, що гарантується основним законодавчим документом країни положеннями її конституції.

Основні права людини, як зазначає І.Л. Бородин [4], – це відповідні можливості, необхідні для її нормального існування і розвитку в конкретних історичних умовах, які об'єктивно визначаються досягнутим рівнем розвитку суспільства і закріплені в нормах міжнародного права.

Законодавство правової держави має ґрунтуватися на таких загальнолюдських принципах:

- закріплення, забезпечення і захист основних прав людини і громадянина;
- визнання закону єдиним можливим і основним джерелом прав і законних інтересів людини і громадянина;
- рівність суб'єктів правовідносин перед законом і між собою, а також державою;
- регулювання поведінки людей і їх об'єднань тільки загально дозволеними способами; (дозволено все, крім того, що прямо заборонено законом);

- регулювання діяльності органів і посадових осіб держави, загально дозволеними засобами;
- правосуддя здійснюється тільки судами (загальними і спеціальними), які підпорядковані тільки закону;
- юридична відповідальність настає за протиправну поведінку особи, відносно якої завжди діє презумпція не винуватості [4]. Правовою державою можна вважати тільки таку державу, яка здійснює властиві їй функції з метою реалізації соціальних прав особистості [13]. Враховуючи зазначене, доречним стане запозичення зарубіжного досвіду розвинених країн світу для покращення національного законодавства та адміністративно-правового забезпечення в Україні.

Проблеми становлення, формування і функціонування правової системи стали предметом дослідження українських і зарубіжних учених. У ряді праць аналізуються сутність, структура, функції правової системи, система права та законодавства, значення юридичної практики, механізм правового регулювання, правова культура як елемент правової системи [14; 15; 16; 17].

За думкою Оніщенко Н.М., пізнання змісту та ролі правової системи в житті суспільства потребує широкого підходу до розуміння правових явищ з урахуванням багатоманітності аспектів їхньої взаємодії, а також характеристик правових явищ відносно людини, держави і суспільства [14]. Науковець зазначає, що саме правова система є одним з важливих засобів забезпечення оптимальної єдності політичної і соціальної стабільності та динамізму, збереження цілісності суспільства, взаємодії особистісного та суспільного, приватного та публічного факторів, які завжди перебувають у відносинах взаємопроникнення та внутрішньої суперечливості [18]. З даною думкою автор цілком згоден, оскільки правова система сприяє вдосконаленню законодавчого процесу, впливає на характер змін у суспільних відносинах, посилює ефективність правового регулювання в Україні та формує високу правосвідомість людини.

Окремим перспективним напрямком, на нашу думку, як засобу національного правового вдосконалення захисту прав людини в Україні є розгляд питання щодо суті й системи міжнародних стандартів захисту прав людини та їх імплементація в українське законодавство міжнародних стандартів захисту прав людини.

Поняття «*імплементація*» на сьогоднішній день є досить неоднозначним терміном. Відповідно до загальних довідникових видань, цей термін сприймається, переважно, як внутрішньо правова діяльність органів державної влади з виконання міжнародно-правових зобов'язань окремої держави. Останнім часом його використовують для характеристики даного процесу майже як суто внутрішньо правового явища.

Однак, слід зауважити, що цей термін використовується в широкому та вузькому значеннях. У першому випадку він означає усі заходи по реалізації норм міжнародного права, у другому – їх здійснення у внутрішньодержавній сфері.

Імплементація – найбільш активна стадія існування міжнародного права. На цій стадії виконується її головний регулюючий вплив на міждержавні відносини. У ході імплементації виявляється достеменний сенс та реальне значення норми. Остання пристосовується до певних обставин, конкретизується [19].

У міжнародно-правовій літературі термін «*імплементація*» використовується в широкому значенні – як здійснення норм міжнародного права на міжнародному й національному рівнях. Термін «*імплементація*» (від англ. implement) означає «здійснення, забезпечення виконання», буквально – «забезпечення практичного результату й фактичного виконання конкретними засобами» [20; 21].

У національній юридичній практиці та праві держав є два основні підходи до імплементації норм міжнародного права. Перший – склався в Англії і є характерним для країн англосаксонської системи права. Він пов'язаний із загальною засадою, що у XVIII столітті була встановлена Вільямом Блекстоном виключно як узагальнення тогочасної судової практики: «Право народів є частиною права держави». У Великій Британії це узагальнення кваліфікують як доктрину, що не має вирішального значення в регулюванні внутрішньодержавних відносин, оскільки не має загальнообов'язкової юридичної сили.

У країнах англосаксонської правової сім'ї питання імплементації норм міжнародного права практично зводиться до їхнього застосування національними судами.

Аналізуючи міжнародний досвід системи імплементації, слід звернути увагу, що послідовником Англії щодо імплементації норм міжнародного права стала правова система Сполучених штатів Америки.

У вітчизняній літературі науковець А. Гавердовський, дослідивши теоретичні та практичні аспекти імплементації, переконливо довів переваги й доцільність її застосування як окремої концепції. За його визначенням, імплементація означає цілеспрямовану організаційно-правову діяльність держав, яка здійснюється індивідуально, колективно або в межах міжнародних організацій із метою своєчасної, всебічної і повної реалізації зобов'язань, прийнятих ними відповідно до міжнародного права [22]. Отже, за висновками А. Гавердовського, імплементація передбачає забезпечення здійснення норм міжнародного права як на міжнародному, так і на внутрішньодержавному рівнях усіма доступними й легальними для держав засобами: «Імплементація норм міжнародного права дуже часто неможлива без додаткових заходів правового характеру, які вживаються суб'єктами міжнародного права на міжнародному, національному рівнях або послідовно на тому й на іншому» [22].

Механізм реалізації правових норм містить багато різних елементів. Важлива роль серед них належить гарантіям реалізації правових норм, зокрема мають бути вичерпно визначені механізм реалізації, черговість дій, процедури, гарантії реалізації тощо [23].

Імплементація в національній правовій системі має охоплювати весь комплекс заходів щодо здійснення міжнародного права в державі. У системі адміністративного права України імплементація норм міжнародного права на відміну від трансформації має здійснюватися за допомогою національного механізму імплементації, який дозволить досягти виконання міжнародно-правових зобов'язань держави.

Отже, імплементацією є фактична реалізація міжнародних зобов'язань на внутрішньодержавному рівні, здійснювана шляхом трансформації міжнародно-правових норм у національні законодавчі та підзаконні акти в галузі захисту прав людини України. Отже, норма міжнародного права зберігає свій статус, але її змісту надається й статус норми національного права. Це зазначено в ст.9 Конституції України 1996 року [33], котра проголошує, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою, є частиною національного законодавства України. Мова йде про імплементацію міжнародної норми за допомогою норм національного права України, тобто відбувається пряма рецепція (один із способів трансформації), коли норма міжнародного права без змін запозичується національним законодавством.

Ефективність імплементації норм міжнародного права щодо захисту прав людини всередині держави насамперед залежить від організаційно-правових заходів, що становлять зміст механізму імплементації, метою якого є досягнення цілей норм міжнародного права та захист правового статусу людини.

Правовий статус людини і громадянина – це міра, масштаб визначення правового положення особистості. Складові частини правового статусу наділені якостями загальності, масштабності, які визначають ті межі, де утворюється правове положення конкретної особи, формуються суб'єктивні права та юридичні обов'язки окремого громадянина. Вказані ознаки правового статусу дозволяють йому служити юридичною мірою соціальної свободи [4].

Саму ж *реалізацію норм імплементації міжнародних стандартів щодо захисту прав людини* можна розглядати як процес впровадження норм міжнародного права в поведінку і діяльність держави та інших суб'єктів міжнародного права.

Слід проаналізувати чотири *форми імплементації* норм міжнародного права, це є:

- додержання норм;
- виконання норм;
- використання норм;
- застосування норм.

Додержання норм міжнародного права полягає в утриманні суб'єкта права від вчинення заборонених міжнародним правом дій, тобто в такій формі як правило викладаються норми заборони.

Виконання норм права – така форма реалізації норм, що вимагає активної участі держави щодо здійснення покладених на них обов'язків. Прикладом цього може слугувати міжнародний пакт про соціальні, культурні і економічні права 1966 року, де зокрема зазначається, що кожна держава зобов'язується вжити відповідних заходів для гарантування та реалізації таких прав.

Використання норм права – являє собою таку форму їх реалізації, коли учасники правовідносин на власний розсуд реалізують належні їм права:

– форма їх реалізації, що здійснюється державою в особі своїх органів щодо конкретних випадків міжнародних відносин. Прикладом може слугувати Віденська конвенція про право міжнародних договорів 1969 року, де зазначено про те, що положення цієї конвенції застосовуються тільки до тих договорів, що були укладені державами після набрання нею сили.

Зміст процесу імплементації норм права та міжнародних стандартів щодо захисту прав людини може відбуватися двома стадіями:

- безпосереднє впровадження міжнародно-правових і внутрішньодержавних норм у виконанні норм міжнародно-правових;
- створення як на міжнародному так і на внутрішньодержавному рівні умов для ефективного провадження міжнародних норм.

Виходячи із цих двох етапів діяльність держави повинна відбуватися за двома головними напрямками:

- безпосередня фактична діяльність з досягнення результатів пов'язаних із впровадженням міжнародно-правових норм.
- правове і організаційне забезпечення реалізації міжнародно-правових норм. Логічним завершенням якого стає створення нового нормативного акту.

Ще одним важливим і принциповим елементом змісту процесу імплементації норм міжнародного права є обов'язковість узгодження норм національного законодавства і практики із зобов'язаннями, що випливають з міжнародного права. Це дає можливість уникнути колізійних ситуацій при реалізації норм міжнародного права. Моделлю такого погодженого та збалансованого механізму регулювання зовнішньої та внутрішньої політики держави виступає визнана в міжнародному співтоваристві модель правової держави.

Міжнародно-правовий механізм включає в себе: конвенційний механізм та організаційно-правовий механізм.

Конвенційний механізм ще може носити назву договірно-правового, який у собі поєднує такі структурні елементи, як:

- право забезпечувальне нормотворення,
- міжнародний контроль та
- правозастосування.

Відповідно право забезпечувальне нормотворення складається із попереднього нормотворення, конкретизації норм, закріплення нормами міжнародного права необхідних заходів внутрішньодержавного право творення, встановлення меж правового регулювання, встановлення компетентних органів на які покладаються права і обов'язки по реалізації правових норм.

Зрозуміло, що попереднє нормотворення полягає в тому, що держави визначають для себе необхідність вироблення норм міжнародного права з окремо взятого питання конкретизація полягає у виробленні необхідних міжнародно-правових норм, що зосереджуються на якійсь вузькій галузі міжнародної співпраці. Воно полягає в прийнятті такого міжнародно-правового документу, який зобов'язує держави прийняти внутрішній закон на виконання своїх міжнародних зобов'язань.

Крім того, доцільно зауважити, що право забезпечувальне нормотворення нерозривно пов'язане із тлумаченням міжнародно-правових норм, яке має відбуватися у суворій відповідності до основних засад міжнародного права, тлумачення має здійснювати сумлінно, воно має сприяти досягненню цілей і завдань нормотворення, а також бути однозначним. Також необхідно пам'ятати, що право забезпечувальне нормотворення тісно пов'язане із системою міжнародного контролю за реалізацією міжнародних норм і повинно полягати у забезпеченості перевірки відповідності діяльності держави прийнятим міжнародним зобов'язанням.

Організаційно-правовий механізм імплементації полягає у вияві і реалізації норм міжнародного права залежно від кількості учасників міжнародно-правових відносин, рівня і сфери співробітництва та від терміновості вирішення питання. Цей організаційно-правовий механізм імплементації як правило складається і галузевих організаційно-правових механізмів.

Національний механізм імплементації міжнародно-правових норм поділяють на дві складові:

- нормативний механізм і
- організаційно-правовий.

Нормативний механізм включає в себе: конституційні положення і норми загального характеру, що фіксують гарантії сумлінного виконання державою міжнародно-правових зобов'язань, він включає в себе норми про функції та повноваження органів і посадових осіб в зв'язку із виконанням ними міжнародно-правових договорів, норми про форми і способи реалізації міжнародно-правових норм, що є сукупністю органів держави на які покладено обов'язок реалізації зовнішньополітичного курсу держави.

Організаційно-правовий – комплекс тих чи інших органів держави, що беруть участь у здійсненні цих норм і проведених ними заходів.

Інкорпорація – спосіб систематизації чинного міжнародного права у збірку актів. За хронологією, алфавітом чи якомусь іншому порядку. Може носити характер офіційної чи неофіційної. Приклад неофіційної інкорпорації – об'єднання документів з метою проведення навчального процесу. Що стосується офіційної інкорпорації, то вона здійснюється офіційними органами держави і видається в офіційних виданнях. Приклади – офіційний вісник України: щотижневий збірник актів національного законодавства, тощо.

Кодифікація міжнародного права здійснюється способом зведення в систему принципів і норм міжнародного права. Як правило, цим займається Генеральна асамблея ООН та спеціально створений комітет з прогресивного розвитку міжнародного права і його кодифікації, який було створено 1946 році.

Кодифікація являє собою систематизацію і удосконалення принципів і норм міжнародного права, що здійснюється шляхом:

- встановленням точного змісту і формулювання вже чинних норм і принципів міжнародного права;
- зміна чи перегляд застарілих норм;
- розробка нових принципів і норм з урахуванням актуальних потреб міжнародних відносин;
- закріплення в погодженому вигляді цих принципів і норм у єдиному міжнародно-правовому акті.

Основні напрямки кодифікації міжнародного права – правотворчий процес, що є одним із видів нормотворчої діяльності держав у міжнародних відносинах. Завдяки такому процесу проекти кодифікаційних актів стають міжнародними документами, що мають офіційну юридичну силу. Для проведення кодифікації міжнародного права необхідно: наявність певних положень, що визнаються більшістю держав; актуальність таких положень для міжнародного співтовариства; існування політико-правових розбіжностей між державами. На основі цього кодифікація здійснюється у напрямках: встановлення точного змісту нормативно-правових актів, розробки

нових норм та принципів міжнародного права. Значну роль у кодифікації міжнародного права відіграє комісія з міжнародного права ООН.

Аналізуючи вищенаведене, слід зауважити, що на теперішній момент у вітчизняній літературі немає єдиної думки щодо внутрішньо державних способів і визначених ефективних заходів імплементації норм міжнародного права, не визначені єдині та чіткі критерії відмежування один від одного, відповідно до чого, і визначеної систематизації способів імплементації міжнародно-правових норм. У кожному випадку науковці віддаючи перевагу одним і заперечуючи інші виходять із власних переконань.

Аналізуючи питання щодо імплементації правових актів, які відображають в цілому принципи організаційної діяльності міжнародних стандартів європейської спільноти, актуальними залишаються питання проблематики імплементації одразу після ратифікації Верховною Радою України, такі як: неповне відображення положень, принципів тощо ратифікованих Україною договорів у законодавчих актах України та відповідне їх не виконання; перешкоди на шляху практичної реалізації на національному рівні; існування недосконалого механізму щодо впровадження в національні джерела права положень міжнародних договорів та відображених у них міжнародних стандартів; різне тлумачення положень міжнародних договорів та відповідне використання в якості подвійних стандартів тощо.

У певних випадках, для забезпечення здійснення норм міжнародного права з метою виконання міжнародно-правових зобов'язань, передбачених цими нормами, виникає потреба у прийнятті відповідних законів та додаткових організаційно-правових заходів з боку центральних органів державної влади.

Після застосування процедури ратифікації, з опублікуванням і набранням чинності міжнародними договорами їх норм, виконання зобов'язань за якими може бути досягнуто без додаткових організаційно-правових заходів центральних органів державної влади, набувають значення норм внутрішнього права й застосовуються судами та іншими органами державної влади.

Отже, у правовій системі треба створити дієвий механізм імплементації й умови для забезпечення реалізації та фактичного використання норм міжнародного права в галузі захисту прав людини в Україні як офіційних джерел права. Крім того, під час процесів реформування і вдосконалення механізму імплементації міжнародних стандартів щодо захисту прав людини в Україні слід звернути пильну увагу та враховувати можливість створення інфляційних процесів в галузі національного права, так звану «інфляцію права». Механізм імплементації міжнародних стандартів щодо захисту прав людини в Україні повинен мати ознаки прозорості, ясності та легкості в застосуванні. В інакшому випадку, мається на увазі нагроможденість правових норм, не уникнути правової плутанини, колізій норм тощо.

Безперечно, кожна держава сама визначає свої дії стосовно цього. У міжнародному праві немає чіткого визначення або конкретної норми, що стосувалася б установа та регулювання способів, за допомогою яких держави мають виконувати свої зобов'язання за договорами. Так, Європейський суд з прав людини дійшов висновку, що Європейська конвенція 1950 року [32] не визначає певної методики і механізму забезпечення виконання норм цього документа у внутрішньому праві держав. Окрім того, укладаючи певний договір, держави можуть вважати, що їхнє внутрішнє право вже узгоджене з ним, тобто немає необхідності в застосуванні жодних додаткових заходів для його виконання. Це за певних умов може сприяти виникненню питання про міжнародну відповідальність такої держави за порушення в галузі захисту прав людини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Муссіс Д. Вступ до Європейського Союзу. Право, економіка, політика: оподаткування / Д. Муссіс – К.: Київський Університет, 1999. – 32 с.
2. Граціанов А.І. Роль уніфікації в систематизації законодавства / А.І. Граціанов // Держава і право. – К.: ІДП НАНУ, 2000. – Вип. 8. – С. 15–19.
3. Вегера С. Європейські соціальні стратегії і Україна: Передумова інтеграції України в європейську економіку / С. Вегера // Україна: аспекти праці. – 2001. – № 6. – С. 29-39.

4. Бородин І.Л. Адміністративно-правові способи захисту прав та свобод людини і громадянина: дисс. д.ю.н.: спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / Бородин Іван Лук'янович; Національний університет внутрішніх справ. – Харків, 2004. – 405 с.
5. Котляревський С.А. Правовое государство и внешняя политика. [Текст]: критика и библиография / С.А. Котляревский. – М.: [б. и.], 1909. – 428 с.
6. Палиенко Н. Правовое государство и конституционализм / Н. Палиенко // Вестник права. – 1906. – Кн. 1. – 265 с.
7. Алексеев С.С. Правовое государство – судьба социализма: науч.-публицист. очерк / С.С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1988. – 174 с.
8. Батурин Ю.М. Социалистическое правовое государство: от идеи к осуществлению [Текст]: (полит.-правовой взгляд) / Ю.М. Батурин, Р.З. Лившиц. – М.: Наука, 1989. – 256 с.
9. Нерсисянц В.С. Право в системе социальной регуляции / В.С. Нерсисянц. – М.: Знание, 1986. – 63 с.
10. Четвернин Н.Н. Советское государство и перестройка (проблемы теории) / Н.Н. Четвертин. – М.: Наука, 1990. – 253 с.
11. Державне управління: теорія і практика / за заг. ред. д.ю.н., проф. Авер'янова В.Б. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 432 с.
12. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: навчальний посібник. – Видання 5-те, зі змінами. – К.: Атіка. 2001. – 176 с.
13. Сурилов А.В. Социалистическое правовое государство и юридическая наука / А.В. Сурилов // Сов. государство и право. – М., 1989. – №4 – С. 60.
14. Оніщенко Н.М. Співвідношення права, правової системи і держави / Н.М. Оніщенко // Держава і право: зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. – Вип. 16. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2002. – С. 5-10.
15. Правовые системы стран мира: Энциклопедический справочник / [Решетников Ф.М., Батлер У.Э., Бойцова В.В. и др.]; под ред. А.Я. Сухарев (отв.ред.). – 2-е изд., изм. и доп. – М.: Норма (Издательская группа НОРМА-ИНФРА-М), 2001. – 833 с.
16. Пронюк Н. Загальні тенденції становлення правової системи України у період переходу від тоталітаризму до демократії / Н. Пронюк // Актуальні проблеми міжнародних відносин: зб. наук. праць. – Вип.28 (частина I). – Київ, 2001. – С. 111-124.
17. Слепеч В.М. Етапи формування європейського права / В.М. Слепеч // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – Одеса. – 2001. – № 3. – С. 159-165.
18. Оніщенко Н.М. Система права та система законодавства: співвідношення та перспективи розвитку / Н.М. Оніщенко // Держава і право: зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. – Вип. 15. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2002. – С. 8-16.
19. Міжнародне публічне право: навч. посіб. / за заг. ред. Теліпко В.Е. – К.: Центр учбової літератури, 2010. – 608 с.
20. Webster's Third New International Dictionary. – Camb.(Mass.), 1966. – 1134 p.
21. Юлдашев Р.Т. Страховой бизнес: Словарь-справочник / Р.Т. Юлдашев. – М.: Анкил, 2005. – 832 с.
22. Гавердовский А.С. Имплементация норм международного права / А.С. Гавердовский. – К.: Выща школа, 1980. – 318 с.
23. Проблемы реализации права. Правовая система социализма / [Завадская Л.Н., Куманин Е.В.; Кудрявцев В.Н. и др.; отв. ред. Васильев А.М. – М.: Юридическая литература, 1987. – 328 с.

24. Бандурка О.М. Адміністративний процес: підруч. [для вищих навч. закл.] / О.М Бандурка., М.М Тищенко. – К.: Літера ЛТД, 2002. – 288 с.
25. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року № 217 А (III): станом на 10.12.2008 р., номер у держ. реєстрі 45085/2008 / Організація Об'єднаних Націй. – Офіц. вид. – К.: Парлам. вид-во, 2008. – 15 с.
26. Про міжнародні договори України: Закон України від 29 червня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 50. – Ст. 540.
27. Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України № 475/97–ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=475%2F97-%E2%F0>.
28. Криворучко Л.С. Актуальність вдосконалення системи забезпечення прав людини в Україні / Л.С. Криворучко // Правничий вісник Університету «Крок». – 2011. – № 8.
29. Виконавча влада і адміністративне право / [Андрийко О.Ф., Битяк Ю.П., Кізіма Н.В. та ін.] / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К.: Видавничий Дім «Ін-Юре», 2002. – 668 с.
30. Адміністративне право України: підручник / [Битяк Ю.П., Гаращук В.М., Дьяченко О.В. та ін.]; за ред. Ю.П. Битяка. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 544 с.
31. Раскалей М. Особливості імплементації міжнародних договорів у внутрішній правопорядок у галузі повітряного права України / М. Раскалей // Віче. – 2007. – № 5–6. – С. 72-74.
32. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. (набрала чинності 11.09.1997 р.) // Офіційний вісник України. – 2006. – № 32. – Ст. 2371.
33. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96–ВР: станом на 12 листопада 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
34. Криворучко Л.С. Роль міжнародних стандартів в адміністративно–правовому забезпеченні захисту прав людини в Україні: історичний аспект / Л.С. Криворучко // Матеріали науково–практичної конференції «Адміністративне право України: сучасний стан та шляхи розвитку». – Харків. – 2012.

УДК 347.8 (100)

ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ МОДЕРНІЗАЦІЇ МІЖНАРОДНОГО КОСМІЧНОГО ПРАВА

Семеняка В.В., к.ю.н., ст. наук. співробітник

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

У статті досліджуються теоретичні та практичні питання підвищення ефективності сучасного міжнародного космічного права. Робиться висновок щодо необхідності та доцільності проведення його кодифікації. Визначаються основні напрямки та завдання кодифікації в галузі міжнародного космічного права.

Ключові слова: космічний простір, міжнародне космічне право, модернізація, кодифікація.

Семеняка В.В. ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРАКТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ МОДЕРНИЗАЦИИ МЕЖДУНАРОДНОГО КОСМИЧЕСКОГО ПРАВА / Институт государства и права им. В.М. Корецкого НАН Украины, Украина

В статье исследуются теоретические и практические вопросы повышения эффективности современного международного космического права. Делается вывод о необходимости и

целесообразности проведения его кодификации. Определяются основные направления и задачи кодификации в области международного космического права.

Ключевые слова: космическое пространство, международное космическое право, модернизация, кодификация.

Semenyaka V.V. THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS OF MODERNIZATION OF INTERNATIONAL SPACE LAW / V.M. Koretsky Institute of state and law of the national Ukrainian academy of sciences, Ukraine

The paper examines the theoretical and practical issues for improving efficiency of contemporary international space law. It determined that the current state of international legal regulation of space relations does not correspond to the contemporary pace of scientific and technological development of activities in the exploration and use of outer space, the Moon and other celestial bodies.

The methods of juridical techniques for modernisation of international space law are considered. Need to streamline and improve the existing acts of international space law as well as to integrate them into a single intrinsically coherent system is proved. The conclusion on necessity and feasibility of codification in international space law through the drafting and adoption of the proposed comprehensive UN convention on space law is reached.

To bring the current international and national space law into line with the needs of contemporary development of space science and technology is considered as a principal goal of the codification. The paper substantiates that the codification will allow to modernise international space law in accordance with the present and future conditions of activities in the exploration and use of outer space, the Moon and other celestial bodies in the most effective way.

It is offered to realise the process of codification of international space law through preserving the existing international legal regime for space with the simultaneous activities on systematisation and improvement of existing principles and norms of international space law (their review and specification). It has been suggested to apply modern principles of space law as norms of international space law and to convert customary norms in the area of international space law into treaty norms of international law.

Filling the gaps in the legal regulation of space relations caused by current scientific-technical and economic possibilities for commercial use of outer space and the definition of principal concepts and terms of international space law (outer space, celestial body, space activities, space object, space tourism, space debris, etc.) are considered as one of the directions for codification of international space law. It is noted that the codification process involves an elaboration of universal space law norms, elimination of outdated rules and existing contradictions, repetitions and other discrepancies, including conceptual and terminological ones.

Key words: space, international space law, modernization, codification.

У світлі сучасних процесів глобалізації, приватизації та комерціалізації космічної діяльності актуальною є необхідність забезпечення прогресивного розвитку космічного права.

На теперішній час міжнародно-правові засади діяльності у сфері дослідження та використання космічного простору, Місяця та інших небесних тіл, визначаються п'ятьма базовими багатосторонніми договорами Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН), що становлять основу міжнародного космічного права: 1) Договір про принципи діяльності держав з дослідження і використання космічного простору, включаючи Місяць та інші небесні тіла (1967); 2) Угода про рятування космонавтів, повернення космонавтів і повернення об'єктів, запущених у космічний простір (1968); 3) Конвенція про міжнародну відповідальність за шкоду, завдану космічними об'єктами (1972); 4) Конвенція про реєстрацію об'єктів, що запускаються у космічний простір (1974); 5) Угода про діяльність держав на Місяці та інших небесних тілах (1979).

Самостійне місце в системі джерел міжнародного космічного права займають резолюції та декларації Генеральної Асамблеї ООН (далі – ГА ООН), котрі стосуються різноманітних аспектів міжнародного космічного співробітництва (телевізійного мовлення, дистанційного зондування Землі, використання ядерних джерел енергії тощо). Щоправда за своєю правовою природою вони мають рекомендаційний характер.

Результати проведеного теоретико-прикладного дослідження свідчать, що стан міжнародно-правового регулювання космічних відносин не відповідає сучасним темпам науково-технічного розвитку діяльності у сфері дослідження та використання космічного простору, Місяця та інших небесних тіл. Сьогодні невирішеними в міжнародному космічному праві залишаються питання, що стосуються делімітації та визначення космічного простору, його делімітаризації, міжнародно-правового статусу геостационарної орбіти, дистанційного зондування Землі з космосу, ядерних джерел енергії у космічному просторі, запобігання утворення космічного сміття, охорони інтелектуальної власності та ін. Існують також міжнародно-правові проблеми, пов'язані із тлумаченням терміну «запускаюча держава», застосуванням правового принципу

непривласнення космічного простору, Місяця та інших небесних тіл тощо. Водночас розширення прикладних видів космічної діяльності, їх глобальний характер, об'єктивно спричиняє необхідність визначення міжнародно-правового режиму їх здійснення, що передбачає вирішення ряду теоретичних і практичних завдань.

Інтенсивне освоєння космічного простору, комерціалізація та реалізація масштабних міждержавних космічних проектів, як слушно відзначає російський учений-юрист О.В. Яковенко, зумовлює потребу модернізації космічного права з метою його адаптації до активно здійснюваної комерційної діяльності в космосі [1, 256]. У зв'язку з цим актуальним завданням юридичної науки та практики є пошук найбільш дієвих способів підвищення ефективності міжнародного та національного космічного права.

У науці міжнародного космічного права розглядається декілька техніко-юридичних способів (методів) модернізації міжнародного космічного права: 1) метод «латання дір»; 2) метод «комплексного перегляду» [2, 5]. Юридична сутність реалізації першого методу полягає в перегляді окремих ключових понять космічного права, залишаючи при цьому без змін інші його положення. По суті можна говорити про фрагментарне вдосконалення норм міжнародного космічного права шляхом їхнього уточнення та доповнення. Варто погодитися з поглядами тих вчених-юристів, котрі вказують на неефективність та непродуктивність даного методу, оскільки: по-перше, його застосування не дозволяє забезпечити комплексне правове регулювання космічних відносин відповідно до сучасного розвитку космічної науки та техніки; по-друге, за межами міжнародно-правового регулювання залишаються космічні відносини, котрі на даний час не регламентуються чинним міжнародним космічним правом [3].

Другий метод передбачає поетапний та комплексний аналіз усіх чинних міжнародних і національних норм, що регулюють космічну діяльність, виявлення прогалин та застарілих положень, аналіз практики держав, що склалася на космічній арені. Завершенням цього процесу має стати розробка єдиного, всеосяжного та внутрішньо узгодженого документа [2, 5].

Здійснення сучасних видів космічної діяльності потребує адекватного комплексного міжнародно-правового забезпечення космічних відносин, що при цьому виникають. Натомість однією з ознак прогресивного розвитку космічного права є розробка нових космічно-правових норм зважаючи на перспективи здійснення діяльності у сфері дослідження та використання космічного простору, Місяця та інших небесних тіл. Інакше кажучи, норми міжнародного космічного права мають випереджати потреби суб'єктів космічних відносин.

Нині вбачається необхідним здійснення діяльності, спрямованої на систематизацію – упорядкування та удосконалення чинних актів міжнародного космічного права, зведення їх у єдину внутрішньо узгоджену систему. При цьому одним із пріоритетних напрямків забезпечення прогресивного розвитку міжнародного космічного права має стати його кодифікація.

За визначення, що дається в Юридичній енциклопедії, під терміном «кодифікація» слід розуміти спосіб упорядкування законодавства, забезпечення його системності та узгодженості; одну з форм систематизації законодавства, у процесі якої до проекту створюваного акта включаються чинні норми і нові норми, які вносять зміни в регулювання певної сфери суспільних відносин [4, 139-140]. У результаті систематизації, на підставі аналізу попередніх нормативних актів з певної сфери створюється новий нормативний акт, який спрямований на заміну попереднього законодавства (як за формою, так і за змістом правового регулювання) і приведення його у відповідну систему [5, 11].

В енциклопедичній юридичній літературі, кодифікація міжнародного права – це систематизація норм міжнародного права шляхом вивчення різних його джерел, узгодження їх між собою та усунення суперечностей між ними [6]. У доктрині міжнародного права кодифікація розглядається як процес систематизації діючих норм міжнародного права, що здійснюється шляхом встановлення та точного формулювання змісту діючих норм і узгодження їх одна з одною та усунення наявних протиріч, скасування застарілих положень та заміну їх новими, а також заповнення прогалин у міжнародній правовій системі [7, 57].

Поміж тим кодифікація міжнародного права поєднує в собі як процес консолідації чинного звичаєвого права в конвенційне право (*consolidatory codification*), так і законотворчий процес створення нового права (*legislative codification*) [8].

Сучасними принципами міжнародно-правової кодифікації є: а) міжнародно-правова законність; б) концесійність і суверенна рівність; в) системність і наукова обґрунтованість; г) повнота і комплексність; д) плановість і безперервність; е) добросовісність і розумність; ж) наступність і оновлення; з) універсальність і загальність; к) диференціація та інтеграція [8]. Значення кодифікації полягає в тому, що в результаті її проведення відбувається всебічна внутрішня переробка нормативного матеріалу, його галузево-інституційна структуризація (системне впорядкування) норм однієї юридичної сили та галузевої належності, які спрямовані на єдине, максимально чітке та одноманітне регулювання та охорону відповідних суспільних відносин [5, 11].

Офіційна кодифікація міжнародного права реалізується у формі міжнародних договорів та здійснюється суб'єктами міжнародного права на спеціальних міжнародних (дипломатичних) конференціях або в рамках міжнародних міжурядових організацій [9]. Між тим саме кодифікація визнається найвищою формою систематизації законодавства.

Провідну роль у кодифікації та прогресивному розвитку міжнародного космічного права займає ООН. Виходячи зі змісту статті 143 Статуту ООН, ГА ООН організує дослідження і робить рекомендації з метою заохочення прогресивного розвитку міжнародного права та його кодифікації. Допоміжним органом ГА ООН є Комісія з прогресивного розвитку і кодифікації міжнародного права, котра здійснює практичну кодифікаційну діяльність. При цьому слід відзначити, що словосполучення «кодифікація міжнародного права» вживається в Положенні про Комісію міжнародного права ООН (ст.15), щоправда задля більш точного формулювання і систематизації норм міжнародного права в тих областях, у яких вже є широка державна практика, прецеденти і доктрини [10].

Поміж тим у межах ООН створено та функціонує Комітет з використання космічного простору в мирних цілях (далі – Комітет ООН з космосу) та два його підкомітети: науково-технічний та юридичний. На засіданнях юридичного підкомітету Комітету ООН з космосу, представниками Росії, Китаю, Греції та України неодноразово висловлювалися теоретико-прикладні пропозиції щодо необхідності проведення кодифікації міжнародного космічного права. Прихильниками ідеї кодифікації космічного права також є Болгарія, Колумбія та Ісламська Республіка Іран. Однак ініціативи кодифікації в галузі міжнародного космічного права, на жаль, досі не мають політико-правового консенсусу в Комітеті ООН з космосу.

Делегації окремих держав, що здійснюють космічну діяльність (перш за все США), не підтримують ініціатив щодо розробки нових космічних угод, мотивуючи це тим, що чинні міжнародно-правові норми є адекватними та не потребують невідкладного доповнення, а подальше регламентування ООН космічної діяльності може накласти невиправдані обмеження на національні космічні програми цих держав [11 47].

Більше того, противники кодифікаційних робіт відзначають, що розробка нового всеосяжного документа з космічного права може «похитнути» чинний міжнародно-правовий режим космічної діяльності та його основоположні принципи [12, 30]. На їхню думку, космічні договори створили всеосяжну правову базу, яка стимулює дослідження космічного простору та сприяє проведенню урядовими та приватними організаціями найбільш складної космічної діяльності в космосі, що приносить вигоду як космічним державам, так і державам, котрі не здійснюють космічних програм.

Представники інших делегацій навпаки висловлюють думку про те, що комерціалізація космічної діяльності та участь у ній суб'єктів приватного сектору, технологічний прогрес та розширення масштабів космічної діяльності, а також задля попередження мілітаризації космічного простору, потрібна нова Всеосяжна Конвенція з космічного права, що має регулювати усі аспекти космічної діяльності та ще більше закріпити міжнародно-правовий режим космічної діяльності [12, 30-31]. З огляду на вищезазначене можна приєднатися до поглядів тих вчених-юристів, які доводять необхідність систематизації міжнародного космічного права шляхом його кодифікації, оскільки це дозволить найбільш ефективніше модернізувати міжнародне космічне право відповідно до теперішніх та майбутніх умов провадження діяльності у сфері дослідження та використання космічного простору, Місяця та

інших небесних тіл. Тому не можна погодитися з думкою Адамова І.М. щодо передчасності загалом кодифікації в галузі міжнародного космічного права, крім сфери дистанційного Землі із космосу [13, 8].

З наукової та практичної точок зору, на наш погляд, назріла необхідність та доцільність здійснення кодифікаційної діяльності в галузі міжнародного космічного права шляхом розробки та прийняття пропонованої універсальної Всеосяжної Конвенції ООН з космічного права, що має забезпечити єдину міжнародно-правову основу організації та здійснення діяльності у сфері дослідження та використання космічного простору, Місяця та інших небесних тіл.

Конвенція ООН з космічного права, як слушно відзначає відомий учений-правознавець Ю.С. Шемшученко, має комплексно врегулювати найважливіші відносини у галузі дослідження та використання космічного простору, стати системоутворюючим актом в галузі міжнародного космічного права [14, 211]. Наразі саме комплексний підхід до розв'язання космічно-правових проблем є запорукою подальшого прогресивного розвитку міжнародного космічного права. У зв'язку з цим першочергового значення набуває досягнення міжнародною спільнотою політико-правового консенсусу щодо проведення відповідних кодифікаційних робіт.

Основним завданням кодифікації має стати приведення чинного міжнародного та національного космічного права у відповідність з потребами сучасного етапу розвитку суспільних відносин у сфері дослідження та використання космічного простору, Місяця та інших небесних тіл. Процес кодифікації міжнародного космічного права, на наш погляд, слід здійснювати перш за все зі збереженням існуючого міжнародно-правового режиму космічної діяльності з одночасним проведенням систематизаційних робіт та вдосконаленням діючих принципів і норм міжнародного космічного права (їх перегляд та уточнення). Разом із цим під час підготовки проекту Конвенції актуальним є впровадження сучасних принципів космічного права в якості норм міжнародного космічного права.

Обов'язковою складовою кодифікаційного процесу в галузі міжнародного космічного права є виключення застарілих норм та усунення існуючих суперечностей, повторів та інших неузгодженостей, зокрема, понятійно-термінологічних. Завершенням кодифікаційних робіт має стати об'єднання норм, що регулюють космічно-правові відносини у відповідний комплексний універсальний міжнародно-правовий акт.

Одним із напрямків кодифікації в галузі міжнародного космічного права має бути заповнення існуючих прогалів у правовому регулюванні космічних відносин, що виникли у зв'язку із сучасними науково-технічними та економічними можливостями комерційного використання космічного простору, а також визначення базових понять та термінів міжнародного космічного права (космічний простір, небесне тіло, космічна діяльність, космічний об'єкт, космічний туризм, космічне сміття тощо). Це має відбуватися шляхом розробки нових універсальних космічно-правових норм, що забезпечить прогресивний розвиток міжнародного та національного космічного права.

Особливого значення набуває процес кодифікації звичаєвих норм у галузі міжнародного космічного права шляхом їх перетворення в договірні міжнародно-правові норми. Зокрема, звичаєвої норми щодо межі між повітряним та космічним простором, яка відповідно до міжнародної практики визначається на висоті 100-110 км над рівнем Океану. Одночасно важливою є розробка єдиного підходу держав до розв'язання проблеми делімітації (розмежування) цих видів просторів.

Натомість кодифікаційний процес буде ефективним та результативним, якщо в єдиному міжнародно-правовому акті норми космічного права будуть розроблятися з огляду на актуальні потреби суб'єктів космічної діяльності, а також перспективи розвитку космічної науки та техніки. Відтак відбуватиметься удосконалення і прогресивний розвиток міжнародного космічного права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Яковенко А.В. Современные космические проекты: международно-правовые проблемы / Яковенко А.В. – М.: Международные отношения, 2000. – 272 с.

2. Яковенко А.В. Актуальные проблемы прогрессивного развития международного космического права: дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.10 «Международное право» / Яковенко А.В. – М., 1999. – 181 с.
3. COPUOS/LEGAL/T.697 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.oosa.unvienna.org/docs/transcripts/legal/LEGAL_T_697R.doc
4. Онищенко Н.М. Кодифікація / Онищенко Н.М. // Юридична енциклопедія (К-М). – Т. 3. – К.: Вид-во «Українська енциклопедія» ім. В.П. Бажана, 2001. – 789 с.
5. Стефанчук Р.О. Поняття та форми систематизації цивільного законодавства / Р.О. Стефанчук // Приватне право і підприємництво: Збірник наукових праць. – Вип. 10. – К.: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Академії правових наук України, 2011. – С. 7-12.
6. Кодифікації міжнародного права // Українська радянська енциклопедія. – Т. 7. – К.: Головна редакція Української радянської енциклопедії, 1962. – 576 с.
7. Теліпко В.Е. Міжнародне публічне право: навч. посібник / Теліпко В.Е., Овчаренко А.С. – К.: Центр учбової літератури, 2010. – 608 с.
8. Трикоз Е.Н. «Кодистика» (учение о технике кодификации) в международном праве / Трикоз Е.Н. // Правоведение. – 2010. – № 4. – С.109-126.
9. Бекашев К.А. Международное публичное право: учебник / К.А. Бекашев. – 2-е изд. [перераб. и доп.]. – М.: Проспект, 2003. – 640 с.
10. Бекашев К.А. Международное публичное право: сборник документов / Бекашев К.А., Ходаков А.Г. – М.: Изд-во БЕК, 1996. – Т. 1 – 570 с.
11. Международное космическое право: учебник / Отв. ред. Г.П. Жуков, Ю.М. Колосов. – М.: Международные отношения, 1999. – 360 с.
12. Доклад Комитета по использованию космического пространства в мирных целях / [Электронный ресурс] // Генеральная Ассамблея ООН: шестьдесят третья сессия. Дополнение №20 (A/63/20). – Нью-Йорк, 2008. – 59 с. – Режим доступа: http://www.oosa.unvienna.org/pdf/gadocs/A_63_20R.pdf
13. Адамов И.Н. Прогрессивное развитие международного космического права / Адамов И.Н. // Актуальные проблемы международного публичного и международного частного права: сборник научных трудов. – Вып. 1. – Минск: БГУ, 2009. – 342 с.
14. Шемшученко Ю.С. Космічне право: підручник / Шемшученко Ю.С. – К.: Вид-во «Юридична думка», 2012. – 280 с.

УДК 341.4.352.21

СУЧАСНА СИСТЕМА МІЖНАРОДНОЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ: ПОНЯТТЯ ТА СТРУКТУРА

Головко О.П., асистент

Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена висвітленню поняття та структури сучасної системи міжнародної кримінальної юстиції. Органи міжнародного кримінального правосуддя (міжнародної кримінальної юстиції) – це суди, засновані міжнародним співтовариством за участю Організації Об'єднаних Націй на підставі або на виконання міжнародних договорів. Вони в складі міжнародних суддів, за участю міжнародних обвинувачів і захисників, у процесуальному порядку, передбаченому міжнародно-правовими документами, здійснюють розгляд і вирішення по суті кримінальних справ щодо осіб, винних у вчиненні найбільш тяжких злочинів, що викликають стурбованість міжнародного співтовариства

(міжнародних злочинів), а також у справах про інші злочини, віднесених до їх юрисдикції. Міжнародне кримінальне правосуддя, являє собою діяльність щодо застосування міжнародного права, тих його юридичних норм і принципів, які мають основоположне значення для забезпечення миру, захисту особи та життєво важливих інтересів міжнародного співтовариства від особливо небезпечних для людської цивілізації порушень принципів і норм міжнародного права.

Ключові слова: міжнародне кримінальне правосуддя, міжнародний кримінальний суд, кримінальні трибунали ad hoc, гібридні кримінальні трибунали, універсальна юрисдикція, міжнародні злочини.

Головко О.П. СОВРЕМЕННАЯ СИСТЕМА МЕЖДУНАРОДНОЙ УГОЛОВНОЙ ЮСТИЦИИ: ПОНЯТИЕ И СТРУКТУРА/ Национальный университет «Одесская юридическая академия», Украина
В статье анализируется понятие и структура современной системы международной уголовной юстиции. Органы международного уголовного правосудия (международной уголовной юстиции) - это суды, основанные международным сообществом при участии Организации Объединенных Наций на основании или на выполнение международных договоров. Они в составе международных судей, с участием международных обвинителей и защитников, в процессуальном порядке, предусмотренном международно-правовыми документами, осуществляют рассмотрение и разрешение по существу уголовных дел в отношении лиц, виновных в совершении наиболее тяжких преступлений, вызывающих озабоченность международного сообщества (международных преступлений), а также по делам о других преступлениях, отнесенных к их юрисдикции. Международное уголовное правосудие представляет собой деятельность по применению международного права, тех его юридических норм и принципов, которые имеют основополагающее значение для обеспечения мира, защиты личности и жизненно важных интересов международного сообщества от особо опасных для человеческой цивилизации нарушений принципов и норм международного права.

Ключевые слова: международное уголовное правосудие, международный уголовный суд, уголовные трибуналы ad hoc, гибридные уголовные трибуналы, универсальная юрисдикция, международные преступления.

Golovko O.P. THE MODERN SYSTEM OF INTERNATIONAL CRIMINAL JUSTICE: THE CONCEPT AND STRUCTURE / National university "Odessa law academy", Ukraine

The article analyzes the concept and structure of the modern system of international criminal justice. Bodies of international criminal justice - the courts formed by the international community, with the participation of the United Nations on the ground or on the implementation of international agreements. They are composed of international judges, with the participation of international prosecutors and defenders, in a procedural manner provided by international legal documents, carry out the review and resolution of the merits of criminal cases against those responsible for the most serious crimes of concern to the international community (international crimes) as well as for other crimes attributed to their jurisdiction. International criminal justice is an activity on the application of international law, those of its legal rules and principles that are fundamental to the peace, protection of the individual and the vital interests of the international community of highly hazardous to human civilization violations of the principles and norms of international law.

International criminal justice is carried out only by international justice bodies - courts (regardless of their specific denomination), specially constituted for its implementation in cases concerning international crimes, or specifically vested with jurisdiction to do so. These courts are differently legally based for the establishment and operation, have some differences in jurisdictional and organizational nature. However, only a judges of these bodies on the basis of international law empowered to perform international justice in criminal cases of international crimes. Any other authorities of the international community are not allowed to deliver justice in cases of international crimes.

It should be noted that the individual criminal responsibility of individuals for international crimes is intended to punish the perpetrators. The principle of inevitability of punishment that underlies national criminal law certainly applies also to international crimes that have high degree of public danger and affect the interests of the entire international community.

International criminal justice is done by challenging in the international courts (whether it's name and specific organizational form) criminal proceedings for international crimes. Thus solving international criminal case is that the judgment constitutes the commission of international crime that is the subject of investigation in the case, these facts give legal assessment, applies international law that provides for these facts, determines the legal consequences arising from their application of international law to the facts, that condemns and punishes a person guilty of a violation of the relevant rules of international law or justify the innocent person.

International criminal justice is an activity of the application of international law as its legal norms and principles which are fundamental to peace, protection of the vital interests of the international community especially dangerous for human civilization violations of the principles and norms of international law. International criminal justice is different from other areas of international cooperation of a number of features that characterize it as a separate branch of international cooperation.

In modern international law affirming the principle of universal prosecution of perpetrators of international crimes. According to this principle, persons subject to criminal prosecution, regardless of the crime or their nationality. Thus, if the Genocide Convention is based on the principle place of crime, then the Geneva Conventions already includes the principle of universality. Article 146 IV Geneva Convention expressly

provides that the court must indulge a person, regardless of their nationality, not their punishment makes committing crimes in a certain place.

Key words: international criminal justice, international criminal court, ad hoc criminal tribunals, hybrid criminal tribunals, universal jurisdiction, international crimes.

XX століття відзначилось не лише стрімким розвитком науково-технічного прогресу, інститутів громадянського суспільства та міжнародних відносин, але й безпрецедентними за розмахом масовими порушеннями основоположних прав і свобод людини, вчиненими під час міжнародних та внутрішньодержавних конфліктів. Відсутність ефективних механізмів боротьби з такими посяганнями на національному рівні стала причиною створення міжнародних кримінальних судів. Важливість дослідження міжнародних кримінально-процесуальних норм обумовлена можливою ратифікацією Україною Статуту Міжнародного кримінального суду, яка вимагатиме приведення українського законодавства у відповідність до процесуальних положень, що регулюють його діяльність.

Окремі аспекти функціонування міжнародного кримінального судочинства розглядалися в працях українських правників М. Буроменського, Н. Дрьоміної, Д. Кулеби, А. Маєвської, А. Мацко, В. Семенова, Т. Сироїд. Метою статті є наукове дослідження окремих аспектів організації та кримінально-процесуальної діяльності міжнародних кримінальних судів.

Слід відзначити, що індивідуальна кримінальна відповідальність фізичних осіб за міжнародні злочини має своєю метою покарання винних. Принцип невідворотності покарання, що лежить в основі національного кримінального права, безумовно застосовується й до міжнародних злочинів, що володіють підвищеним ступенем суспільної небезпеки та зачіпають інтереси всього міжнародного співтовариства.

І. Карпець пише, що міжнародні злочини повинні тягти специфічну для кримінального права міру відповідальності – кримінальне покарання [1, 13]. По суті на таких же позиціях стоїть і Г. Шварценбергер [2, 22].

Не викликає сумніву, що ефективним засобом боротьби проти міжнародних злочинів є передача винних до суду національних трибуналів. Д. Левін відзначає, що в принципі питання про такі злочини, як геноцид і військові злочини, склади яких визначені в Женевських конвенціях 1949 року, можуть розглядатися національними судовими інстанціями [3, 105].

Стаття VI конвенції про геноцид передбачає, що особи, звинувачені в здійсненні подібних актів, повинні бути засуджені компетентним судом тієї держави, на території якої вони були вчинені. За цим же принципом діють і Женевські конвенції. Так, наприклад, ст.146 Конвенції про захист цивільного населення під час війни встановлює, що кожна сторона зобов'язується розшукувати осіб, обвинувачуваних у тому, що вони вчинили або наказали вчинити те чи інше зі згаданих у конвенції серйозних порушень, і передати їх до свого суду [4, 187]. При цьому виникають два питання: на яких осіб поширюється юрисдикція таких судів і яке право вони застосовують?

У сучасному міжнародному праві, як уже зазначалося, все більше утверджується принцип універсального переслідування осіб, винних у міжнародних злочинах. Згідно з цим принципом, кримінальному переслідуванню підлягають особи, незалежно від місця вчинення злочину або їх громадянства. Так, якщо конвенція про геноцид ще заснована на принципі місця скоєння злочину, то Женевські конвенції вже включають у себе принцип універсальності. Стаття 146 IV Женевської конвенції прямо передбачає, що суду повинні віддаватися особи, незалежно від їх громадянства, і не обумовлює їх покарання вчиненням злочинів у певному місці.

Стаття V конвенції про апартеїд також встановлює, що будь-які винні в актах апартеїду особи можуть віддаватися компетентному суду будь-якої держави-учасника конвенції, яку може набути юрисдикцію щодо особи обвинувачуваного.

Що ж стосується застосовуваного права, то Женевські конвенції накладають на держави-учасники обов'язок ввести в дію законодавство, необхідне для забезпечення ефективного кримінального покарання військових злочинців. Більшість держав світу має таке законодавство. Тому в принципі національні суди, розглядаючи справи осіб, обвинувачених у вчиненні міжнародних злочинів, можуть застосовувати внутрішньодержавне право. У той же час, немає ніяких перешкод, якщо тільки це не суперечить правовим принципам тієї чи іншої країни, вести судочинство й на основі норм відповідних міжнародних конвенцій.

Таким чином, у разі вчинення міжнародних злочинів, хоча суд над особами, винними у їх вчиненні, може здійснюватися національними за своїм складом трибуналами, їх юрисдикційна основа є в принципі універсальною або міжнародною, і вони можуть застосовувати норми міжнародного права. Розгляд справ про міжнародні злочини різко змінює сам характер судового розгляду та його правової основи. Д. Полторак щодо Нюрнберзького трибуналу писав, що міжнародний характер суду визначається не застосуванням ним правом і не тим фактом, що він був створений на основі міжнародної угоди, а схваленням статуту та вироку трибуналу міжнародним співтовариством [5, 336]. З ним згодні й деякі західні юристи [6].

У принципі це абсолютно вірно. Однак не слід забувати, що Нюрнберзький процес, за словами Ю. Рибаківа, «був першим в історії прикладом міжнародного суду за злочини проти миру та людства» [7, 183], і що саме тому з боку всього міжнародного співтовариства було природно та навіть необхідно висловити підтримку та схвалення такого рішення. З тих пір норми міжнародного права, щодо припинення міжнародних злочинів, отримали значного розвитку, прийнято ряд відповідних конвенцій, нюрнберзькі принципи стали частиною сучасного загального міжнародного кримінального права. Тому навряд чи необхідно в нинішніх умовах кожен раз з'ясовувати думку міжнародної спільноти в разі їх застосування на практиці.

Як відзначає Г. Шварценбергер щодо резолюції Генеральної Асамблеї від 11 грудня 1946 р., яка підтвердила їх: «головне юридичне значення цієї резолюції може полягати в тому, що в майбутньому будь-який член Організації Об'єднаних Націй буде позбавлений можливості ставити під сумнів дієвість цих принципів як норм міжнародного права» [8, 121]. У той же час, хоча склад суду, юрисдикція та застосовуване право судів над особами, винними у вчиненні міжнародних злочинів, є до певної міри похідними від схвалення нюрнберзьких принципів в якості частини загального міжнародного права і, більше того, визнання міжнародною спільнотою їх імперативного характеру, навряд чи це повинно применшувати самостійне значення питань щодо складу суду, юрисдикції та правової основи відповідних судів [9, 34].

На нашу думку, на характер суду впливає суспільна небезпека вчинених злочинів. Чим вище збитки, нанесені ними міжнародному співтовариству, тим більша потреба того, щоб судовий розгляд носив справді міжнародний характер. Звичайні військові злочини можуть переслідуватися в рамках національних систем, у той час як покарання головних військових злочинців, осіб, які вчинили особливо тяжкі злочини, слід було б здійснювати міжнародними судовими органами, як це було в Нюрнберзі та Токіо. Такі органи, що складаються з представників не однієї, а декількох країн, а бажано й різних правових систем, можуть сприяти кращому здійсненню правосуддя на основі загальноновизнаних принципів права.

Разом із тим, аналіз правового статусу суб'єктів міжнародного кримінального судочинства взагалі та особливості статусу підсудного зокрема буде неповним без дослідження інституційного механізму, за допомогою якого його норми втілюються в життя. Цей механізм складають судові та позасудові органи, які доповнюють їх. Крім того, можна говорити про те, що такий інституційний механізм складають як органи міжнародного, так і національного правосуддя. Проте, зважаючи на характер цього дослідження, його мету, ми зупинимося лише на аналізі міжнародних органів.

Міжнародне кримінальне правосуддя, являє собою діяльність щодо застосування міжнародного права, тих його юридичних норм і принципів, які мають основоположне значення для забезпечення миру, захисту особи та життєво важливих інтересів міжнародного співтовариства від особливо небезпечних для людської цивілізації порушень принципів і норм міжнародного права. Міжнародне кримінальне правосуддя відрізняється від інших напрямів міжнародного співробітництва рядом ознак, що характеризують його як самостійну галузь міжнародного співробітництва, специфічних саме для нього. Коротко звернемося до цих ознак:

1. Міжнародне кримінальне правосуддя здійснюється тільки органами міжнародного правосуддя – судами (незалежно від їх конкретного найменування), спеціально заснованими для його здійснення у справах щодо міжнародних злочинів, або спеціально наділеними юрисдикцією для цього. Ці суди неоднакові за правовими основами заснування та діяльності, мають певні відмінності юрисдикційного та організаційного характеру. Разом із тим, тільки судді цих органів на підставі міжнародно-правових документів наділені повноваженнями здійснювати на міжнародному рівні правосуддя в кримінальних справах про міжнародні

злочини. Ніяким іншим органам міжнародної спільноти повноваження здійснювати правосуддя у справах про міжнародні злочини не належать.

2. Міжнародне кримінальне правосуддя має свої специфічні цілі, які міжнародне співтовариство ставить перед ним. Так, Резолюція Ради Безпеки ООН 827 (1993) від 25 травня 1993 [10] проголосила такими цілями: 1) покласти край злочинам (порушенням міжнародного гуманітарного права та ін.) і вжити ефективних заходів з метою передання суду осіб, відповідальних за ці злочини; 2) забезпечити судове переслідування осіб, відповідальних за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права; 3) сприяти відновленню та підтриманню миру; 4) сприяти забезпеченню припинення та ефективного виправлення таких порушень.

Згідно з Резолюцією 955 (1994), прийнятої Радою Безпеки ООН 8 листопада 1994 [11] цілями міжнародного кримінального правосуддя є: 1) покласти край злочинам геноциду та іншим систематичним, широкомасштабним і кричущим порушенням міжнародного гуманітарного права; 2) вжити ефективних заходів для притягнення до суду осіб, відповідальних за них; 3) сприяти процесу національного примирення, відновлення та підтримання миру; 4) сприяти забезпеченню припинення та ефективного виправлення таких порушень.

Згідно з Угодою між Організацією Об'єднаних Націй та урядом Сьєрра-Леоне про заснування Спеціального суду щодо Сьєрра-Леоне [12] метою створення останнього проголошено судове переслідування осіб, які несуть головну відповідальність за вчинення серйозних порушень міжнародного гуманітарного права та злочинів згідно з законодавством Сьєрра-Леоне.

Преамбула ст.1 Римського статуту Міжнародного кримінального суду так визначає ці цілі: 1) міжнародний кримінальний суд «є постійним органом, уповноваженим здійснювати юрисдикцію щодо осіб, відповідальних за найсерйозніші злочини, що викликають стурбованість міжнародного співтовариства»; 2) злочини, що викликають стурбованість усього міжнародного співтовариства, не повинні залишатися безкарними; 3) їх дієве переслідування повинно бути забезпечене як заходами, прийнятими на національному рівні, так і активізацією міжнародного співробітництва; 4) покласти край безкарності осіб, що вчиняють такі злочини, і тим самим сприяти попередженню подібних злочинів.

Такі ж цілі, безумовно, стоять перед усім міжнародним співтовариством і його окремими суб'єктами. Але ці цілі специфічні для органів міжнародного кримінального правосуддя остільки, оскільки вони засновані, організовані та діють саме для їх вирішення. Досягнення цих цілей визначає весь зміст діяльності органів міжнародного кримінального правосуддя, в той час як для інших учасників міжнародного співробітництва вони не є домінуючими.

3. Міжнародне кримінальне правосуддя здійснюється шляхом розгляду та вирішення міжнародними судами (незалежно від їх назви та конкретної організаційної форми) кримінальних справ щодо міжнародних злочинів. При цьому вирішення міжнародним судом кримінальної справи полягає в тому, що суд: встановлює факти вчинення міжнародних злочинів, що становлять предмет дослідження у справі; дає цим фактам юридичну оцінку, застосовує норми міжнародного права, що передбачає ці факти; визначає юридичні наслідки, які випливають із застосування норм міжнародного права до встановлених фактів, тобто засуджує та карає особу винну в порушенні відповідних норм міжнародного права або виправдовує невинну особу.

4. При здійсненні міжнародного кримінального правосуддя розгляд і вирішення справ щодо міжнародних злочинів провадиться в певних, встановлених джерелами міжнародного права формах, в процесуальному порядку, визначеному міжнародним правом.

У міжнародно-правових документах, відповідних правилах процедури та доведення, а в ряді випадків, і в застосовному національному законодавстві встановлюються детально регламентовані форми, в яких здійснюється діяльність органів, що провадять міжнародне кримінальне правосуддя.

Форми судового розгляду, порядок процесу характеризується тим, що в діяльності судів, які розглядають та вирішують справи щодо міжнародних злочинів, беруть участь ряд осіб, наділених певними правами та несуть відповідні їм обов'язки – учасники міжнародного кримінального судочинства: суд, обвинувач (прокурор), захисник, обвинувачений

(підозрюваний), підсудний. При цьому, склад учасників кримінального процесу з боку суду, обвинувачення та захисту є міжнародним.

Як уже зазначалося, міжнародне кримінальне правосуддя здійснюють органи міжнародного кримінального правосуддя. На сьогоднішній день відомі наступні інституційні моделі їх створення, формування, правового регулювання, організації і діяльності:

1. Міжнародні кримінальні трибунали ad hoc, створювані Радою Безпеки в якості допоміжних органів;
2. Змішані (гібридні) трибунали (суди) двох видів: створювані відповідно або на основі договорів держав з ООН та сформовані тимчасовими адміністраціями ООН на територіях держав, де проводяться миротворчі операції;
3. Національні суди, до юрисдикції яких віднесено розгляд справ щодо міжнародних злочинів за участю міжнародних суддів та інших учасників кримінального судочинства;
4. Міжнародний кримінальний суд [13].

Як наголошується в ряді документів ООН, Міжнародний кримінальний суд «є основним елементом системи міжнародного кримінального правосуддя, яка включає національні суди, міжнародні суди та гібридні суди, в яких є як національний, так і міжнародний компоненти. Ці органи міжнародного правосуддя тісно пов'язані із зусиллями щодо встановлення та підтримання міжнародного миру та безпеки» [14].

Незважаючи на відмінності в правових засадах заснування та діяльності, юрисдикції та організації, всі органи, що здійснюють міжнародне кримінальне правосуддя, володіють загальними ознаками.

1. Їх створення, наділення юрисдикцією для здійснення правосуддя у справах щодо міжнародних злочинів, включення до кола учасників кримінального судочинства міжнародних суддів, прокурорів, захисників спочатку обумовлено волевиявленням міжнародної спільноти, об'єднаної Організацією Об'єднаних Націй. Всі зазначені вище органи засновані або сформовані за неодмінної участі в тій чи іншій формі ООН: 1) Міжнародні кримінальні трибунали ad hoc щодо колишньої Югославії і Руанди – Радою Безпеки ООН; 2) змішані (гібридні) Спеціальний суд по Сьєрра-Леоне та Спеціальний трибунал по Лівану – на підставі договорів цих держав з ООН; 3) змішані (гібридні) суди в Косово та в Східному Тиморі засновані та діють на підставі нормативних правових актів, виданих тимчасовими адміністраціями ООН, сформованими в рамках відповідних миротворчих операцій; 4) національні суди Боснії і Герцеговини та Камбоджі, до юрисдикції яких віднесено правосуддя у справах щодо міжнародних злочинів за участю міжнародних суддів та інших учасників кримінального судочинства, також створені, а їх склад формується за участі та сприяння ООН; 5) Міжнародний кримінальний суд заснований під егідою ООН.
2. Матеріально-правовою основою міжнародного кримінального правосуддя, що відправляється цими органами, є міжнародні договори, які встановлюють злочинність і караність міжнародних злочинів, а також принципи міжнародного кримінального права, визнані міжнародним співтовариством.
3. До їх предметної юрисдикції віднесені найбільш тяжкі злочини, які викликають стурбованість міжнародного співтовариства, а саме: злочини геноциду, злочини проти людяності та військові злочини. В окремих випадках їх юрисдикційна сфера доповнюється злочинами за внутрішньодержавним правом окремих країн.
4. Територіальна юрисдикція органів міжнародної кримінальної юстиції обмежена: або територією держави-учасника, або держав, на території яких вчинено злочини, віднесені до їх предметної юрисдикції, і навані в статутних документах.
5. Органи міжнародної кримінальної юстиції наділені універсальною персональною юрисдикцією: ними до кримінальної відповідальності можуть бути притягнуті будь-які фізичні особи за вчинення злочинів, віднесених до їх предметної юрисдикції.
6. Склади цих міжнародних судових органів є інтернаціональними. Навіть у випадках створення деяких з них на базі національних органів юстиції забезпечується обов'язкова участь

у здійсненні правосуддя міжнародних (іноземних) суддів. При змішаному складі суддівського корпусу, у прийнятті рішень щодо конкретних кримінальних справ домінують саме міжнародні судді.

7. Поряд із міжнародними суддями, учасниками судочинства є міжнародні прокурори (обвинувачі) та міжнародні захисники (адвокати).

8. Здійснення правосуддя цими судами реалізується, переважно, згідно з кримінально-процесуальними приписами, що містяться в документах, які належать до системи міжнародного, а не внутрішньодержавного права, тобто за правилами т.зв. міжнародного кримінального процесу. Основними його джерелами є Статути, а також Правила процедури та доказування відповідних судів. Разом із тим, залежно від особливостей їх створення юрисдикції, такі суди можуть керуватися приписами внутрішньодержавного кримінально-процесуального законодавства. Але з досить істотними застереженнями: 1) його норми повинні відповідати міжнародним стандартам здійснення правосуддя; 2) за відсутності необхідних розпоряджень у національному законодавстві підлягають застосуванню відповідні норми міжнародно-правових документів та рішень міжнародних судів.

9. Забезпечуючи міжнародний характер, судочинство здійснюється на доступній мові міжнародного спілкування (англійською, французькою) або з обов'язковим перекладом на них.

10. Будучи засновані на договорах чи інших рішеннях за участю ООН, ці суди не прив'язані жорстко до жодної внутрішньодержавної системи права, яка автоматично застосовувалася б до їх несудової, адміністративної та фінансової діяльності, чим забезпечується незалежність цих судових органів.

11. Діяльність цих органів міжнародного кримінального правосуддя фінансується за неодмінної участі Організації Об'єднаних Націй: 1) за рахунок внесків держав-учасниць установчого договору під егідою ООН (МКС); 2) за рахунок коштів бюджету ООН (МТКЮ і МКТР); 3) за рахунок добровільних внесків міжнародного співтовариства, збір яких веде Генеральний Секретар ООН; 4) на змішаній основі, коли бюджет судів формується як за рахунок держави суду, так і внесків міжнародного співтовариства, збір яких веде Генеральний Секретар ООН; 5) за рахунок бюджету держави суду, сформованого за участі ООН у силу проведення відповідних миротворчих операцій (Східний Тимор, Косово, Боснія і Герцеговина).

Таким чином, у генезисі ідеї міжнародної кримінальної юстиції можна виділити п'ять етапів: 1) зародження на доктринальному рівні; 2) розвиток на міждержавному рівні; 3) втілення, тобто створення перших міжнародних кримінальних трибуналів *ad hoc*; 4) розробка під егідою ООН проектів міжнародного кримінального суду і заснування ще двох трибуналів *ad hoc*; 5) створення постійного Міжнародного кримінального суду. Органи міжнародного кримінального правосуддя (міжнародної кримінальної юстиції) – це суди, засновані міжнародним співтовариством за участю Організації Об'єднаних Націй на підставі або на виконання міжнародних договорів. Вони в складі міжнародних суддів, за участю міжнародних обвинувачів і захисників, у процесуальному порядку, передбаченому міжнародно-правовими документами, здійснюють розгляд і вирішення по суті кримінальних справ щодо осіб, винних у вчиненні найбільш тяжких злочинів, що викликають стурбованість міжнародного співтовариства (міжнародних злочинів), а також у справах про інші злочини, віднесені до їх юрисдикції.

ЛІТЕРАТУРА

1. Карпец И.И. Преступления международного характера / И.И. Карпец. – М.: Юрид. лит., 1979. – 411 с.
2. Schwarzenberger G. The Problem of an International Criminal Law / G. Schwarzenberger // International Criminal Law. – L., 1978. – 311 p.
3. Левин Ц.Б. Проблема ответственности в науке международного права / Ц.Б. Левин // Известия Академии наук СССР (отделение экономики и права). – 1946. – № 2. – С. 102-107.
4. Женевские конвенции о защите жертв войны. – М.: Известия, 1969. – 511 с.

5. Полторак А.И. Вооруженные конфликты и международное право / А.И. Полторак, Л.И. Савинский. – М.: Наука, 1976. – 876 с.
6. Watson J.S. Autointerpretation, Competence and the continuing validity of Article 2(7) of the U.N. Charter / J.S. Watson // American Journal of International Law, vol. 71. Wash. – 1977. – № 1. – P. 83-87.
7. Рыбаков Ю.М. Вооруженная агрессия – тягчайшее международное преступление / Ю.М. Рыбаков. – М.: Юрид. лит., 1981. – 311 с.
8. Schwarzenberger G. The Problem of an International Criminal Law / G. Schwarzenberger // International Criminal Law. – L., 1978. – 311 p.
9. Решетников Ф.М. Ответственность за преступления в международном праве / Ф.М. Решетников. – М.: Юрид. лит., 1994. – 128 с.
10. Документ ООН S/Res/827(1993), 25 May 1993.
11. Документ ООН S/RES/955 (1994), 8 November 1994.
12. Документ ООН S/2002/246, 8 March 2002. Добавление II.
13. Волеводз А.Г. Современная система международной уголовной юстиции: хрестоматия / А.Г. Волеводз, В.А. Волеводз. – М.: Изд.: «Юрлитинформ», 2009. – 536 с.
14. Доклад Международного уголовного суда. – Документ ООН A/60/177, 1 August 2005; Доклад Международного уголовного суда. – Документ ООН A/62/314, 31 August 2007.

РОЗДІЛ IV. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО

УДК 347.77/78 (477)

ЩОДО ВІДШКОДУВАННЯ МАЙНОВОЇ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ПОЗАДОГОВІРНИМ ПОРУШЕННЯМ АВТОРСЬКИХ І СУМІЖНИХ ПРАВ

Позова Д.Д., к.ю.н., спеціаліст

Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті розглядаються деякі питання як теоретичного, так і практичного значення, пов'язані з відшкодуванням майнової шкоди, завданої внаслідок позадоговірного порушення авторських і суміжних прав. Визначаються особливості деликтних зобов'язань, спричинених порушенням права інтелектуальної власності. Аналізуються способи відшкодування майнової шкоди, завданої авторам та іншим правовласникам.

Ключові слова: деликтна відповідальність, майнова шкода, відшкодування збитків, виплата компенсації, стягнення доходу.

Позова Д.Д. О ВОЗМЕЩЕНИИ ИМУЩЕСТВЕННОГО ВРЕДА, ПРИЧИНЕННОГО ВНЕДОГОВОРНЫМ НАРУШЕНИЕМ АВТОРСКИХ И СМЕЖНЫХ ПРАВ / Национальный университет «Одесская юридическая академия», Украина

В статье рассматриваются некоторые вопросы как теоретического, так и практического значения, связанные с возмещением имущественного вреда, причиненного вследствие внедоговорного нарушения авторских и смежных прав. Определяются особенности деликтных обязательств, вызванных нарушением права интеллектуальной собственности. Анализируются способы возмещения имущественного вреда, причиненного авторам и другим правообладателям.

Ключевые слова: деликтная ответственность, имущественный вред, возмещение убытков, выплата компенсации, взыскание дохода.

Pozova D.D. ABOUT COMPENSATION FOR PROPERTY DAMAGE ARISING OUT OF NON-CONTRACTUAL COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS INFRINGEMENT / National university "Odesa law academy", Ukraine

The article is dedicated to the issues, both of theoretical and practical importance, regarding compensation for property damage arising out of the non-contractual infringement of copyright and related rights. The basic principles of legal regulation for damages caused by the infringement of copyright and related rights within tort liabilities are determined. Features of the tort liability caused by a violation of intellectual property rights are defined. Ways of compensation for property damage caused to the authors and other rights owners are analyzed. They are payment of the compensation, of damages or illegally earned income of the offender. The Civil Code of Ukraine expressly provides for the use of such forms of the liability for infringement of intellectual property rights as damages or single monetary penalty and doesn't mention anything about compensation. However, comparison of the relevant provisions of the Civil Code of Ukraine and the Law of Ukraine "On Copyright and Related Rights" suggests that in its meaning such terms as "monetary penalty" and "compensation" are identical. The latter is well-established in the legislation of Ukraine in the field of intellectual property. Attention is paid to some inconsistency that exists in the law: article 432 of the Civil Code of Ukraine emphasizes an opportunity to pay compensation only instead of compensation, while the Law of Ukraine "On Copyright and Related Rights" provides compensation instead of both restitution and recovery of income received by an offender. It is explained in the next way: the Civil Code of Ukraine does not regulate such kind of way of compensation for property damage as a penalty the offender received income at all, although the scope of such ways is not limited by a nominal list. It is stated that the provisions of art.52 of the Law of Ukraine "On Copyright and Related Rights" about the possibility of compensation instead of both restitution and recovery of income received by the offender should be regarded as a special rule concerning the provisions of art.432 of the Civil Code of Ukraine. It is noted that both damages and recovery of income have the same purpose – compensation for damages caused to the rights owners as a result of his rights violations, but collecting of the income also performs another function – to prevent unjust enrichment of the offender as a result of his wrongful conduct. Election by the copyright holders one of the way of compensation for property damage in each case depends on the circumstances and the available evidence base.

Key words: tortious liability, property damages, indemnification for losses, payment of compensation, recovery of income.

Невпинний розвиток ринку технологій відтворення розповсюдження та обміну інформації супроводжується зростанням кількості порушень авторських і суміжних прав. Зважаючи на характерну для цивільної відповідальності компенсаційну функцію, завдяки якій відновлюється майнове становище потерпілого, особливого значення набувають саме цивільно-правові засоби захисту порушених прав суб'єктів прав інтелектуальної власності. Як відомо, виготовлення і розповсюдження контрафактних примірників творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм тощо, а також інші види порушень авторського права і суміжних прав спричиняють майнову шкоду авторам та іншим правовласникам. Такі протиправні дії здебільшого не пов'язані з порушенням договірних зобов'язань. У зв'язку з цим актуальним і своєчасним видається дослідження проблеми відшкодування правопорушниками майнової шкоди, завданої їхніми незаконними діями відносно об'єктів права інтелектуальної власності. Обов'язок відшкодувати зазначену шкоду виникає в рамках охоронного правовідношення в складі деліктного зобов'язання.

Дослідженню зобов'язань, які виникають внаслідок завдання шкоди, та відповідальності за її завдання, у тому числі відшкодування збитків як однієї з форм відповідальності, присвячено чимало наукових праць як сучасних вітчизняних і російських, так і радянських фахівців у галузі цивільного права: Д.В. Бобрової, І.О. Дзери, О.С. Іванкової, О.С. Іоффе, Т.С. Ківалової, Т.Є. Крисан, М.С. Малєїна, В.П. Маслової, О.А. Собчака, А.В. Янчука та ін. Проблема відшкодування майнової шкоди, завданої неправомірним використанням авторських прав у позадоговірних зобов'язаннях, порушувалася в дисертаційному дослідженні Н.П. Бааджи. Крім того, деякі аспекти цивільної відповідальності за порушення авторського права та окремих її форм висвітлювалися Л.М. Барановою, Т.В. Рудник. Разом із тим, не всі питання відшкодування шкоди, завданої порушенням авторських і суміжних прав, були належним чином розглянуті, що зумовлює необхідність подальших наукових пошуків у цьому напрямку.

Метою даної статті є визначення деяких проблемних питань як теоретичного, так і практичного значення, пов'язаних з відшкодуванням майнової шкоди, завданої позадоговірним порушенням авторського права і суміжних прав, та розробка рекомендацій щодо їх вирішення.

Для досягнення поставленої мети сформульовано такі завдання:

- визначити основні засади правового регулювання відшкодування шкоди, завданої порушенням авторських і суміжних прав, у межах деліктних зобов'язань;
- визначити та проаналізувати способи відшкодування майнової шкоди, завданої порушенням авторських і суміжних прав, у деліктних зобов'язаннях.

Правовому регулюванню деліктних зобов'язань присвячена глава 82 ЦК України. Оскільки завдання шкоди внаслідок порушення прав інтелектуальної власності не було віднесено законодавцем до числа так званих спеціальних деліктів, то слід керуватися загальними положеннями зазначеної глави цього Кодексу про відповідальність за завдану майнову шкоду. Відповідно до правила генерального делікту, закріпленого в ч.1 ст.1166 ЦК України, майнова шкода, завдана неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю майну фізичної або юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала. Уявляється, що об'єктивну сторону складу правопорушення, яке посягає на відносини у сфері права інтелектуальної власності, становлять саме протиправні дії. Перелік видів порушень авторського права і (або) суміжних прав міститься в ст.50 Закону України «Про авторське право і суміжні права». У випадку деліктної, так само як і договірної відповідальності, законом встановлено презумпцію вини особи, яка завдала шкоди. Отже, підставою настання деліктної відповідальності за порушення авторського права і суміжних прав є повний склад правопорушення, або сукупність наступних умов: протиправні дії, наявність завданої шкоди, причинно-наслідковий зв'язок між протиправними діями та завданої ними шкоди, вина правопорушника.

Слід зауважити, що в літературі можна зустріти точку зору, відповідно до якої відшкодування шкоди, заподіяної порушенням права інтелектуальної власності, пропонується відносити до системи спеціальних деліктів. При цьому відзначається, що особливість цього делікту полягає в тому, що майнові права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок та інше мають строковий характер і, відповідно, порушене право підлягає захисту, а заподіяна шкода – відшкодуванню протягом встановленого в законі часу [1, 43]. Така позиція

заслуговує на увагу, оскільки делікт, спричинений порушенням права інтелектуальної власності, та відповідне деліктне зобов'язання, дійсно, мають ряд особливостей, хоча й відповідальність настає за тих самим умов, що й при генеральному делікті. Так, по-перше, об'єктом правопорушення є відносини у сфері права інтелектуальної власності, правове регулювання яких має ряд особливостей (зокрема, правовий режим використання та охорони об'єктів права інтелектуальної власності). По-друге, у разі скоєння правопорушення об'єктам авторського права і суміжних прав та ін. не завдається прямої безпосередньої майнової шкоди (реальні збитки) – натомість має місце завдання шкоди у вигляді упущеної вигоди. По-третє, способи відшкодування завданої шкоди (або форми деліктної відповідальності) дещо відрізняються за своїм складом від загальноприйнятих.

Щодо способів відшкодування шкоди, завданої майну потерпілого, то ст.1192 ЦК України передбачає можливість відшкодування шкоди в натурі або відшкодування завданих збитків у повному обсязі. І хоча виходячи зі змісту цієї норми може здатися, що мова йде виключно про відшкодування реальних збитків, у цивілістиці цілком справедливо обґрунтовувалось, що відшкодування упущеної вигоди може мати місце як у договірних, так і позадоговірних зобов'язаннях. Відповідно до ст.22 ЦК України упущеною вигодою є доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене. Однак окрім відшкодування збитків (упущеної вигоди), ЦК України передбачає можливість застосування й іншої форми відповідальності за порушення права інтелектуальної власності. Так, відповідно до п.5 ч.2 ст.432 ЦК України суд у випадках та в порядку, встановлених законом, може постановити рішення, зокрема, про застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності.

Серед способів цивільно-правового захисту авторського права і суміжних прав у пункті г) частини першої ст.52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» зазначено право суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав подавати позови про відшкодування збитків (матеріальної шкоди), включаючи упущену вигоду, або стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права і (або) суміжних прав, або виплату компенсацій. Таким чином, Закон України «Про авторське право і суміжні права» замість загального терміна «грошове стягнення» використовує спеціальний термін «компенсація». Проте співставлення відповідних положень ЦК України та Закону України «Про авторське право і суміжні права» дозволяє говорити про те, що за своїм значенням вони є тотожними. Адже компенсація так само виплачується в грошовій формі і є способом відшкодування завданої шкоди. В юридичній доктрині висловлюється точка зору про те, що застосування терміну «компенсувати» є доречним, коли йдеться про заподіяння моральної шкоди [2, 978]. Відповідно до іншої позиції обґрунтовується доцільність використання терміну «відшкодування шкоди» у широкому сенсі – для позначення будь-яких правовідносин відшкодування, а позначення «компенсаційні зобов'язання» – стосовно інституту, передбаченого главою 82 ЦК України, та правовідносин, які виникають при реалізації відповідних норм [3, 6-7]. Думається, що питання коректності застосування термінології для позначення відшкодування шкоди, відповідних зобов'язань та окремих способів відшкодування може бути предметом самостійного дослідження. Зазначимо лише те, що термін «компенсація» є усталеним у законодавстві України у сфері інтелектуальної власності. Натомість у законодавстві США для позначення аналогічної грошової виплати вживається термін «statutory damages», який перекладається як встановлені на підставі закону, або нормативні, збитки.

При зверненні до суду з позовом правласник самостійно обирає спосіб захисту свого порушеного права. Виходячи з положень ч.2 ст.31 ЦПК України, позивач може змінити спочатку обраний ним спосіб відшкодування майнової шкоди (наприклад, відшкодування збитків) на виплату компенсації тільки до початку розгляду судом справи по суті. Звертає на себе увагу певна неузгодженість у законодавстві, а саме: у ст.432 ЦК України йдеться про можливість виплати компенсації лише замість відшкодування збитків, у той час як у Законі України «Про авторське право і суміжні права» передбачено виплату компенсації замість як відшкодування збитків, так і стягнення доходу, отриманого правопорушником. Поясненням цьому може бути те, що ЦК України не регулює такий спосіб відшкодування завданої майнової шкоди, як стягнення отриманих правопорушником доходів, хоча й не обмежує коло таких способів поіменованим переліком. Згадка про доходи, отримані правопорушником, зустрічається в ч.3 ст.22 ЦК України у зв'язку із визначенням розміру упущеної вигоди. У ній

зазначено наступне: якщо особа, яка порушила право, одержала у зв'язку з цим доходи, то розмір упущеної вигоди, що має відшкодуватися особі, право якої порушено, не може бути меншим від доходів, одержаних особою, яка порушила право.

Слід зазначити, що така міра цивільної відповідальності, як стягнення отриманого правопорушником прибутку, дуже часто застосовується в судовій практиці США. Так, у зв'язку з порушенням авторського права законодавство США передбачає, зокрема, відшкодування фактичних збитків, спричинених правовласнику, та будь-якого додаткового прибутку, отриманого правопорушником (*actual damages and profits*). При цьому під додатковим прибутком розуміється будь-який отриманий правопорушником прибуток, який пов'язаний зі скоєним протиправним діянням та не враховується при визначенні фактичних збитків. У випадку, коли прибуток відповідача не є чимось більшим, ніж мірою завданих правовласнику збитків, передбачається відшкодування лише збитків. Якщо ж правовласник зазнав збитків, які не знайшли відображення в прибутку правопорушника, чи якщо пов'язаний із порушенням авторських та суміжних прав прибуток не служить мірою завданих збитків, закон допускає відшкодування кожного з них.

Як справедливо зазначає Л.М. Баранова, доходи від правопорушення, що стягуються на користь потерпілої особи, не можна кваліфікувати як упущену вигоду, як не вважаються вони й реальними збитками (дохід порушника не належав до майнової сфери стягувача, тому він не є втратою в розумінні ч.2 ст.22 ЦК України). Вчена робить висновок, що стягнення з правопорушника доходів, одержаних ним у зв'язку з порушенням права, є альтернативним способом відшкодування майнової шкоди у формі упущеної вигоди [4, 6-9].

Враховуючи викладене, положення ст.52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» щодо можливості виплати компенсації замість відшкодування збитків та стягнення доходу, отриманого правопорушником, слід розглядати як спеціальну норму відносно положень ст.432 ЦК України. Доцільність вимоги про виплату компенсації існує тоді, коли неможливо чи досить складно точно оцінити та підрахувати завдані правовласнику збитки або відсутні відомості про незаконно отриманий правопорушником дохід. Зауважимо, що відсутність прибутку не означає відсутність будь-яких доходів у правопорушника, адже ототожнення понять «дохід» і «прибуток» є недопустимим.

Якщо звернутися до досвіду країн-членів Європейського Союзу, то збитки там швидше за все оцінюються на підставі шкоди, завданої позивачу, ніж прибутку, отриманого відповідачем, хоча в деяких країнах, прибуток іноді може бути використаний як керівництво або взятий до уваги при оцінці шкоди. Крім того, якщо обчислити збитки важко або неможливо, законодавство декількох держав-членів дозволяє здійснення «розумної» або «справедливої» оцінки збитків. Наприклад, в Естонії суд може прийняти рішення про розмір присуджуваних збитків, якщо точні масштаби втрат не можуть бути встановлені. У Чехії позивач може претендувати на «абстрактну упущену вигоду», тобто вигоду, яка, як правило, може бути досягнута у відповідній сфері діяльності за умови дотримання справедливих відносин бізнесу і при нормальних конкурентоздатних умов [5, с. 7-11, 70].

Думається, що присудження таких обґрунтованих грошових сум у разі неможливості (складності) обчислення збитків є подібним до виплати компенсації за вітчизняним законодавством. Адже Законом України «Про авторське право і суміжні права» встановлено граничні розміри компенсації, яка може бути присуджена правовласнику (від 10 до 50000 мінімальних заробітних плат) – конкретний розмір визначається судом на власний розсуд. У разі пред'явлення правовласником позову про виплату компенсації суд, за умови доведеності факту порушення авторського та (або) суміжних прав, повинен у будь-якому випадку присудити виплату компенсації, щонайменше, у розмірі 10 мінімальних заробітних плат. Якщо ж позивачем було заявлено позовні вимоги про виплату компенсації в розмірі, більшому, ніж встановлений мінімальний розмір відшкодування, то закон передбачає об'єктивні критерії, на які повинен спиратися суд при визначенні конкретного розміру компенсації. Відповідно до ч.2 ст.52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» до них належать обсяг порушення та (або) наміри відповідача, а відповідно до ст.432 ЦК України – вина особи та інші обставини, що мають істотне значення. Крім того, такі критерії були більш детально розроблені в судовій практиці, а саме: масштаби порушення (його тривалість, одно- або багаторазове використання об'єкта авторського права, способи неправомірного використання, обсяг контрафактної продукції, її вартість на

ринку, територія її розповсюдження, негативний вплив на подальшу діяльність правовласника і її доходність тощо); передбачуваний розмір збитків потерпілої особи; розмір доходу, отриманого внаслідок правопорушення; кількість потерпілих осіб; наміри відповідача; можливість відновлення попереднього стану та необхідні для цього зусилля тощо [6; 7].

Як стягнення збитків, так і стягнення доходу мають однакове призначення – відшкодування шкоди, завданої правовласнику внаслідок порушення його прав, але стягнення доходу виконує також додаткову функцію – запобігання несправедливому збагаченню правопорушника внаслідок його протиправної поведінки. Обрання правовласниками одного із зазначених способів у кожному конкретному випадку залежить від обставин справи та наявної доказової бази. Компенсація є ефективним засобом відшкодування в разі складнощів у доведенні розміру збитків (упущеної вигоди) або доходу правопорушника, оскільки гарантовано забезпечує отримання позивачем щонайменше мінімальної суми компенсації, визначеної законом, за умови доведеності факту делікту. Обираючи ж між стягненням отриманого правопорушником доходу та стягненням упущеної вигоди, слід виходити з наступного. Вимогу про стягнення упущеної вигоди, доцільно пред'являти тоді, коли її розмір не обумовлений виключно розміром отриманого правопорушником доходу. У протилежному випадку більш раціональним видається стягнення доходу порушника, оскільки для його доведення суду потрібно надати лише докази на підтвердження валового доходу відповідача за певний період. Існування ж у позивача реальної можливості отримати дохід, який би дорівнював отриманому порушником доходу, в тому випадку, якби не було скоєно правопорушення, не входить до предмета доказування по даній категорії справ.

У подальшому перспективним вважаємо проведення порівняльного дослідження відповідних форм деліктної відповідальності за порушення авторських і суміжних прав за вітчизняним та зарубіжним законодавством, результати якого матимуть не лише теоретичне, але й практичне значення з точки зору розроблення пропозицій щодо удосконалення чинного законодавства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Заїка Ю.О. Система деліктів у цивільному праві України / Ю.О. Заїка // Приватне право і підприємництво. – 2011. – Вип. 10. – С. 41–44.
2. Цивільне право України. Особлива частина: підручник / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданика – 3-тє вид., переробл. і доповн. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 1176 с.
3. Ківалова Т.С. Зобов'язання відшкодування шкоди за цивільним законодавством України: теоретичні проблеми: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук: спец. 12.00.03 „Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право” / Т.С. Ківалова; Одеська національна юридична академія. – О., 2008. – 40 с.
4. Баранова Л. М. Відшкодування збитків як спосіб захисту цивільних прав / Л.М. Баранова [Електронний ресурс] // Теорія і практика правознавства. Електронне наукове фахове видання Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». – 2011. – № 1. – Режим доступу: http://nauka.nulau.org.ua/download/el_zbirnik/1/Baranova.pdf.
5. Study on the conditions of claims for damages in case of infringement of EC competition rules: comparative report [Електронний ресурс]. Prepared by Denis Waelbroeck, Donald Slater and Gil Even-Shoshan. – Режим доступу: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actions_damages/comparative_report_clean_en.pdf.
6. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом інтелектуальної власності [Електронний ресурс]: Рекомендації Президії Вищого господарського суду від 10.06.2004 р. № 04-5/1107. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v1107600-04>.
7. Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист прав на об'єкти авторського права і суміжних прав [Електронний ресурс]: оглядовий лист Вищого господарського суду України від 22.01.2007 р. № 01-8/25. – Режим доступу: <http://melnik81a-sud-7.skif.com.ua/news/409/>.

УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРІВ НА РЕСТРУКТУРИЗАЦІЮ ЗАБОРГОВАНОСТІ ЗА ЖИТЛОВО-КОМУНАЛЬНІ ПОСЛУГИ ЯК ЗАСІБ ЇЇ ЗМЕНШЕННЯ

Риженко І.М., к.ю.н., доцент

Херсонський інститут Міжрегіональної Академії управління персоналом

У даній статті досліджено місце та роль договорів на реструктуризацію заборгованості за житлово-комунальні послуги серед інших засобів її зменшення. Автором охарактеризовані основні чинники, які сприяють зниженню платіжної дисципліни споживачів. Окрім того, визначені основні умови забезпеченням сталого функціонування підприємств житлово-комунального господарства.

Ключові слова: житлово-комунальні послуги, реструктуризація заборгованості, договірні відносини.

Ryzenko I.N. ЗАКЛЮЧЕНИЕ ДОГОВОРОВ НА РЕСТРУКТУРИЗАЦИЮ ЗАДОЛЖЕННОСТИ ЗА ЖИЛИЩНО-КОММУНАЛЬНЫЕ УСЛУГИ КАК СРЕДСТВО ЕЕ УМЕНЬШЕНИЯ / Херсонский институт Межрегиональной Академии управления персоналом, Украина

В данной статье исследованы место и роль договоров на реструктуризацию задолженности за жилищно-коммунальные услуги среди других средств ее уменьшения. Автором охарактеризованы основные факторы, способствующие уменьшению платежной дисциплины потребителей. Кроме того, определены основные условия обеспечения устойчивого функционирования предприятий жилищно-коммунального хозяйства.

Ключевые слова: жилищно-коммунальные услуги, реструктуризация задолженности, договорные отношения.

Rizhenko I.M. ENTERING INTO CONTRACTS ON RESTRUCTURING OF DEBT FOR HOUSINGS PUBLIC UTILITIES AS MEAN OF ITS DIMINISHING / Kherson institute of Interregional Academy of personnel management, Ukraine

This article explores the place and role of contracts for debt restructuring by utilities as a means to decrease.

Addressing consumer debts for housing and utility services is closely linked to ensuring continuous operation of the Housing and improve the quality of services provided.

The problem of increased payments for utilities long is the focus of the state government, local government and the public. But so far, all currently very few theoretical works devoted to the study of ways to overcome it, making it necessary to disclose details of the test questions.

The author investigates the key factors that lead to low payment discipline consumers of housing and communal services, which include higher prices for consumer goods, arrears of wages and pensions, poor housing and communal services, low awareness, lack of coordination rules legislation and the lack of it to certain standards for the regulation of relations between consumers and artists housing services, the problem of improving the quality of these services.

Indicated that the existing mechanisms for debt reduction utilities into account that one portion of debts are current, and the other – accumulated over the years. To eliminate current arrears apply measures to prevent its formation and the creation of conditions that encourage customers to pay on time, and to repay the accumulated debt – debt restructuring or foreclosure in court.

The article stipulates that restructuring and writing off bad debts in the housing and utilities sector provided the transition to cost-based tariffs are among the financial and economic measures for reforming the housing sector.

At present time the practice of and enforcement of contracts between performers utilities and consumers are not sufficiently widespread and installment debt restructuring or consumers by not contracting reduces debt, because most debtors do not fulfill their obligations.

Since the increase in housing and communal services is one of the prerequisites for the financial stability of their artists, the real performance of contracts on debt restructuring for housing services can be achieved only in combination with other measures, such as sanctioning debtors and incentives for disciplined taxpayers who do not have debts to pay for services, the creation of automated systems for collecting and processing payments, the public awareness of others.

Key words: housing and communal services, debt restructuring, the contractual relationship.

Заборгованість споживачів за спожиті житлово-комунальні послуги значною мірою погіршує фінансовий їх стан виконавців, проте Україна до цього часу не виробила єдиного ефективного механізму її подолання.

Вирішення цієї проблеми тісно пов'язано із забезпеченням сталого функціонування підприємств житлово-комунального господарства і підвищенням якості послуг, що надаються.

Чинні нормативно-правові акти, що регулюють відносини у сфері житлово-комунальних послуг, повною мірою не сприяють формуванню платіжної дисципліни споживачів.

Проблема підвищення рівня збору платежів за ці послуги давно знаходиться в центрі уваги органів державної влади, місцевого самоврядування та громадськості. Ці питання були частково предметом аналізу в наукових статтях науковців: Аузана Л., Печорського В., Кабалкіна А., О.О. Сунцової та інших. Однак поки що, на сьогоднішній час досить мало теоретичних праць, присвячених дослідженню способів її подолання, що призводить до необхідності детально розкрити досліджуване питання.

Метою даної статті є дослідження місця та ролі договорів на реструктуризацію заборгованості за житлово-комунальні послуги серед інших засобів її зменшення.

Згідно з пунктом 5 частини третьої статті 20 Закону України «Про житлово-комунальні послуги» [1] на споживача житлово-комунальних послуг покладено обов'язок оплачувати їх у строки, встановлені договором або законом.

Заборгованість населення з оплати житлово-комунальних послуг за даними Державної служби статистики України на кінець серпня 2012 року становить 10615,2 млн. грн., середній термін заборгованості населення за всі послуги склав 3,4 місяця [2].

До основних чинників, що призводять до низького рівня платіжної дисципліни споживачів житлово-комунальних послуг можна віднести підвищення цін на споживчі товари, зростання заборгованості по заробітній платі і пенсіях, неякісне надання житлово-комунальних послуг, низький рівень поінформованості населення, неузгодженість норм законодавства і відсутність у ньому певних норм щодо регулювання взаємовідносин споживачів і виконавців житлово-комунальних послуг, проблему підвищення якості цих послуг [3].

Нагальною є проблема необхідності вироблення ефективних механізмів погашення заборгованості за житлово-комунальні послуги.

Виконавці цих послуг та органи місцевого самоврядування в умовах обмежених можливостей змушені впроваджувати власні механізми зменшення рівня заборгованості, а списання боргів за спожиті житлово-комунальні послуги чинним законодавством не передбачено [4; 5].

Упродовж останніх років частина споживачів житлово-комунальних послуг поступово взяла за правило не сплачувати повною мірою або взагалі за спожиті житлово-комунальні послуги, враховуючи відсутність ефективних механізмів впливу на боржників. Значний негативний вплив на рівень оплати справило законодавче припинення стягнення пені за несвочасне внесення плати за житлово-комунальні послуги [6].

Поширеною є думка, що росту заборгованості з оплати послуг сприяє низький рівень доходів населення. Однак очевидно, що не всі боржники є малозабезпеченими. Велику їх частку становлять споживачі з середнім рівнем достатку, які мотивують своє небажання платити за спожиті послуги їх неналежною якістю або нерегулярністю надання.

Найчастіше виконавці житлово-комунальних послуг за підтримки місцевих органів державної влади та місцевого самоврядування впроваджують заходи, спрямовані на те, щоб примусити платоспроможних споживачів оплачувати житлово-комунальні послуги, а малозабезпеченим верствам населення допомогти в оплаті через сприяння в призначенні субсидій та реструктуризації існуючої заборгованості.

Чинні механізми зменшення заборгованості за житлово-комунальні послуги враховують те, що одна частина боргів є поточними, а інша – накопичилась за минулі роки.

Для ліквідації поточної заборгованості застосовуються заходи з метою запобігання її утворенню та створення умов, які стимулюють споживачів оплачувати послуги вчасно, а для погашення накопиченої заборгованості – реструктуризація боргів або їх стягнення у судовому порядку.

Зазначимо, що реструктуризація та списання безнадійної заборгованості у сфері житлово-комунального господарства за умови переходу до економічно обґрунтованих тарифів є одними із заходів фінансово-економічного забезпечення реформування житлово-комунальної галузі [7].

У лютому 2003 року Верховна Рада України прийняла Закон «Про реструктуризацію заборгованості з квартирної плати, плати за житлово-комунальні послуги, спожиті газ та електроенергію» [8].

Статтею 1 зазначеного Закону передбачалось, що заборгованість з квартирної плати (плати за утримання житла) та плати за комунальні послуги (водо-, тепло-, газопостачання, послуги водовідведення, електроенергія, вивезення побутового сміття та рідких нечистот) наймачів жилих приміщень та власників жилих будинків або квартир (далі, яка склалася на дату набрання чинності цим Законом перед надавачами житлово-комунальних послуг, реструктуризується на термін до 60 місяців залежно від суми боргу та рівня доходів громадян на дату реструктуризації.

Для реструктуризації заборгованості громадяни укладають з підприємствами – надавачами житлово-комунальних послуг договори про щомісячне рівномірне погашення реструктуризованої заборгованості та своєчасну сплату поточних платежів за житлово-комунальні послуги.

На період погашення реструктуризованої заборгованості загальна сума платежів, що вносяться громадянами на оплату поточних платежів та платежів по погашенню реструктуризованої заборгованості, не повинна перевищувати 25 відсотків доходів, що визначаються при нарахуванні субсидій для працюючих громадян, і 20 відсотків – для пенсіонерів та інших осіб, які отримують будь-які види соціальної допомоги. Якщо доходів громадян, які уклали договори про реструктуризацію заборгованості, не вистачить на повне погашення цієї заборгованості, термін дії договору продовжується до повного її погашення.

Стаття 3 зазначеного Закону встановлено, що пеня за несвоєчасне внесення плати за житлово-комунальні послуги в розмірі, визначеному в договорі про реструктуризацію заборгованості, нараховується за кожний день прострочення, але не більше 100 відсотків загальної суми боргу, за умови відсутності заборгованості з виплати заробітної плати, пенсії, стипендії тощо.

Згідно з Законом України «Про реструктуризацію заборгованості за надані послуги з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій і комунальні послуги, що утворилася станом на 1 грудня 2006 року» від 20.12.2006 року № 498-V [9] заборгованість з квартирної плати (плати за утримання житла) та плати за комунальні послуги (водо-, тепло-, газопостачання, послуги водовідведення, електроенергія, вивезення побутового сміття та рідких нечистот) наймачів жилих приміщень та власників жилих будинків або квартир, яка склалася станом на 1 грудня 2006 року, перед надавачами зазначених послуг реструктуризується в порядку, визначеному Законом України «Про реструктуризацію заборгованості з квартирної плати, плати за житлово-комунальні послуги, спожиті газ та електроенергію».

На виконання Закону України «Про реструктуризацію заборгованості з квартирної плати, плати за житлово-комунальні послуги, спожиті газ та електроенергію» Постановою Кабінету Міністрів України від 27 червня 2003 р. № 976 «Про затвердження Порядку погашення реструктуризованої заборгованості та внесення поточних платежів за житлово-комунальні послуги» [10] затверджені Порядок погашення реструктуризованої заборгованості та внесення поточних платежів за житлово-комунальні послуги, а також типовий договір про реструктуризацію заборгованості.

Порядок погашення реструктуризованої заборгованості та внесення поточних платежів за житлово-комунальні послуги передбачає, що створені органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування місцеві постійно діючі комісії з розгляду питань реструктуризації заборгованості за житлово-комунальні послуги громадян:

- 1) проводять аналіз отриманих від підприємств – надавачів житлово-комунальних послуг відомостей про результати проведеної інвентаризації заборгованості громадян по кожному житловому приміщенню (особовому рахунку) та виду наданих послуг;
- 2) складають графіки проведення співбесід з громадянами та спеціалістами зазначених підприємств з питань підготовки проектів договорів реструктуризації заборгованості;
- 3) готують висновки щодо платоспроможності громадян на підставі даних про сукупний дохід сім'ї;
- 4) визначають загальну суму платежів (платежі з погашення реструктуризованої заборгованості та поточні платежі) і встановлюють конкретні щомісячні частини сукупного доходу сім'ї для погашення боргу, а також суму плати для кожного виду послуг;

- 5) узгоджують з громадянами строки погашення боргу за кожним видом послуг;
- б) установлюють порядок реструктуризації та погашення заборгованості, внесення поточних платежів працездатними громадянами, що не працюють, а також працездатними громадянами, пенсіонерами та іншими особами, що отримують будь-які види соціальної допомоги.

Реструктуризація заборгованості та внесення поточних платежів проводиться шляхом укладення громадянином з виконавцем житлово-комунальних послуг договору про реструктуризацію заборгованості та внесення поточних платежів за житлово-комунальні послуги.

Підприємства – надавачі житлово-комунальних послуг при укладенні договорів про реструктуризацію заборгованості:

- 1) проводять інвентаризацію заборгованості громадян по кожному житловому приміщенню (особовому рахунку) та виду наданих послуг;
- 2) складають перелік громадян, з якими слід проводити співбесіди з питання реструктуризації заборгованості, та передають графіки разом з відомостями про результати інвентаризації заборгованості до комісій за місцем реєстрації громадян;
- 3) інформують комісії і громадян про встановлення суми загальної заборгованості та строки її утворення по кожному виду наданих житлово-комунальних послуг, а також вносять пропозиції до договору про реструктуризацію заборгованості;
- 4) визначають суми майбутніх щомісячних платежів реструктуризованої заборгованості та у разі потреби протягом строку дії договору проводять перерахунок згідно з обсягом наданих житлово-комунальних послуг;
- 5) укладають договори про реструктуризацію заборгованості (з реєстрацією у відповідному журналі) та контролюють їх виконання;
- б) подають щомісяця комісіям інформацію про стан погашення заборгованості громадянами.

Для укладення договору громадянин подає до комісії довідку про склад сім'ї, довідки про доходи всіх повнолітніх членів сім'ї, зареєстрованих у житловому приміщенні, заяву про реструктуризацію заборгованості із зазначенням видів житлово-комунальних послуг, за якими він зобов'язується здійснювати погашення боргу. Для непрацюючих членів сім'ї працездатного віку подаються документи про причину тимчасової незайнятості.

Договір про реструктуризацію заборгованості укладається: для житлового приміщення, що перебуває у приватній власності, – з його власником; для житлового приміщення іншої форми власності – з квартирунаймачем або у разі відсутності такої можливості – з однією із зареєстрованих в житловому приміщенні осіб.

У разі коли протягом дії договору сталися зміни в складі зареєстрованих у житловому приміщенні осіб та розмірі доходу, громадянин повинен в місячний строк подати відповідні документи до комісії для перегляду умов договору. При достроковому погашенні реструктуризованої заборгованості комісією приймається рішення про дострокове припинення дії договору.

Інколи виконавці послуг пропонують укладати договори на розстрочення заборгованості із боржниками з метою недопущення пропуску строків позовної даності для звернення до суду із позовами про її стягнення.

Проте, на сьогоднішній час практика укладання та контролю за виконанням договорів між виконавцями житлово-комунальних послуг та споживачами не є достатньо поширеною, а реструктуризація або розстрочення заборгованості споживачів шляхом укладення договорів не сприяє зниженню заборгованості, оскільки найчастіше боржники не виконують взятих на себе зобов'язань.

Оскільки збільшення рівня оплати житлово-комунальних послуг є однією із передумов фінансової стабільності їх виконавців, реальна ефективність від укладення договорів на реструктуризацію заборгованості за житлово-комунальні послуги може бути досягнута лише у комплексі з іншими заходами, наприклад, застосуванням санкцій до боржників та стимулів для

дисциплінованих платників, які не мають боргів з оплати послуг, створенням автоматизованих систем збору і обробки платежів, інформаційно-роз'яснювальною роботою тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про житлово-комунальні послуги: Закон України від 24.06.2004 № 1875-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2004. – № 47. – Ст. 514.
2. Про оплату населенням житлово-комунальних послуг у серпні 2012 року [Електронний ресурс] /. Експрес-випуск Державної служби статистики України від 28.09.2012 № 05/5-69/242 // Офіційний сайт Державної служби статистики України. – Режим доступу: http://www.ukrstat.gov.ua/express/expr2012/09_12/243.zip. – Заголовок з екрану.
3. Березан Н.Я. Заборгованість громадян з квартирної плати за комунальні послуги: проблеми та шляхи вирішення [Електронний ресурс] / Н.І. Березан // Офіційний сайт Міністерства юстиції України. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/0/4613>.
4. Щодо якості надання житлових послуг. Лист Міністерства з питань житлово-комунального господарства України від 29.05.2009 р. № 12/20-8-819 [Електронний ресурс] / Document.ua. – Режим доступу: <http://document.ua/o-kachestva-predostavlenija-zhilishnyh-uslug-ino94.html>. – Заголовок з екрану.
5. Щодо проблеми погашення заборгованості населення за спожиті житлово-комунальні послуги: лист Міністерства з питань житлово-комунального господарства України від 17.05.2007 № 12/1-64 // Інформаційний портал України. – Режим доступу: <http://ua-info.biz/legal/baseiw/ua-qmwewr.htm>. – Заголовок з екрану.
6. Про тимчасову заборону стягнення з громадян України пені за несвоєчасне внесення плати за житлово-комунальні послуги: Закон України від 13.11.1996 № 486/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 52. – Ст. 304.
7. Про внесення змін до Закону України «Про Загальнодержавну програму реформування і розвитку житлово-комунального господарства на 2004-2010 роки: Закон України від 11.06.2009 № 1511-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2009. – № 47-48. – Ст. 720.
8. Про реструктуризацію заборгованості з квартирної плати, плати за житлово-комунальні послуги, спожиті газ та електроенергію: Закон України від 20.02.2003 № 554-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 23. – Ст. 151.
9. Про реструктуризацію заборгованості за надані послуги з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій і комунальні послуги, що утворилася станом на 1 грудня 2006 року: Закон України від 20.12.2006 № 498-V // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2007. – № 11. – Ст. 92.
10. Про затвердження Порядку погашення реструктуризованої заборгованості та внесення поточних платежів за житлово-комунальні послуги: Постанова Кабінету Міністрів України від 27.06.2003 № 976 // Урядовий кур'єр від 02.07.2003 № 119.

УДК 347.463

ДОГОВІР ПЕРЕВЕЗЕННЯ: НОВІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ СУТНОСТІ

Самойленко Г.В., к.ю.н., доцент

Запорізький національний університет

Тема статті присвячена актуальним питанням визначення сутності договору перевезення, його природи, видової класифікації і сутнісних характеристик кожного з видів.

У роботі автор визначає договір перевезення (як договір-правовідношення) як зобов'язальне договірне правовідношення, яке залежно від свого предмета має майново-організаційний (у договорі перевезення вантажів) чи організаційний (у договорі перевезення пасажирів) зміст.

При цьому організаційний характер правовідносин з перевезення пасажирів не слід змішувати з організаційними договорами (чи попередніми, щодо чого в цивілістиці теж існує спір), які передують укладанню основного договору перевезення.

Об'єктом є договір перевезення. Предметом є положення чинного законодавства про правове регулювання перевезень, загальні положення про договір та формулювання дефініцій у праві взагалі та договорів зокрема.

Ключові слова: договір перевезення, договір перевезення вантажу, договір перевезення пасажирів, правовідношення, організаційні правовідносини, правовідносини майнового характеру, попередні договори.

Самойленко Г.В. ДОГОВОР ПЕРЕВОЗКИ: НОВЫЕ ПОХОДЫ К ПОНИМАНИЮ СУЩНОСТИ / Запорожский национальный университет, Украина

Тема статьи посвящена актуальным вопросам определения сущности договора перевозки, его природы, видовой классификации и существенных характеристик каждого из видов.

В работе автор определяет договор перевозки (как договор-правоотношение) как обязательственное договорное правоотношение, которое в зависимости от своего предмета имеет имущественно-организационный (в договоре перевозки грузов) или организационный (в договоре перевозки пассажира) содержание.

При этом организационный характер правоотношений по перевозке пассажира не следует смешивать с организационными договорами (или предварительными, относительно чего в цивилистике тоже существует спор), предшествующих заключению основного договора перевозки.

Объектом является договор перевозки. Предметом являются положения действующего законодательства о правовом регулировании перевозок, общие положения о договоре и формулирование дефиниций в праве вообще и договоров в частности.

Ключевые слова: договор перевозки, договор перевозки груза, договор перевозки пассажира, правоотношения, организационные правоотношения, правоотношения имущественного характера, предварительные договоры.

Samoilenko G.V. TRANSPORTATION AGREEMENT: NEW APPROACHES TO UNDERSTANDING ESSENCE / Zaporizhzhya national university, Ukraine

Theme of the article is devoted to topical issues of defining the essence of the contract of carriage, its nature, specific classification and the essential characteristics of each species.

Clarity of definition, clarity formalization of contractual relationships is important because ensures legal certainty urehulovanist categories and relationships.

Contract – convenient control of civil relations. Therefore, the proper understanding of its nature and relationships that it regulates, the formalization of the idea of an adequate distribution of rights and obligations of parties to the contract depends on the adequacy of the legal regulation of relations and their vrehulovanist.

In tsivilisticheskoy science has made significant steps in the exploration of legal transportation. However, these studies dealing with specific types of traffic – passengers or cargo unimodal.

It is called a work Streltsova E.D. "Contract of carriage by sea cargo (comparative aspect)" (2002), Samoilenko G.V. "The contract of carriage of goods by inland waterway traffic" (2003), Bezliudko I.A. "Contract of carriage of goods by air under civil law of Ukraine", Dikovska I.A. "The Air charter international private law" (2002), Svistun L.Y. "Contracts of carriage of goods by road" (2005), Bulgakova I.V. "Legal regulation of railway transportation in Ukraine" (2003), Kolyankovska T. "Rights of cargo in direct combined" (2007), Klepikova O. "Rights of cargo by sea" (2003), Nechypurenko A.M. "Civil legal regulation of transportation Taxi" (2008), Minchenko A. "Agreement passenger and luggage by rail in Ukraine" (2011).

Number of studies it strikes. However, today a comprehensive study of transportation such as relationships in a formalized form no. Here, of course, we can talk about the existence of such research in the Russian Federation – usually a well-known work of V. Vitryanskiy "Treaty transportation". Value it for tsivilisticheskoy science is undeniable, especially in the situation stays the Ukrainian and Russian legal systems in one tsivilisticheskoy family.

However, at present existing in the theory of civil law disputes concerning the legal nature of traffic, and therefore their contractual regulation.

In the paper, the author defines the carriage (as contractual relationship) as the legal relationship of obligation, which, depending on their subject is property-organizational (in the contract of carriage) or organizational (the contract of carriage passenger) content.

In this organizational character relationships for passengers not to be confused with the organizational agreements (or provisional, in respect of which there is also a civil law dispute) preceding the main conclusion of the contract of carriage.

The object is a contract of carriage.

The subject is the provisions of the current legislation regulating traffic, the general provisions of the contract and the formulation of the definitions in the law of treaties in general and in particular.

Key words: contract of carriage, the carriage of cargo, the carriage of passengers, the legal, organizational, legal, property-legal relations, preliminary agreements.

Чіткість дефініцій, чіткість формалізації договірних правовідносин має велике значення, адже забезпечує визначеність правових категорій і урегульованість правовідносин.

Договір – зручний регулятор цивільних правовідносин. Тому від належного розуміння його сутності і відносин, які він регулює, формалізацію ідеї адекватного розподілу прав та обов'язків сторін договору залежить адекватність правового регулювання правовідносин і їх врегульованість.

У цивілістичній науці вже зроблено значних кроків у сфері дослідження правовідносин перевезення. Проте ці дослідження стосуються окремих видів перевезень – пасажирів чи вантажів окремими видами транспорту.

Тому ми в межах даної статті означили об'єкт дослідження – договір перевезення. Предметом є положення чинного законодавства про правове регулювання перевезень, загальні положення про договір та формулювання дефініцій у праві взагалі та договорів зокрема.

Так, варто назвати роботи Стрельцової Є.Д. «Договір морського перевезення вантажу (порівняльний аспект)» (2002 р.) [1], Самойленка Г.В. «Договір перевезення вантажів у внутрішньому водному сполученні» (2003) [2], Безлюдько І.О. «Договір перевезення вантажу повітряним транспортом за цивільним правом України» [3], Діковської І.А. «Договір повітряного чартеру у міжнародному приватному праві» (2002 р.) [4], Свистун Л.Я. «Договори перевезення вантажів автомобільним транспортом» (2005 р.) [5], Булгакової І.В. «Правове регулювання перевезення вантажів залізничним транспортом в Україні» (2003 р.) [6], Колянковської Т.О. «Правове регулювання перевезень вантажів в прямому змішаному сполученні» (2007 р.) [7], Клепикової О.В. «Правове регулювання перевезень вантажів морським транспортом» (2003 р.) [8], Нечипуренка О.М. «Цивільно-правове регулювання перевезень таксі» (2008) [9], Мінченка А.О. «Договір перевезення пасажирів та багажу залізничним транспортом в Україні» (2011) [10].

Кількість досліджень приємно вражає. Проте на сьогодні комплексне дослідження перевізних правовідносин як таких в формалізованому вигляді відсутнє. Тут звичайно, можна говорити про наявність такого дослідження в Російській Федерації, – звичайно це всім відома робота В.В. Вітрянського «Договор перевозки» [11]. Цінність її для цивілістичної науки беззаперечна, тим більше в ситуації перебування української та російської правових систем в одній цивілістичній сім'ї.

Тим не менше, на сьогодні наявні в теорії цивільного права спірні питання стосовно сутності правовідносин з перевезень, а відповідно і їх договірного регулювання.

Більшість праць науковців базується на підходах, означених у вищевказаній роботі.

Проаналізуємо окремі положення. Розділ 1 глави IV Загальних положень про договір перевезення в роботі В.В. Вітрянського «Договор перевозки» має назву «Поняття та види договору перевезення. Система договорів перевезення». Дається коротка характеристика окремих видів договорів, що опосередковують транспортний процес, критерії їх видової класифікації, проте обраний методологічний підхід не дає повного уявлення щодо місця цих договорів у системі договорів, а відповідно повної картини про їх сутність та специфічні риси.

Лише чітке розуміння сутності того чи іншого правовідношення дає розуміння його договірної конструкції.

Наразі серед науковців є загальноприйнятою є триада в розумінні договору, запропонована В.В. Вітрянським. Він писав, що в законодавстві і в цивільно-правовій доктрині термін «договір» застосовується в трьох різних значеннях: як підстава виникнення правовідношення (договір-правочин); як саме правовідношення, що виникло з цієї ж підстави (договір-правовідношення); як форма існування правовідношення (договір-документ) [12, 10].

Звичайно, з цього приводу є і інші підходи. Так, О.О. Красавчиков був противником такого широкого розуміння терміна «договір» і зазначав, що розуміння договору як цивільного

правовідношення виявляється неоправданим, оскільки в ньому змішуються юридичний факт і його правові наслідки, тим не менше погоджувався, що категорія «договір» може мати декілька значень [13, 432].

Повертаючись до «триадного» розуміння договору варто зупинитися на загальновідомому факті, що стосується структури ЦК України. Так, Розділ III має назву «Окремі види зобов'язань», а його підрозділ I «Договірні зобов'язання». Тобто, регламентації піддано не договірні конструкції, а зобов'язання, що витікають із відповідних видів договорів. Звичайно, що договору-правочину присвячено Розділ IV Книги 1 та Розділ II Книги 5 ЦК України.

За логікою законодавця, що підтримується науковцями, коли мова йде про договір, в першу чергу мова йде про договір-правовідношення, а точніше про зобов'язальне договірне правовідношення. Так, у підручнику з цивільного права України під редакцією Я.М. Шевченко дане визначення поняття зобов'язання – «На основі норм зобов'язального права за допомогою певних юридичних фактів (у т.ч. правочинів – додано нами, авт.) виникає зобов'язання, під яким розуміють правовідношення (виділ. авт.), у якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші, тощо) або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку» [14, 457].

Оскільки ми говоримо про правовідношення, напевно, варто зупинитися на їх видах задля однієї простої на перший погляд, але цілком не визначеної в цивілістичній науці мети – який вид цивільних правовідносин лежить в основі договору перевезення?

Ми скільки завгодно довго можемо описувати явище, але загальнонаукові (в т.ч. філософські) методи досліджень підказують нам про необхідність пізнання сутності явища, опису яких приділена значна увага науковців у сфері дослідження транспортних правовідносин; необхідність пізнання змісту, а не форми його вираження.

Саме розуміння сутності дає підстави для науково обґрунтованого аналізу тих чи інших правових явищ, їх опису, класифікації тощо.

Проте, як видається, на доктринальному рівні на сьогодні відсутня єдність щодо класифікації видів правовідносин, а відповідно, і предмета цивільного права взагалі.

Так, наприклад, Харитонов Є.О. наводить наступну класифікацію видів цивільних правовідносин. За критерієм економічного змісту – майнові та особисті немайнові правовідносини; за юридичним змістом – абсолютні та відносні; за характером здійснення права – речові і зобов'язальні; за спрямованістю і цілями встановлення – регулятивні і охоронні; з урахуванням структури змісту – прості і складні [15, 108-109]. Така класифікація підтримана Шевченко Я.М. [14, 62].

Тим не менше, свого часу О.О. Красавчиков визначав, що цивільне право є системою норм, які регулюють майнові, особисті немайнові, творчі та деякі організаційні правовідносини [13, 2].

У подальшому це призвело до наукової дискусії, внаслідок чого на сьогоднішній день існує безліч різного роду концепцій, що намагаються пояснити правову природу організаційних відносин, що виявляють себе в предметі цивільно-правового регулювання.

Красавчиков О.О. тримався позиції, що оскільки майнові відносини пов'язані із засобами або продуктами виробництва, остільки лише ті норми, які регулюють поведінку людей, безпосередньо направляється на засоби або продукти виробництва, мають справу з майновими відносинами. Щодо останнього Ліухан Т.Н. зазначає, що з цим не можна погодитися тому, що цивільне право, як відомо, включає до свого складу чимале число норм, що не володіють такою спрямованістю і лише в кінцевому рахунку, при посередництві інших цивільно-правових норм, що стикаються з поведінкою майнового змісту. Це означає, що відносини, безпосередньо ними регульовані, хоча і пов'язані з майновими, виконуючи для нього свого роду службову функцію, самі вже є не майновими, а організаційними відносинами [16, 49].

Серед останніх наукових досліджень, які стосуються організаційних правовідносин варто назвати роботу Кірсанова К.О. «Цивільно-правове регулювання організаційних правовідносин». У ній ним зроблено висновок, що організаційні відносини як елемент цивільного права являє собою виникаючі між юридично рівними і майново самостійними

учасниками, що мають автономію волі, суспільні відносини, зміст яких складають дії немайнового характеру, спрямовані на виникнення і упорядкування майнових або особистих немайнових відносин [17, 10].

Він також зазначав, що будь-який цивільно-правовий договір, як майновий, так і організаційний, неминуче викликає до життя цивільно-правове організаційне відношення.

Правовідносини, що виникають з майнового цивільно-правового договору, мають у своєму складі, в тому числі, і організаційні правовідносини, оскільки майнові права та обов'язки, що породжуються даним договором, не існують окремо, у відриві від суб'єктивних організаційних прав і обов'язків. Організаційні права та обов'язки супроводжують майнові права, підтримують їх зсередини: в цьому виявляється організаційна функція будь-якого майнового договору.

Майновий договір по суті породжує як майнове, так і організаційне правовідношення: сам майновий договір підтримується організаційним правовідношенням, а майнове правовідношення, що виникає на основі даного договору, є результатом правового регулювання майнових відносин [17, 11].

Утримуючи спрямованість такої правової позиції, знаходимо її вияв і в інших роботах українських цивілістів. Звичайно, що критеріїв існує достатня кількість, а відповідно і класифікацій різних науковців.

Так, варто зазначити класифікацію Л.К. Веретельник, яка в своєму дослідженні, здійснюючи системну класифікацію договорів, відображає їх внутрішню спрямованість та механізм. Вона виділяє чотирнадцять типів договорів, розміщених у ЦК України, серед яких договори про доставку вантажів, пасажирів і багажу (перевезення) вона виділяє окремо від договорів про виконання робіт та послуг [18, 4].

Проте в межах спрямованості нашого дослідження зупиняємося на класифікації Бервено С.М., який проводить класифікацію договорів, що ґрунтується на критерії змісту діяльності, яку регулюють договори. Відповідно до даного критерію розрізняють два основні типи договорів – майнові та організаційні [19, 226]. До майнових він відносить договори, спрямовані на регулювання діяльності осіб із приводу певного матеріального блага, під яким розуміє одержання майна або блага, яке досягається виконанням зобов'язання.

Специфіка організаційних договорів полягає в їх призначенні створювати передумови для наступної діяльності.

Статтею 908 ЦК України закріплено, що перевезення вантажу, пасажирів, багажу, пошти здійснюється за договором перевезення.

ЦК України розрізняє договір перевезення вантажу (ст.909 ЦК) та пасажирів (ст.910 ЦК). Критерієм виступає предмет договору та суб'єктний склад.

Звичайно, що предметом договору перевезення вантажу є доставка вантажу до пункту призначення. Щодо останнього, модель, запропонована Бервено С.М. стосовно договору перевезення вантажу є беззаперечною – договір перевезення вантажу опосередковує рух майна в просторі (як четверта сфера виробництва) – тому цей договір, за певного допуску, можна назвати майновим (майнове благо одержувача вантажу досягається виконанням зобов'язання перевезення).

Проте інший договір – договір перевезення пасажирів навряд чи можна назвати беззаперечно майновим – адже він не пов'язаний з матеріальними благами. Без перебільшення договір перевезення пасажирів є способом, механізмом реалізації права особи (нематеріального) на свободу пересування (ст.313 ЦК), за допомогою якого це право реалізується. Або, іншими словами, способом організації реалізації права людини, а відтак, є організаційним за своєю сутністю договором. Навряд, що після даних аргументів виявиться з достатньою кількістю аргументів стверджувати, що договір перевезення пасажирів є майновим договором.

Звичайно, що організаційний характер правовідносин з перевезення пасажирів не слід змішувати з організаційними договорами (чи попередніми, щодо чого в цивілістиці теж існує спір), які передують укладанню основного договору перевезення.

Повертаючись до вже згаданої праці Кірсанова К.О., знаходимо підтвердження нашої позиції. Він пише, що в межах класифікації, що проводиться на підставі критерію взаємозв'язку цивільно-правових організаційних відносин з правовідносинами майновими (зокрема, зобов'язаннями), можна виділити дві групи цивільно-правових організаційних правовідносин. Правовідносини першої групи спрямовані виникнення (формування) правовідносин, які організовуються, а правовідносини другої групи спрямовані на упорядкування, забезпечення розвитку відносин, які вже виникли. Перші ним названі «породжуючими організаційними правовідносинами», а організаційні правовідносини другої групи – «правозабезпечуючими організаційними правовідносинами» [17, 13].

Через призму проведеного дослідження є достатньо можливостей для цивільно-правової характеристики сутності договору перевезення (не вдаючись до видової класифікації). Договір перевезення (як договір-правовідношення) є зобов'язальним договірним правовідношенням, який залежно від свого предмета має майново-організаційний (у договорі перевезення вантажів) чи організаційний зміст (у договорі перевезення пасажирів).

Як виявляється, договори перевезення вантажів та пасажирів мають абсолютно різну природу та сутність, не дивлячись на загальний спосіб реалізації – через діяльність транспорту. Договір перевезення вантажу має економічний зміст (майнову основу), договір перевезення пасажирів виконує організаційну функцію реалізації права особи на свободу пересування, а відтак вирішує питання немайнового.

ЛІТЕРАТУРА

1. Стрельцова Є.Д. Договір морського перевезення вантажу (порівняльний аспект): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Є.Д. Стрельцова. – О., 2002. – 16 с.
2. Самойленко Г.В. Договір перевезення вантажів у внутрішньому водному сполученні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Г.В. Самойленко. – К., 2003. – 20 с.
3. Безлюдько І.О. Договір перевезення вантажу повітряним транспортом за цивільним правом України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / І.О. Безлюдько. – К., 2005. – 18 с.
4. Діковська І.А. Договір повітряного чартеру у міжнародному приватному праві: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / І.А. Діковська. – К., 2002. – 19 с.
5. Свистун Л.Я. Договори перевезення вантажів автомобільним транспортом: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Л.Я. Свистун. – К., 2005. – 18 с.
6. Булгакова І.В. Правове регулювання перевезення вантажів залізничним транспортом в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / І.В. Булгакова. – К., 2003. – 20 с.
7. Колянковська Т.О. Правове регулювання перевезень вантажів в прямому змішаному сполученні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Т.О. Колянковська. – О., 2007. – 19 с.
8. Клепікова О.В. Правове регулювання перевезень вантажів морським транспортом: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / О.В. Клепікова. – К., 2003. – 20 с.

9. Нечипуренко О.М. Цивільно-правове регулювання перевезень таксі: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О.М. Нечипуренко. – О., 2008. – 20 с.
10. Мінченко А.О. Договір перевезення пасажирів та багажу залізничним транспортом в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / А.О. Мінченко. – К., 2011. – 22 с.
11. Витрянский В.В. Договор перевозки / В.В. Витрянский. – М.: Статут, 2001. – 526 с.
12. Витрянский В.В. Существенные условия договора / В.В. Витрянский // Хозяйство и право. – 1998. – № 7. – С. 3-12.
13. Советское гражданское право: учебник в 2 т. / [Илларионова Т.И., Кириллова М.Я., Красавчиков О.А. и др.]; под ред. О.А. Красавчикова. – 3-е изд., испр. и доп. – М.: Высш. школа, 1985. – Т. 1. – 1985. – 544 с.
14. Цивільне право України: академічний курс: підручник в 2 т. / за заг. ред. Я.М. Шевченко. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – Т. 1. Загальна частина. – 2003. – 520 с.
15. Цивільне право України: підручник в 2 т. / за ред. Є.О. Харитонова, Н. Ю. Голубевої. – вид. друге. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2010. – Т. 1. – 2010. – 832 с.
16. Лиухан Т.Н. Организационные отношения в предмете гражданского права Российской Федерации: проблема определения правового статуса / Т.Н. Лиухан // Сибирский юридический вестник. – 2000. – № 4. – С. 49-50.
17. Кирсанов К.А. Гражданско-правовое регулирование организационных отношений: дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.03 / Кирсанов Константин Александрович. – Екатеринбург, 2008. – 189 с.
18. 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» / Л. К. Веретельник. – Харків, 2007. – 19 с.
19. Бервено С.М. Проблеми договірної права України: монографія / С.М. Бервено. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 392 с.

УДК 346: 334.7 + 347.72.033

ВИДИ ПЕРЕТВОРЕНЬ АКЦІОНЕРНИХ ТОВАРИСТВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Ковальов І.В., здобувач

Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

Стаття присвячена аналізу різновидів перетворення акціонерних товариств. Пропонується розглядати в теорії господарського права не тільки добровільну та примусову форми перетворення, а й виділити добровільно-примусову форму, обумовлену змінами законодавства. Даються рекомендації щодо законодавчого врегулювання порядку проведення добровільно-примусової реорганізації акціонерних товариств.

Ключові слова: акціонерне товариство, перетворення, організаційно-правова форма, види перетворення.

Ковалев И.В. ВИДЫ ПРЕОБРАЗОВАНИЙ АКЦИОНЕРНЫХ ОБЩЕСТВ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ / Национальный университет «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого», Украина

Статья посвящена анализу разновидностей преобразования акционерных обществ. Предлагается рассматривать в теории хозяйственного права не только добровольную и принудительную формы

преобразования, но и выделять добровольно-принудительную форму, обусловленную изменениями законодательства. Даются рекомендации относительно законодательного урегулирования порядка проведения добровольно-принудительной реорганизации акционерных обществ.

Ключевые слова: акционерное общество, преобразование, организационно-правовая форма, виды преобразований.

Kovalyov I.V. THE KINDS OF JOINT-STOCK COMPANIES' TRANSFORMATION ACCORDING TO THE UKRAINIAN LEGISLATION / National university "Law Academy of Ukraine named after Yaroslav the Wise", Ukraine

Joint-stock company is one of the most complicated forms of the legal entities. So the procedures of its transformation demand a lot of time and activities. That's why it is especially important to have a reliable theoretic basic for transformation of joint-stock companies. This article is devoted to the analyses of the main peculiarities of the joint-stock companies' transformation in the case of the legislation amendments. It is described those cases when new legislative acts have abolished some kinds of forms of incorporation of legal entities. But as usually such acts have not the procedure of the legal entities transformation. It is also related to the joint-stock companies. The author of this article recommends to name this kind of transformation "a voluntary-compulsory transformation": determined with the requirements of the legislative act, but realized by the authorized persons of the legal entity. The author also analyses the examples of such amendments in the history of Ukrainian legislature. As the result he makes the output that the current legislation of Ukraine has not exact demands to the procedure of the joint-stock companies' voluntary-compulsory transformation. That's why the author proposes some rules that are recommended to be implemented to the legislative acts of economic law. Among them are: 1) to settle the unlimited term of transformation of legal entities; 2) in other case to settle the term of such transformation (for example, a five-years term); 3) to settle a free procedure of such transformation, and not only the registration procedures, but also the getting of new licenses, permissions and so on; 4) or it can be implemented simplified procedure of these document receiving or even the cancellation of their receiving; 5) it is also have to be abolished the rules of creditors rights protection in the case of voluntary-compulsory transformation, etc.

Key words: joint-stock company, transformation, form of incorporation, kinds of transformation.

Акціонерне товариство – одна найскладніших форм існування юридичної особи. Регулювання діяльності акціонерних товариств здійснюється за допомогою значної кількості нормативно-правових актів, серед яких Господарський кодекс України, Цивільний кодекс України, Закон України «Про господарські товариства», Закон України «Про акціонерні товариства» тощо. Проте на сьогоднішній момент відсутнє теоретичне узагальнення та розуміння багатьох питань, що стосуються діяльності акціонерних товариств. А відсутність теоретичної бази породжує значну кількість практичних проблем. У зв'язку з чим і постає питання про необхідність удосконалення наукових доробок з питання правового статусу акціонерних товариств.

Загальні питання діяльності акціонерних товариств на науковому рівні вивчалися такими спеціалістами в сфері господарського та цивільного права, як О.М. Зубатенко, О.Р. Кібенко, В.М. Кравчук, І.М. Кучеренко, І.В. Спасибо-Фатєєва, А.В. Коровайко, Д.І. Степанов, П.П. Черевко, Ю.М. Юркевич та іншими. Проте на сьогоднішній день не було представлено послідовне розкриття такого важливого питання, як характеристика різновидів перетворення акціонерних товариств.

У ч.1 ст.59 Господарського кодексу України зазначається, що реорганізація суб'єкта господарювання, включаючи перетворення, може здійснюватися за рішенням власника (власників) чи уповноважених ним органів, за рішенням інших осіб-засновників суб'єкта господарювання чи їх правонаступників, а у випадках, передбачених законами, – за рішенням суду. Зазначена стаття згадує дві форми припинення – добровільне та примусове [4]. Відповідно до ч.1 ст.106 Цивільного кодексу України, злиття, приєднання, поділ та перетворення юридичної особи здійснюються за рішенням його учасників або органу юридичної особи, уповноваженого на це установчими документами, а у випадках, передбачених законом, – за рішенням суду або відповідних органів державної влади [14]. Схожа норма міститься й у Законі України «Про акціонерні товариства», ст.80 якого передбачає, що злиття, приєднання, поділ, виділ та перетворення акціонерного товариства здійснюються за рішенням загальних зборів, а у випадках, передбачених законом, – за рішенням суду або відповідних органів влади [6].

Положення про порядок реєстрації випуску акцій під час реорганізації товариств передбачає, що у випадках *примусової реорганізації* товариств, це Положення застосовується в частині, яка не суперечить умовам примусової реорганізації, передбаченої чинним законодавством України [5, п.1.2].

Аналіз вищезазначених норм дозволяє дійти висновку, що в українському законодавстві існує два види припинення суб'єктів господарювання залежно від підстав припинення:

- *Добровільна* – за рішенням учасників або органу юридичної особи;
- *Примусова* – за рішенням суду або відповідних органів державної влади.

Чи може перетворення як форма реорганізації бути добровільним та примусовим? У науці господарського права це питання взагалі не досліджувалося.

Щодо добровільного перетворення питань не виникає, адже відповідно до п.23 ч.2 ст.33 Закону «Про акціонерні товариства», до компетенції загальних зборів акціонерного товариства належить вирішення питання про припинення товариства, зокрема його перетворення [6].

Примусова реорганізація може здійснюватися лише у випадках, передбачених законом. Аналіз чинного законодавства України свідчить, що жодним законом не передбачена можливість ухвалення судом або органом влади рішення про примусове перетворення акціонерного товариства (суд може відмінити державну реєстрацію припинення суб'єкта господарювання внаслідок перетворення, і таким чином, нібито має бути здійснене перетворення у попередню форму; але все ж таки, з юридичної точки зору, таке рішення суду не можна вважати рішенням про перетворення по суті). Виключення складають норми банківського законодавства.

Ч.1 ст.26 Закону «Про банки і банківську діяльність» передбачає, що банк може бути реорганізований за рішенням власників банку, а в разі призначення тимчасової адміністрації – *за рішенням Національного банку України або тимчасового адміністратора, погодженим з Національним банком України* [7].

Таким чином, примусове перетворення акціонерних товариств можливо лише щодо банків, які створені у формі акціонерного товариства. Втім, враховуючи, що банк може мати лише дві організаційно-правові форми – публічне акціонерне товариство та кооперативний банк, навряд чи на практиці такий вид перетворення буде реалізований (норма скоріше розрахована на ті банки, які не привели свою організаційно-правову форму у відповідність до вимог Закону «Про банки і банківську діяльність»).

Логічно можна дійти висновку, що перетворення акціонерного товариства, крім банку, може бути виключно добровільним. Утім, із цим висновком можна посперечатися. Так, Закон «Про акціонерні товариства» передбачив скасування таких видів акціонерних товариств як відкриті та закриті, запровадивши замість них нові типи – публічні та приватні. Таким чином, акціонерні товариства змушені або трансформуватися в приватні та публічні, або реорганізовуватися в інші організаційно-правові форми. Таке перетворення не можна вважати абсолютно добровільним, адже товариство перетворюється у іншу форму тому, що цього вимагає законодавство – товариству заборонено подальше існування в його сьогоденній організаційно-правовій формі. Такий вид реорганізації слід визнати гібридною – *добровільно-примусовою, адже здійснюється вона за рішенням уповноваженого органу акціонерного товариства – загальних зборів, але під впливом норм чинного законодавства, які заборонили подальше існування такої форми.*

У чинному законодавстві можна знайти й інші випадки такого добровільно-примусового перетворення. Так, при перевищенні максимальної кількості учасників товариства з обмеженою відповідальністю (гранична межа – 100 осіб, відповідно до ст.50 Закону України «Про господарські товариства» [11]), товариство *підлягає перетворенню на акціонерне товариство* протягом одного року, а зі спливом цього строку – ліквідації у судовому порядку, якщо кількість його учасників не зменшиться до встановленої межі [14, ст.141]. Утім, частиною другою статті 150 Цивільного кодексу встановлено, що товариство з обмеженою відповідальністю може бути перетворене не тільки в акціонерне товариство, але й у виробничий кооператив [14].

Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо форми створення банків та розміру статутного капіталу» [9] передбачив, що банки в Україні створюються у формі відкритого акціонерного товариства або кооперативного банку, а банки, створені у формі закритого акціонерного товариства або товариства з обмеженою відповідальністю, зобов'язані протягом трьох років з дня набрання чинності цим Законом привести свою організаційно-правову форму у відповідність з вимогами цього Закону (пізніше вимога була скоригована на необхідність перетворення на публічне акціонерне товариство замість відкритого).

Таким чином, пропонуємо виділення наступних видів перетворення акціонерного товариства:

- 1) добровільне – за рішенням загальних зборів акціонерів;
- 2) примусове – на підставі рішення органу влади;
- 3) добровільно-примусове – за рішенням загальних зборів, ухваленим під впливом норм чинного законодавства, які заборонили подальше існування відповідної організаційно-правової форми чи її виду/типу.

Питанням дослідження організаційно-правових форм (далі – ОПФ) суб'єктів господарювання або юридичних осіб присвячено цілу низку робіт вчених у галузі господарського та цивільного права [1; 2; 3]. Утім, проблема законодавчого регулювання відмови законодавця від подальшого використання тієї чи іншої організаційно-правової форми чи її підвидів/типів на теоретичному рівні майже не досліджувалася.

Законодавче рішення про відмову від існування будь-якої організаційно-правової форми суб'єкта господарювання є завжди складним і надзвичайно «болісним» процесом для його засновників/учасників, контрагентів, кредиторів, трудового колективу. Тому наука господарського права має розробити та запропонувати законодавцю загальні правила щодо припинення існування певної організаційно-правової форми суб'єкта господарювання. Такі правила мають бути включені до Господарського кодексу. Оскільки проблеми відмови від певної організаційно-правової форми можуть торкатися й юридичних осіб, статус яких Господарським кодексом не регулюється, такі правила можуть мати міжгалузевий характер і стосуватися усіх юридичних осіб – як суб'єктів господарювання, так і інших. Тому відповідні правила також потрібно включити до ст.83 Цивільного кодексу.

Якщо проаналізувати практику відмови законодавця від певних організаційно-правових або їх видів/типів, починаючи з 1991 року, можна виділити кілька базових прецедентів:

- Законом «Про внесення змін до Закону України «Про підприємства в Україні» були скасовані такі форми підприємств як індивідуальне, сімейне та спільне підприємство [10]; вказівки щодо подальшої долі тих суб'єктів, які були створені у зазначених формах до моменту вступу у дію Закону були відсутні;
- Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо державної реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності» передбачив, що суб'єкти підприємницької діяльності, створені в організаційних формах, не передбачених законами України, державна реєстрація яких проведена до набрання чинності цим Законом, зобов'язані привести організаційну форму у відповідність до вимог законів України протягом п'яти років після набрання чинності цим Законом, при цьому не має справлятися плата за перереєстрацію [8];
- Після втрати чинності Законом України «Про підприємства в Україні», припинили існування певні організаційні форми підприємств – орендне, колективне; втім Господарський кодекс не встановлював якихось приписів щодо подальшої долі цих підприємств (за аналогією деякі правники пропонувати застосовувати Закон № 1987-III, який встановлював п'ятирічний строк для перетворення на іншу організаційно-правову форму, втім практика не пішла подібним шляхом; й на сьогодні в Україні діють підприємства, створені відповідно до нечинного Закону «Про підприємства в Україні»);
- Закон «Про акціонерні товариства» передбачив скасування таких організаційних форм як відкриті та закриті акціонерні товариства, запровадивши замість них нові – публічні та приватні акціонерні товариства [6].

Залишається визначити, які правові наслідки передбачені законодавством для суб'єктів господарювання, що існують в організаційно-правовій формі (її види/типи), не передбаченій чинним законодавством.

Невідповідність установчих документів вимогам чинного законодавства є підставою для визнання їх недійсними. Позов може бути поданий будь-якою зацікавленою особою, права якої порушені. Обов'язковою умовою визнання недійсним статуту товариства є неможливість усунути відповідні порушення. Таким чином, якщо до моменту розгляду судом питання про визнання документів недійсними, ці документи будуть приведені у відповідність з законом, правових підстав для визнання документів недійсними не буде.

Закон «Про акціонерні товариства» не передбачає будь-яких санкцій для товариств, що не привели свої статuti у відповідність із вимогами Закону [6]. Єдиним негативним наслідком буде відмова в державній реєстрації випуску цінних паперів такого товариства у випадку додаткової емісії.

Утім, відповідно до законодавства України про цінні папери та фондовий ринок, НКЦПФР як регулятор може виявити таке порушення та видати розпорядження про усунення порушення законодавства про цінні папери. Якщо таке розпорядження не буде виконане у встановлений законодавством строк, уповноважена особа НКЦПФР порушує справу про правопорушення на ринку цінних паперів та застосовує санкцію, передбачену п.8 ч.1 ст.11 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» – штраф у розмірі від 1 000 до 5 000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, тобто 17 000 – 85 000 грн. [12]. Якщо ж після сплати штрафу товариство продовжуватиме не виконувати розпорядження регулятора, то на нього може бути накладений повторний штраф, але вже в розмірі від 5 000 до 10 000 неоподатковуваних мінімумів (85 000 – 170 000 грн.).

Утім, регулятор не може звертатися до суду з вимогою привести у відповідність установчі документи товариства, оскільки у постанові Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» передбачене, що суд не може зобов'язати скликати загальні збори акціонерів чи зобов'язати акціонерів взяти участь у таких зборах чи зареєструватися для участі в зборах, оскільки участь у зборах є правом акціонера, а не його обов'язком [13].

Враховуючи численні практичні проблеми та судові спори з питань функціонування та перетворення суб'єктів господарювання у зв'язку із відмовою законодавця від певної організаційно-правової форми, вважаємо, що повинні бути розроблені загальні правила щодо припинення існування певних організаційно-правових форм суб'єктів господарювання. Ці правила мають включати:

1. Положення про те, чи дозволяється безстрокове існування вже створених суб'єктів господарювання у формах, які на майбутнє припиняють існування (деякі країни йдуть цим шляхом, дозволяючи безстрокове існування суб'єктів, створених за законами, що вже втратили чинність).
2. Якщо не буде запроваджений підхід, передбачений у п.1, то строк, протягом якого суб'єкти господарювання, що існують у формі, яка припиняється, мають привести свою організаційно-правову форму у відповідність до вимог закону (відповідно до поширеної міжнародної практики, такий строк має бути не менший за 5 років).
3. Норму про безоплатність такого перетворення (йдеться не тільки про безпосередню державну реєстрацію змін до статуту чи нової юридичної особи в процесі перетворення, а про всі інші дії, які суб'єкт має виконати у зв'язку із змінами своєї організаційно-правової форми – переоформлення ліцензій, дозволів, правовстановлюючих документів, інші перереєстрації, повідомлення державних органів тощо).
4. Положення про те, що перетворення не потребує отримання нових ліцензій, дозволів, правовстановлюючих документів тощо, або ж у випадку необхідності проведення вищезгаданих дій – встановлення спрощеного порядку їх виконання.
5. Положення про те, якщо перетворення здійснюється відповідно до вимог законодавства, не підлягають застосуванню норми про захист кредиторів.
6. Якщо припинення викликає зміну в правосуб'єктності – наприклад, суб'єкт не зможе займатись певним видом господарської діяльності, потрібно встановити правила про припинення такої діяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кочергина Е.А. Содержание организационно-правовых форм предпринимательских обществ: интересы, функции, правовые средства [Текст]: монография / Е.А. Кочергина. – Харьков: "Основа", 2005. – 236 с.
2. Кравчук В.М. Корпоративне право: науково-практичний коментар законодавства та судової практики / В.М. Кравчук. – К.: Істина, 2005. – 720 с.

3. Кучеренко І.М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права / І.М. Кучеренко. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2004. – 328 с.
4. Господарський кодекс України [Текст]: Закон України від 16 січня 2003 року № 436-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T030436.html#529
5. Положення про порядок реєстрації випуску акцій під час реорганізації товариств [Текст]: Рішення ДКЦПФР від 30 грудня 1998 року № 221 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/REG3430.html
6. Про акціонерні товариства [Текст]: Закон України від 17 вересня 2008 року № 514-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T080514.html
7. Про банки і банківську діяльність [Текст]: Закон України від 7 грудня 2000 року № 2121-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T002121.html
8. Про внесення змін до деяких законів України щодо державної реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності [Текст]: Закон України від 21 вересня 2000 року № 1987-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T001987.html
9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо форми створення банків та розміру статутного капіталу [Текст]: від 14 вересня 2006 року № 133-V [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T060133.html
10. Про внесення змін до Закону України «Про підприємства в Україні» [Текст]: Закон України від 4 лютого 1998 року № 72/98-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/Z980072.html
11. Про господарські товариства [Текст]: Закон України від 19 вересня 1991 № 1576-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T157600.html
12. Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні [Текст]: Закон України від 30 жовтня 1996 року № 448/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/Z960448.html
13. Про практику розгляду судами корпоративних спорів [Текст]: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2008 року № 13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS080448.html
14. Цивільний кодекс України [Текст]: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T030435.html#1229

УДК 347.440.34: 347.463

ДОПОМІЖНІ ДОГОВОРИ ПРИ ПЕРЕВЕЗЕННЯХ ВАНТАЖІВ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ

Краткова К.Г., аспірант

Запорізький національний університет

У роботі розглядаються проблемні питання щодо визначення правової природи та сутності допоміжних транспортних договорів. Проблема полягає в тому, що де-факто в господарській діяльності вони застосовуються, а де-юре не мають своєї правової формалізації. Звичайно, є певні

наукові доробки, проте, в національній цивілістичній науці вони стосуються лише окремих видів допоміжних договорів, які, як правило, використовуються як самостійні договори і тому їх допоміжна роль не досліджується.

Тема статті присвячена актуальним питанням визначення сутності допоміжних до основного договору перевезення, їх природи, видової класифікації і сутнісних характеристик кожного з видів.

У результаті проведеного дослідження автор робить висновок, що допоміжні транспортні договори з правової точки зору є самостійними договорами, проте, з економічної точки зору основні і допоміжні зобов'язання взаємообумовлені і взаємодіють при головній ролі основних зобов'язань, без яких допоміжні втрачають сенс; основні ж без допоміжних теж технологічно не можуть бути реалізовані. Економічна сутність накладає відбиток на мету та зміст основного та допоміжних договорів.

Ключові слова: договір перевезення, транспортні договори, перевезення вантажу, організаційні правовідносини, попередні договори, тривалі договори, довгостроковий договір, експедирування, організація перевезень.

Краткова К.Г. ВСПОМОГАТЕЛЬНЫЕ ДОГОВОРЫ ПРИ ПЕРЕВОЗКАХ ГРУЗОВ: АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ / Запорожский национальный университет, Украина

В работе рассматриваются проблемные вопросы определения правовой природы и сущности вспомогательных транспортных договоров. Проблема заключается в том, что де-факто в хозяйственной деятельности они применяются, а де-юре не имеют своей правовой формализации. Конечно, есть определенные научные труды, однако, в национальной цивилистической науке они касаются лишь отдельных видов вспомогательных договоров, которые, впрочем, не исследуются через призму их вспомогательного характера.

Тема статьи посвящена актуальным вопросам определения сущности вспомогательных к основному договору перевозки договоров, их правовой природы, видовой классификации и сущностных характеристик каждого из видов.

В результате проведенного исследования автор делает вывод, что вспомогательные транспортные договоры с правовой точки зрения являются самостоятельными договорами, однако, с экономической точки зрения основные и вспомогательные обязательства взаимообусловлены и взаимодействуют при главной роли основных обязательств, без которых вспомогательные теряют смысл, основные же без вспомогательных тоже технологически не могут быть реализованы. Сущность накладывает отпечаток на цель и содержание основного и вспомогательных договоров.

Ключевые слова: договор перевозки, транспортные договоры, перевозка груза, организационные правоотношения, предварительные договоры, длительные договоры, долгосрочный договор, экспедирувание, организация перевозок.

Kratkova K.G. SUPPORT CONTRACTS FOR SHIPPING: CURRENT ISSUES / Zaporizhzhya National University, Ukraine

This paper deals with the problematic issues of determining the legal nature and essence of auxiliary transport contracts. The problem is that the de-facto standard in business activities they are used, and not legally have its legal formalization. Of course, there are certain proceedings, however, the National Science tsivilisticheskoy they relate only to certain types of support contracts, which, however, is not examined in the light of their auxiliary character.

Theme of the article is devoted to topical issues of defining the essence of the subsidiary to the main contract of carriage contracts, their legal nature, species classification and the essential characteristics of each species.

Currently, there are virtually no scientific research study subjects. In the Russian Federation famous work Hasnutdynova A.I. «Auxiliary contracts for transport».

In Ukraine should be called research Kuzhko O.S. «The contract of freight forwarding» (2008). Other studies related to certain types of carriage of certain types of transport issues affecting individual study subjects.

The study author concluded that transportation support contracts from a legal point of view, are separate treaties, but from an economic point of view, the primary and secondary obligations are interdependent and interact with the main role of the main commitments, without which no meaning helper, the primary subsidiary without too technology can not be implemented. Entity has an impact on the purpose and content of the main and auxiliary instruments.

It is worth noting that despite the homogeneity of the transport activities ancillary to the individual transportation contracts due to the nature of the underlying contract. And here it is clear that the contracts of carriage of goods and passengers are two structurally different agreements aimed at implementing the tasks of various kinds.

Thus, the main contract of carriage of goods aimed at implementing economic problems, and is, in fact, what he called K. Marx – the fourth stage of production.

Purpose, and therefore the essence of the contract of carriage passenger is fundamentally different because this agreement is the way of the human right to freedom of movement and additional rights that need protection is the right to life and health. It is clear that it can not impose reflection on the nature and content of subsidiary agreements, but to a certain degree, which requires a separate study. Elementary, part of

ancillary agreements in the performance of the contract passenger versus cargo transportation agreement is not used due to the specifics of the process.

The author concludes that the agreements auxiliary character, among which the most common in business practice have received contracts for loading and unloading, for centralized import and export cargo, freight forwarding services, especially with regard to the contract on the supply of the vehicle, the essence of which is associated. Since the definition of the contract of carriage and a few others should be subjected to strict statutory regulation.

Key words: the carriage, transportation contracts, shipping, organizational relationship, preliminary contracts, lengthy contracts, long-term contract, freight forwarding, transport organization.

На сучасному етапі розвитку економічних відносин України, який характеризується відверто капіталістичною спрямованістю, яка базується на приватноправових засадах, набувають свого нового осмислення процеси, пов'язані зі здійсненням підприємницької діяльності. Свого часу ще К. Маркс визначав процес перевезення вантажів четвертою стадією виробництва, незалежно від того, перевозить транспорт вантаж чи пасажирів [1, 422].

Тим не менше, наразі практично відсутні наукові розробки досліджуваної тематики. У Російській Федерації відома робота Хаснугдинова А.І. «Вспомогательные договоры на транспорте» [2].

В Україні варто назвати дослідження Кужко О.С. «Договір транспортного експедирування» (2008) [3]. Інші дослідження стосуються певних видів перевезення окремими видами транспорту, які торкаються окремих питань досліджуваної тематики. Серед них кандидатські дисертації Стрельцової Є.Д., Самойленка Г.В., Безлюдько І.О., Діковської І.А., Свистун Л.Я., Булгакової І.В., Клепікової О.В. та ін.

З прийняттям ЦК України 2003 р., орієнтацією спрямованості правового регулювання суспільних відносин на приватно-правових началах, значно зросла роль договору як регулятора суспільних відносин. Це пов'язане зі змінами спрямованості пріоритетів в економічній системі держави, визнанням приватної власності на засоби виробництва, зменшенням ролі держави в господарській сфері.

Наразі договір є об'єктивно зумовленим, зручним способом формалізації відносин учасників цивільних правовідносин, не виключенням з яких є перевезення; передумовою та підставою виникнення транспортних правовідносин, їх змістом та способом формалізації.

Цивільно-правовими договорами опосередковуються відносини в різних сферах діяльності громадян і юридичних осіб. Юридично оформлюючи і закріплюючи суспільні, передусім економічні, зв'язки суб'єктів, надаючи цим зв'язкам рис стабільності і визначеності, цивільно-правові договори, взяті в цілому, являють собою єдину систему, окремі частини якої тісно пов'язані між собою і взаємодіють. Це стосується й договорів перевезення [4, 64].

Транспортний процес, як усякий виробничий, має циклічний характер. Виробництво транспортних послуг відбувається повторюваними виробничими циклами. Цикл транспортного процесу представляє комплекс трьох 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 – забезпечити перевезення вантажів, а переміщення прийнято вважати основним конструктивним елементом циклу.

Зрозуміло, що з економічної чи технологічної точки зору операції, виконувані в початковій і завершальних стадіях транспортного процесу, а подекуди і під час виконання, є допоміжними. У юридичній літературі поняття «допоміжний» використовується для характеристики неосновних дій (операцій), правовідносин або зобов'язань, що їх опосередковують. Однак, зміст його не пояснюється. Він може бути розкритий вказівкою трьох характерних для нього ознак: по-перше, 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 – їх кінцевою метою.

Обрання нами теми допоміжних договорів при перевезеннях вантажів, звичайно, викликане нашим баченням системи так званих транспортних договорів.

Тут варто зазначити, що не дивлячись на однорідність транспортної діяльності, допоміжний характер окремих транспортних договорів зумовлений характером основного договору. І тут

цілком зрозумілим є те, що договори перевезення вантажів і пасажирів є двома конструктивно різними договорами, спрямованими на реалізацію завдань різного роду.

Так, основний договір перевезення вантажу спрямований на виконання економічних завдань, і є, по суті, тим, чим його називав К. Маркс – четвертою стадією виробництва.

Мета, а відповідно і сутність договору перевезення пасажирів є принципово іншою, оскільки даний договір виступає способом реалізації права людини на свободу пересування, а додатковими правами, що потребують охорони, є право на життя та здоров'я. Зрозуміло, що це не може не накладати відбиток на сутність та зміст допоміжних договорів, але в певній мірі, яка потребує свого окремого дослідження. Елементарно, частина допоміжних договорів при виконанні договору перевезення пасажирів в порівнянні з договором перевезення вантажу не використовується внаслідок специфіки технологічного процесу.

Наразі існують різні підходи до класифікації так званих, транспортних договорів. Як правило, вона пов'язана із загально договірною класифікацією.

Так, варто зазначити класифікацію Л.К. Веретельник, яка у своєму дослідженні, здійснюючи системну класифікацію договорів, відображає їх внутрішню спрямованість та механізм. Вона виділяє чотирнадцять типів договорів, розміщених у ЦК України, серед яких договори про доставку вантажів, пасажирів і багажу (перевезення) вона виділяє окремо від договорів про виконання робіт та послуг [5, 4].

Поширення отримала класифікація О.С. Іоффе, на думку якого договірний тип виділяється за специфікою матеріальних відносин, що опосередковуються договором або колом юридичних умов, необхідних для утворення договірних зобов'язань.

С.М. Бервено висловив позицію щодо необхідності триланкової системи поділу цивільно-правових договорів за типами – (за спрямованістю та метою договору), видами (групування договорів за особистими ознаками, проте в межах спільних типових ознак), підвидами (за характеристиками, що не мають істотного значення для визначення правової природи в цілому) [6, 274].

В.В. Вітрянський в праці «Договор перевозки» щодо системи договорів перевезення взагалі не проводить їх видову та підвидову класифікацію, даючи лише перелік договорів, що застосовуються при організації та здійсненні договору перевезення [7, 247]. До них він відніс: договір перевезення вантажу, договір перевезення пасажирів, договір фрахтування, договір про організацію перевезення вантажів, договір про організацію роботи по забезпеченню перевезень вантажів, попередній договір.

Тим не менше, на нашу думку, виходячи із сутності технологічних процесів, система транспортних договорів повинна включати три групи договорів: основний договір (договір перевезення), організаційний договір (за певної міри умовності – попередній договір), допоміжні договори (буксирування, експедиції, завантаження-розвантаження, подання транспорту, тощо).

Звичайно, варто говорити про те, що і в основному договорі перевезення займають своє місце організаційні правовідносини, на яких, проте, ми свою увагу в даному дослідженні зупинити не будемо з причин наявності наукової дискусії щодо цього питання.

Цивільному праву відомий ще один вид договору – попередній (ст.635 ЦК України) – договір, за яким сторони зобов'язуються протягом певного строку укласти основний договір у майбутньому на умовах, встановлених попереднім договором. У літературі зустрічається спір щодо співвідношення згаданого договору з іншим «спеціальним» для транспортної діяльності договором – довгостроковим договором (ст.914 ЦК України), відповідно до якого перевізник і володілець вантажу в разі необхідності здійснення систематичних перевезень можуть укласти довгостроковий договір. За договором перевізник зобов'язується у встановлені строки приймати, а володілець вантажу передавати для перевезення вантаж у встановленому обсязі.

Здається, що мова, тим не менше, йде про загальну (попередній договір) і спеціальну норму (довгостроковий договір) щодо специфіки регулювання організаційних правовідносин у сфері перевезень вантажів, проте, мають місце особливості, які потребують свого окремого аналізу, що може бути предметом подальших досліджень.

Зрозуміло, що види і кількість допоміжних операцій визначаються стадією транспортного процесу, на якому вони виконуються. У 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 і 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, очистка та дезінфекція вагонів, судна і т.п.

Більшість із перерахованих операцій не пов'язані одна з одною, тому кожна з них може виконуватися самостійно як самим суб'єктом – відправником (одержувачем) вантажу, так і за його дорученням іншими особами відповідно до їх статутних можливостей (спеціальної дієздатності).

Так чи інакше, існує технологічна потреба у виконанні певних дій, робіт та послуг. Залежно від того, виконуються дані операції власними силами чи залучаються інші суб'єкти, можемо говорити про самостійне виконання робіт господарюючими суб'єктами чи про допоміжні транспортні договори у випадку залучення сторонніх осіб до здійснення необхідних операцій.

У даному випадку ми і говоримо про організаційні елементи змісту перевізних правовідносин. Тобто, або суб'єкт власними силами організовує та забезпечує технологічний процес (господарська функція), або залучає інших осіб, що по суті є організаційним правовідношенням.

Повторимося, що коли виконання робіт при відправленні і прибутті вантажів беруть на себе сторонні особи, то відносини з вантажовідправниками і вантажоодержувачами оформляються договорами, які за своєю сутністю є допоміжними по відношенню до основного договору перевезення. Звичайно, що поділ на основний договір та допоміжні договори є досить умовним, оскільки з правової точки зору допоміжні договори є самостійними договорами, але за економічною (технологічною) сутністю мають допоміжний характер [8, 213].

Таким чином, поряд із договором перевезення укладають договори допоміжного характеру, що опосередковують виконання основної операції транспортного циклу, серед яких найбільше поширення одержали договори на виконання навантажувально-розвантажувальних робіт, про централізовані завезення і вивезення вантажів, транспортного експедирування і інші. 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 у відносинах за участю фізичних і юридичних осіб одержали назву договорів послуг, оскільки нових речей чи уречевленого результату не створюють.

Розкриваючи сутність основного і допоміжних зобов'язань, слід наголосити, що вони мають характер взаємозалежності: якщо нормальне становлення і розвиток основного зобов'язання залежить від успішного виконання допоміжних, то існування останніх поза перевізним правовідношенням взагалі позбавлено змісту. 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. У той же час їх унікальний з точки зору цивільного права характер у договірному праві України має винятковий характер.

Як і в договорі перевезення вантажів, у транспортно-допоміжних зобов'язаннях основне значення має сама діяльність сторони, яка надає послуги, а не її речовинний результат, який відсутній. Створюваний у результаті цієї діяльності продукт не залишає слідів, обумовлюючи лише зростання вартості вантажу на розмір понесених витрат по його переробці. Збіг економічної природи розглянутих відносин не випадковий, тому що транспортно-допоміжні

операції – це лише етапи в становленні і розвитку перевізного зобов'язання, що опосередковує переміщення вантажу [2, 32].

Допоміжні зобов'язання, як і основні, являються завершеними за своїми правовими ознаками правовідносинами, але самостійного значення в системі транспортних зобов'язань не мають, в тому розумінні, що самі безпосередньо не виражають діяльність по переміщенню вантажів, а спрямовані на забезпечення цієї діяльності. 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.

Основні і допоміжні зобов'язання взаємообумовлені і взаємодіють при головній ролі основних зобов'язань. Це проявляється у тому, що поза основними зобов'язаннями не можуть існувати допоміжні, а без допоміжних зобов'язань стає неможливим виконання основних. Допоміжні зобов'язальні правовідносини виникають і виконуються, як правило, на початковій і кінцевій стадії перевізного процесу [6, 63].

Не дивлячись на існування певної кількості наукових досліджень та нормативної регламентації окремих видів допоміжних договорів, є потреба як у глибокому теоретичному осмисленні правовідносин, так і механізмів забезпечення їх адекватного правового регулювання.

По-перше, необхідне чітке визначення договору перевезення вантажів, яке б не викликало його двозначного розуміння та відображало його сутність. По-друге, необхідно надати організаційним договорам форми, запропонованої в ЦК України як довгострокових договорів (не плутаючи з їх тривалими за характером дій), тобто існуючих протягом певного часу. По-третє, договори допоміжного характеру, серед яких найбільше поширення в господарській практиці одержали договори на виконання навантажувально-розвантажувальних робіт, на централізоване завезення і вивіз вантажів, транспортного експедирування, а особливо що стосується договору про подачу транспортного засобу, що пов'язане з визначенням моменту укладання договору перевезення і деякі інші, слід піддати чіткій нормативній регламентації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Маркс К. Сочинения / Карл Маркс, Фридрих Энгельс. – 2-е издание. – М.: Издательство политической литературы, 1962. – Т. 26. – Ч.1. – 1962. – 509 с.
2. Хаснутдинов А.И. Вспомогательные договоры на транспорте / А.И. Хаснутдинов. – Иркутск, 1994. – 392 с.
3. Кужко О.С. Договір транспортного експедирування: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О.С. Кужко. – К., 2008. – 19 с.
4. Самойленко Г.В. Договір перевезення вантажів у внутрішньому водному сполученні: дис. ... кандидата юридичних наук: 12.00.03 / Самойленко Георгій Валерійович. – Харків, 2003. – 175 с.
5. 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» / Л.К. Веретельник. – Харків, 2007. – 19 с.
6. Бервено С.М. Проблеми договірної права України: монографія / С.М. Бервено. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 392 с.
7. Витрянский В.В. Договор перевозки / В.В. Витрянский. – М.: Статут, 2001. – 526 с.
8. Романович А.Н. Транспортные правоотношения / А.Н. Романович. – Минск: Издательство Университетское, 1984. – 126 с.
9. Тарасов М.А. Транспортное право / М.А. Тарасов. – Ростов-на-Дону.: Издательство Ростовского университета, 1968. – 236 с.

ПОНЯТТЯ ДОГОВОРУ НА ПРОВЕДЕННЯ ОЦІНКИ

Нечипуренко М.О., здобувач

Запорізький національний університет

У статті йдеться про підходи до визначення договору на проведення оцінки майна та фактори нормативно-правового та доктринального спрямування, які зумовлюють загальні визначення договору та договорів певного типу. Наразі цей договір є непоіменованим, але він використовується частіше на практиці, ніж деякі договори, які передбачені ЦК України. Відправним для того є визначення оцінної діяльності у спеціальному законі та договорів у ЦК України.

На основі аналізу мети договору та способу її досягнення автор схиляється до того, що цей договір і тяжіє до договорів підряду та таких, які спрямовані на підготовку документа.

З огляду на зазначене сформульована доктринальна дефініція договору на проведення оцінки взагалі, а об'єкт оцінки (майно, майнові права, нематеріальні активи) впливає на застосовані методики і перебуває за межами змісту такого договору. За договором на проведення оцінки майна виконавець зобов'язується провести незалежну оцінку вказаного замовником об'єкта (майна, майнових прав чи нематеріальних об'єктів), оформити її висновком чи іншим документом і передати замовникові, а замовник зобов'язується сплатити обумовлену суму.

Запропоновано такий договір ввести у ЦК України та спеціальний закон.

Ключові слова: договір підряду, договір послуг, оцінка, майно, робота, послуга, оцінка, оціночна діяльність.

Нечипуренко М.А. ПОНЯТИЕ ДОГОВОРА О ПРОВЕДЕНИИ ОЦЕНКИ / Запорожский национальный университет, Украина

В статье речь идет о подходах к определению договора на проведение оценки имущества и факторы нормативно-правового и доктринального направления, которые определяют общие определения договора и договоров определенного типа. Сейчас этот договор является непоименованным, но он используется чаще на практике, чем некоторые договоры, предусмотренные ГК Украины. Отправным для этого являются определения оценочной деятельности в специальном законе и договоров в ГК Украины.

На основе анализа цели договора и способа ее достижения автор склоняется к тому, что этот договор тяготеет к договорам подряда и таким, которые направлены на подготовку документа.

Учитывая указанное, сформулирована доктринальная дефиниция договора на проведение оценки вообще, а объект оценки (имущество, имущественные права, нематериальные активы) влияет на примененные методики и находится за пределами содержания такого договора. По договору на проведение оценки имущества исполнитель обязуется провести независимую оценку указанного заказчиком объекта (имущества, имущественных прав или нематериальных объектов), оформить ее заключением или другим документом и передать заказчику, а заказчик обязуется уплатить обусловленную сумму.

Автор предлагает такой договор ввести в ГК Украины и специальный закон.

Ключевые слова: договор подряда, договор услуг, оценка, имущество, работа, услуга, оценка, оценочная деятельность.

Nechipurenko M.A. CONCEPT OF AGREEMENT ABOUT LEADTHROUGH OF ESTIMATION / Zaporizhzhya national university, Ukraine

The article refers to approaches to contract for the evaluation of assets and factors of legal and doctrinal orientation that cause the common definition of the contract and the contracts of some type. Currently, this contract is specified or included, but it is used more often in practice than some contracts, provided the CC of Ukraine. The starting order is the definition of evaluation activity in a special law and treaties in Central Ukraine.

Based on the analysis purpose of the contract and how to achieve it by leaning to the fact that this agreement and tends to contract agreements and those that are aimed at preparing the document.

As a result of the assessment is an opinion or other document which is the basis for pricing in the contract or other action. Requiring professional realtors to provide quality assessment and outcome. The above provides the basis of showing solidarity with the position of two items in the contract award: results of an contractor work to be transferred to the customer and the professional activities of contractor performance.

The main responsibility of the artist in the contract for the evaluation of its implementation is in accordance with the objectives of the customer and established techniques and about the conclusion of his subsequent transfer to the customer. He corresponds to the right customer demand their timely implementation, require the transfer of customer opinion. Controversy is an indication of the acceptance obligation evaluation report, it now can be brought to the customer in other ways, including through the Internet and even bring it to the

attention of third parties which tells the customer or even for outdoor use during the public auction of objects' object of evaluation.

Separately it comes to refinement and use of unnecessary refinements "one party", "the other side". The very personification of the contract indicates that it is unnecessary and just clutters definition.

In view of the definition formulated doctrinal agreement for the assessment of general and subject assessment (property, property rights, intangible assets) affects the applied methods and is outside the scope of this contract. In view of the above developed following doctrinal definition. Under contract to assess property agent shall conduct an independent evaluation of the requested object (property, property rights or intangible objects) to issue its opinion or other document and send to the customer, and the customer agrees to pay a specified amount.

Such determination may be leading to further advanced regulation of the same name by the contract. It should play in the Civil Code of Ukraine in paragraph 1 of Chapter 61 of the Central Committee of Ukraine, where the end to enter the article 864-1 titled "Certain kinds of works contract" and to determine the most used type of contracting agreements that do not have found a positive fixing.

The author gives a definition of place as the Central Committee of Ukraine and the special law – the Law of Ukraine "On the assessment of property, property rights and professional activities in Ukraine."

Key words: agreement contract, contract services, valuation, property, work, service, assessment, evaluation activity.

В умовах ринкової економіки зросло значення економічних показників і появилась потреба у фаховому їх встановленні, зокрема ціни належних майна, майнових прав та нематеріальних активів. Досі в законодавстві легальна дефініція договору на проведення оцінки відсутня, а в доктрині його правова природа суперечлива (підряд, послуга, замішаний підрядно-послуговий). Це привносить невизначеність у практику і надає можливість сильній стороні, якою є професійний оцінщик зловживати правовою формою. Відповідно є потреба чітко встановитись у правовій природі такого договору та його визначенні.

При розробці договірних конструкцій непойменованих договорів насамперед слід притримуватися типологічної характеристики: він за механізмом правового регулювання тяжіє до певного типу. Окрім того, законодавцем вироблений підхід до формулювання дефініцій договорів, чого притримуються і у доктрині договірного права.

Тож мета цієї статті сформулювати авторське поняття договору на проведення оцінки майна чи іншого об'єкта, що має цінність.

Слід зазначити, що в результаті пошуку в Україні, ми виявили лише одну публікацію проблемного постановочного характеру. Російські дослідники приділили більше уваги цій проблематиці, але єдиного підходу так і не виробили.

Об'єктом є договір на проведення оцінки та його елементи.

Предметом є положення чинного законодавства про оціночну діяльність, загальні положення про договір та формулювання дефініцій у праві взагалі та договорів зокрема, практика оцінної діяльності.

Визначення правової категорії у праві має важливе значення і воно у концентрованому виді містить необхідну інформацію про її сутність та призначення. По суті визначення договору містить алгоритм поведінки його сторін: предмет та основні обов'язки та кореспондовані їм права.

На підставі поміщених у ЦК України та ГК України легальних понять (дефініцій) договору можна зробити висновок: що вони вказують на правову природу та найбільш сутнісні відмінні елементи: підставу виникнення (договір), сторони (які вказуються за порядком від виконавця основних обов'язків до споживача із їх найменуванням відповідно до видової приналежності), предмет як товар чи його різновид, основні права та обов'язки сторін договору. Основне призначення договору полягає у юридичному закріпленні товарообороту. Як вказується: «В цивілізованому суспільстві обов'язково мають існувати правові інструменти, які забезпечують обіг матеріальних благ ... із найефективніших правових інструментів у вирішенні цих завдань є договір...» [1, 37].

У ЦК України введено легальне визначення договору як певний геновид який містить найбільш важливі елементи механізму правового регулювання цих правовідносин. Усі глави ЦК та ГК України, а рівно інших актів законодавства побудовано на дедуктивному методі – від

загального, чим є визначення договору до спеціального, яким розкриваються його елементи. Всі договірні інститути та субінститути починаються легальним визначенням договору. Міняти такий підхід на щось інше не слід: він прижився в законодавстві і спеціальній науковій та навчальній літературі; надає можливість відразу встановитися у типологічній та видовій приналежності договору, полегшує розуміння та тлумачення.

Такий підхід може бути застосований і щодо непомічених договорів, які базуються переважно на доктринальних визначеннях. Вони відображають: науково виважені конструкції та культуру нормотворення, або виключно суб'єктивне їх бачення та прагнення безкінечно розробляти такі визначення. Ми притримуємося першого напрямку за наступних причин: легального визначення такого договору не існує, а надані доктринальні, на наш погляд, не бездоганні і неспірні.

Якщо законодавець, як національний так і зарубіжний, вже визначився у підходах до легальних визначень договору, структурі та основних її елементах, то нема підстав їх ігнорувати. Тим більше, що: вони відточені тисячолітньою історією і здебільше імплементовані із римського приватного права, зрозумілі на практиці, загальновизнані в інших країнах, у тому числі й країнах ЄС. До моделей останніх ми повинні адаптуватися. Це забезпечує універсалізацію правового регулювання та понятійного апарату в праві взагалі та договірному праві зокрема.

Тож дослідницьке завдання цього підрозділу із формулювання доктринального визначення договору на проведення оцінки майна може бути вирішене із врахуванням: загальних положень про легальні поняття договору, предмет договору, відомі підходи науковців, ознак зобов'язання та договору. Тут вбачаються загальні та галузеві підходи на основі методології наменології науки про надання явищам, у тому числі правовим таким назв (*nome* – англ.), які б адекватно відображала їх сутність та найбільш характерні ознаки, вказувала на приналежність до більш високих однопорядкових категорій. Якщо говорити про легальне визначення досліджуваного договору, то воно повинне відображати його сутнісні ознаки та бути орієнтиром. Відомо, що легальна чи доктринальна конструкція правового інституту здатна впливати на його елементи чи навіть визначати сам сенс її запровадження. Галузеві підходи стосуються загальноприйнятого юридичного нормотворчого прийому щодо визначень договору, про що йшлося вище

Як правильно вказав С.С. Алексєєв: „Дефинитивные нормы непосредственно не предусматривают ни юридических прав и обязанностей, ни мер воздействия. Но они способствуют правильному пониманию и воплощению в жизнь регулятивных и правоохранительных мер» [2, 266]. Такий підхід є справедливим щодо легальних визначень видів договору. У них вказується на основні суб'єктивні права та юридичні обов'язки їх сторін чи акумулюються найбільш суттєві ознаки правового явища: його сутність, характеристика, персоніфікація учасників правовідносин, основні їх суб'єктивні права і юридичні обов'язки, засади регламентації правовідносин.

При формулюванні визначень насамперед йдеться про висхідні номінальні параметри, які натомість описування предмета вводять новий термін (ім'я), що охоплює його значення, наприклад – договір як домовленість про виникнення, зміну та припинення прав та обов'язків його сторін та реальні, яке розкривають суттєві ознаки самого предмету визначення. Це стосується насамперед визначення непоіменованих договорів, де їх визначення тлумачиться вказівкою на суттєві ознаки предмету, сторони, їх права і обов'язки. Тож таке авторське (доктринальне) визначення по суті підганяється під уявний результат: модель договору, яку використовує законодавець та предмет, який визначений метою договору. Навіть якщо договір є змішаним, то його предмет охоплює основний предмет та субсидіарний чи навіть допоміжний. Саме про це йдеться а досліджуваному нами договорі, для якого відправним є поняття оцінної діяльності. У будь-якому разі мета договору зумовлює і його предмет.

Розробка визначення охоплює: 1) підведення розроблюваного поняття під більш широке за обсягом родове поняття (в даному випадку або під договір підряду чи договір послуги); 2) вказівку видових вирізняльних ознак, які виділяють визначуване поняття від інших, що відносяться до того ж роду; 3) тлумачення такого поняття, чим власне переймається автор, коли намагається через загальні і відомі праву категорії встановити конститутивні ознаки досліджуваного договору.

На першому етапі йдеться про встановлення типологічної та видової відмінності договору, які відрізняють їх від договорів наближених типу чи виду. З огляду на зазначене серед відомих типологій договору, що передбачені в ЦК України, ми більше схилиємося до договорів зобов'язальних із виконання певних дій. До них відноситься підрядні договори, які спрямовані на створення, відновлення чи покращення речі та договори на надання послуг, які спрямовані на отримання певного позитивного ефекту від діяльності послугонадавача від його діяльності та в момент такої діяльності.

А.Б. Гриняк виділив дві істотні ознаки підрядних договорів: 1) такі договори укладаються на виготовлення або переробку (обробку, ремонт речі тощо) чи на виконання іншої роботи із передачею її результату замовнику; 2) покладання на підрядника ризику випадкової загибелі предмета підряду або неможливості закінчення роботи [3, 213]. У даному разі йдеться: а) про роботу, оскільки всяка діяльність може бути зведена до роботи; б) її матеріалізований у експертній оцінці чи висновку професіонала у формі встановленого документа; в) передачу такого документа замовнику.

На другому – визначаються основні складові розроблюваного договору: предмет, назва сторін та виділяються їх найбільш важливі кореспондуючі обов'язки за таким договором. Насамперед тут слід виходити із Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» у якому визначені правові засади здійснення оцінки майна, майнових прав та професійної оціночної діяльності в Україні. Ним, за методом розукомплектації, передбачено, що оцінка майна, майнових прав: 1) це процес (тобто діяльність чи робота) визначення їх вартості на дату оцінки; 2) така оцінка проводиться за процедурою, яка передбачена в положеннях (національних стандартах) оцінки майна, що затверджуються Кабінетом Міністрів України, методиках та інших нормативно-правових актах, що розробляються з урахуванням вимог положень (національних стандартів) і затверджуються Кабінетом Міністрів України або Фондом державного майна України; 3) процес передбачає, що ця діяльність є затратна; 4) вона вчиняється управненими на то професіоналами чи юридичними особами на основі певних підстав (приписи управнених на то органів, зокрема при здійсненні експертиз по кримінальним справам, чи договори на оцінку, підставою для якої здебільше є договір на проведення оцінки майна).

На третьому ведеться перевірка істинності розробленого поняття. Такий методологічний підхід може бути використаний для розробки поняття договору на проведення оцінки, що відрізняє їх від договорів на розробку документу чи документації.

Як зазначається, дефініція повинна бути істинною за змістом і правильною за побудовою та формою: істинність зумовлена відповідністю вказаних в ній ознак дійсним властивостям предмета, а правильність залежить від її структури, яка зумовлена логічними правилами силогізмів, зокрема повинне бути: співрозмірним і визначення договору містити вказівку на приналежність до певної більш загальної групи, наприклад підряду; не йти по колу – при його визначенні не варто використовувати інше поняття, яке визначається за допомогою першого. Йдеться про тавтологію, коли нове поняття повторює визначене, зокрема визначення договору через договір. Щоб його уникнути, законодавець встановився в тому, що використав формулювання: «За договором підряду...»; ясним чи зрозумілим та вказувати на відомі ознаки, які не потребують додаткового визначення чи можуть бути витлумачені двозначно; результативним, яке вказує чим є предмет. У договірному праві безпредметні визначення не допустимі.

Наразі договірне право України розвивається з урахуванням того, що його норми є переважно диспозитивними, забезпечують основну регулятивну функцію цивільного права, та у напрямку його уніфікації із орієнтацією на світові стандарти [1, 7]. Водночас намітилось протистояння європейського та СНГовського векторів стратегічного розвитку цивільного і зокрема договірного права. Насамперед йдеться про виконання зобов'язань України, що передбачені Постановою Міжпарламентської Асамблеї держав-учасників Співдружності Незалежних Держав «Про модельний Цивільний кодекс для держав-учасників Співдружності Незалежних Держав (Розділ IV «Окремі види зобов'язань») [4, 1060], в абз.2 якого вказано щоб направити його парламентам зазначених держав для використання при розробці національного законодавства. У майбутньому воно не стільки важливе, оскільки більшість країн СНД також обрали європейський напрямок їх інтеграції.

Зазначимо, що в Модельному Цивільному кодексі легальні визначення договору починаються фразою «За договором...». Так, у ст.710 ЦК, як наближеному до досліджуваного вказується за договором на науково-дослідні роботи підрядник (виконавець) зобов'язаний провести у вказані завданням замовника наукові дослідження, а за договором на дослідно-конструкторські та технологічні роботи – розробити зразок нового виробу, конструкторську документацію на нього, нову технологію чи виготовити зразок: замовник зобов'язується видати підряднику (виконавцю) технічне завдання, прийняти роботу та оплатити її.

При встановленні поняття договору на проведення оцінки слід виходити із мети договору – отримати фахову, кваліфіковану і незалежну оцінку як інформацію, яка отримана в результаті виконання оцінних робіт за визначеними методиками. Ця інформація є підставою для прийняття відповідних рішень: встановлення ціни договору, встановлення розміру обов'язкових платежів тощо.

Також йдеться про загальне поняття договору в ч.1 ст.626 ЦК України, як домовленості двох та більше сторін, що спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків: поняття договору підряду в ст.837 ЦК та інших властивих йому елементів, зокрема ризику виконавця, субпідряду тощо; найближчого виду. У такому випадку можна погодитися з тезою про договір – юридичний спосіб організації зв'язків суб'єктів через їх формування і встановлення їх учасниками взаємних прав і обов'язків, виконання яких спирається на державно організований примус" [5, 144].

У ЦК України договір на проведення оцінки не передбачений, але спеціальний закон надає можливість встановити необхідні для розробки його дефініції елементи та зміст. Відповідно такий договір водночас із зазначеним законом є безпосереднім і основним джерелом правил поведінки при виникненні і розвитку нових відносин, що прямо не передбачені системою нормативних встановлень [6, 26-27]. Тож, для врегулювання відносин які виникають між замовником та виконавцем незалежним оцінювачем застосовуються положення Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні», а також безпосередній договір на їх проведення, який і деталізує правове становище його сторін.

При встановленні авторської дефініції договору на проведення оцінки майна: 1) слід виділити притаманні йому ознаки, зокрема його предмет, інші суттєві умови, що передбачені ст.638 ЦК України, основні права і обов'язки сторін; 2) легальні визначення у законодавстві країни ЄС; 3) запропоновані авторські визначення попередників; 4) загальноствановлені підходи до правових визначень взагалі та визначень договору зокрема.

Предмет договору на проведення оцінки розкривається через загальну категорію об'єкт цивільних прав, що встановлені у ст.177 ЦК України та предмети конкретних договорів. При тому звертається увага, що серед істотних умов всякого договору закон конкретно визначає лише предмет договору [7, 158]. Здебільше предмет та спосіб набуття прав на нього визначають природу самого договору та досягнення його мети. Зокрема одяг може бути придбаний за договором купівлі-продажу, або за договором побутового підряду. У першому випадку договір відноситься до типу договорів на передачу майна у власність, а в другому – підряду. Тож мета з набуття прав на одяг може бути досягнута як тими так і іншими договірними конструкціями (договір комісії, міни, прокату). Мета досліджуваного нами договору досягається проведенням оцінки за певними методиками і складення документу про оцінку для замовника. Таким чином йдеться про роботу професійного кваліфікованого оцінщика та її результат – висновок у встановленій документованій формі.

До речі С.А. Водяхін переконливо, на наш погляд, довів, що документи є об'єктами цивільних прав є договори про передачу документів та їх дублікатів, надання інформаційних послуг із ознайомлення із змістом інформації та використання її в інтересах ознайомленої особи [8, 9]. У результаті проведення оцінки складається висновок чи інший документ, який є підставою для встановлення ціни в договорі чи інших дій. Вимога професійності до оцінщика забезпечує якість проведеної оцінки та підсумку. Наведене надає підставу солідаризуватися із позицією про два предмети в договорі підряду: результат виконаної підрядником роботи, що підлягає передачі замовнику та фахова діяльність підрядника з виконання роботи.

У літературі висловлено три точки зору відносно предмета договору підряду:

- сама робота виконавця, як дії з виконання отриманого завдання [9, 487], В.А. Рассудовський [10, 231], М.І. Брагінський [11, 387], а предметом договору на виконання робіт є сама робота виконавця, тобто дії з виконання отриманого завдання;
- результат роботи [12, 29; 13, 57; 14, 235; 15, 187];
- саму роботу і її кінцевий результат [16, 244; 17, 485]. Цю компромісну позицію розділяє Р.Б. Шишка і обґрунтовує її тим, що при виконанні роботи замовник і виконавець взаємодіють один з одним, замовник має право контролювати хід виконання робіт, має право відмовитися від договору до досягнення результату, а виконавець зобов'язаний своєчасно інформувати замовника про виниклу необхідність проведення додаткових робіт і так далі.

Проведення оцінки об'єкта не потребує тісної співпраці сторін такого договору у силу незалежності оцінщика, а замовник намагатиметься отримати оцінку вище, а сама оцінка передбачає надання замовнику необхідної і незалежної від нього інформації про ціну об'єкта оцінки. Водночас як об'єкт оцінки охоплює особистісний аспект (його приналежність відомим особам, причетність до визначних історичних чи культурних подій), то може йтися про включення такого фактору в ціну об'єкта оцінки, особливо майна. У такому сенсі незалежна оцінка має подібні риси із експертизою майна, у ході якої також здійснюється його оцінка.

На практиці звіти професійного оцінщика про проведену оцінку надаються замовникові в письмовій формі. Це відповідає вимогам чинного законодавства та потребам сучасного комерційного обігу, зокрема про: 1) правочини між юридичними особами (п.1) та правочини між фізичною та юридичною особою належить вчиняти у письмовій формі (ст.208 ЦК); 2) розрахунки між юридичними особами, а також розрахунки між юридичною та фізичною особою, що пов'язані із здійсненням підприємницької діяльності проводяться в безготівковій формі (ч.2 ст.1087 ЦК); 3) підстави для перерахунку коштів від замовника до виконавця; 4) письмовий висновок як форму об'єктивізації оцінки і її збереження; 5) докази і в разі виникнення спору.

Тож, результати оцінки оформляються у вигляді звіту, який може бути виконано як на паперовому носіїві, так і в електронній формі, з реквізитами, що є необхідною умовою включення.

Тож предмет договору на проведення оцінки майна, майнових прав та нематеріальних активів (інтелектуальної власності) охоплює пов'язані із встановленням тих характеристик оцінюваного об'єкта, які впливають на його ціну, роботи із складення документу, та результат цих робіт. Така позиція нам видається більш вигідною: 1) надає сформулювати більш загальне поняття договору на проведення оцінки; 2) відповідає охоронюваним законом інтересам сторін договору; 3) виключає дублювання; 4) надає можливість у його межах виділити підвиди. Включення в предмет досліджуваного договору самих робіт та результату відповідає дійсності.

У визначенні договору, окрім його предмета, серед інших умов вказуються ціна та персоніфікуються його сторони спеціальною термінологією, яка відображає типологію договору та специфіку виконуваних ними юридичного обов'язку. Перша сторона у договорах підряду визначається або підрядник або виконавець: підрядник означає підряджати чи підрядити – виконати будь-яку роботу на певних умовах [12, 661]: виконувати – реалізувати наказ, задум тощо [18, 214]. Безумовно, назва сторін договору повинна відображати спосіб надання товару та характер його споживання.

Замовниками за договором на проведення оцінки можуть бути особи, а також публічні утворення, які вказані в ч.2 ст.2 ЦК України. Замовниками можуть бути як власники, так і інші особи, наприклад потенційні покупці, об'єднання громадян.

У визначенні договору вказуються взаємообумовлені товарообмінні обов'язки його сторін, які корелюються їх суб'єктивними правами. Відповідно це усуває потребу дублювати обов'язок однієї сторони вказівкою на права іншої. Тому в авторському понятті договору на проведення оцінки слід вказати лише на основні юридичні обов'язки його сторін: виконавець – провести оцінку та надати у письмовій формі висновок, а замовник – оплатити виконані роботи у виді

вказаної у договорі суми. Такі взаємні договори мали назву синалагматичних чи взаємно кореспондованих. На наш погляд, це пов'язане з тим, що нездійснення носієм свого суб'єктивного права не призводить до його припинення (ч.2 ст.12 ЦК) і не встановлені санкції за нездійснення цивільних прав. Це надало О.С. Яворській підставу виключити із визначення договору купівлі-продажу обов'язку продавця, прийняти проданий товар і перевести такий обов'язок у категорію права [19, 206]. Така позиція, на наш погляд, є вразлива з огляду на засаду розумності, що встановлена у п.6 ст.3 ЦК України.

Основним обов'язком виконавця в договорі на проведення оцінки є її проведення відповідно до завдання замовника та встановлених методик і складення висновку із його наступною передачею замовникові. Йому кореспондує право замовника вимагати їх вчасного проведення, вимагати передачі висновку замовнику. Спірним є вказівка на обов'язок прийняття звіту про проведену оцінку, вона наразі може бути доведена до замовника іншими способами, зокрема через Інтернет і навіть доведення її до відома третьої сторони на яку вкаже замовник чи навіть для відкритого використання – при проведенні публічних торгів з об'єкта оцінки.

Окремо йдеться про уточнення і використання непотрібних уточнень «одна сторона», «друга сторона». Сама персоніфікація їх у договорі свідчить про те, що це непотрібне і лише захарашує визначення.

З урахуванням наведеного нами розроблене наступне доктринальне визначення: За договором на проведення оцінки виконавець зобов'язується провести незалежну оцінку вказаного замовником об'єкта (майна, майнових прав чи нематеріальних об'єктів), оформити її висновком чи іншим документом і передати замовникові, а замовник зобов'язується сплатити обумовлену суму.

Таке визначення може стати провідним, для подальшого розвинутого регулювання відносин за однойменним договором. Його слід відтворити у ЦК України в параграфі 1 глави 61 ЦК України, де наприкінці слід ввести статтю 864-1 за назвою «Окремі види договору підяду» і надати визначенням найбільш використовуваним договорам підрядного типу, які не віднайшли свого позитивного закріплення.

Водночас, вважаємо за логічне таку дефініцію помістити також і в Законі України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні».

ЛІТЕРАТУРА

1. Договірне право. Загальна частина: навч. посіб. / [Боднар Т.В., Дзера О.В., Кузнецова Н.С. та ін.]; за ред. О.В. Дзери. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 896 с.
2. Алексеев С.С. Основы теории государства и права / С.С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1972. – 396 с.
3. Кодифікація цивільного законодавства на українських землях: в 2 т. / [Білоусов Ю.В., Калаур І.Р., Гринько С.Д. та ін.]; за ред. Р.О. Стефанчука та М.О.Стефанчука. – К.: Правова єдність, 2009. – 1240 с.
4. Пугинский Б.И. Правовая экономика: проблемы становления / Б.И. Пугинский, Сафиуллин Д.Н. – М.: Юрид. лит., 1991. – 242 с.
5. Хохлов С.А. Организация договорной работы в народном хозяйстве / С.А. Хохлов. – Красноярск: Изд-во Красноярского ун-та, 1986. – 159 с.
6. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. / за ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.) Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – 4-те вид., перероб та допов. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – Т. 2. – 2010. – 1056 с.
7. Водяхін С.А. Документи як об'єкти цивільних прав: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / С.А. Водяхін. – Одеса, 2011. – 20 с.
8. Зобов'язальне право: теорія і практика: навч. посібн. для студентів юрид. вузів і фак. ун-тів / [Дзера О.В., Кузнецова Н.С., Луць В.В. та ін.]; за ред. О. В.Дзери. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 912 с.

9. Рассудовский В.А. Государственная организация науки в СССР / В.А. Рассудовский. – М.: Юрид. Лит., 1971. – 247 с.
10. Гражданский кодекс Российской Федерации: текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. – М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1996. – 687 с.
11. Толстой В.С. Исполнение обязательств / В.С. Толстой. – М.: Юрид. лит., 1973. – 208 с.
12. Шишка Р.Б. Договорные отношения вузов в области научно-технического прогресса: дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.03 / Р.Б. Шишка. – Х., 1985. – 167 с.
13. Советское гражданское право / под общ. ред. В.Ф. Маслова, А.А. Пушкина. – К.: Вища школа, 1983. – Ч. 2. – 1983. – 504 с.
14. Дозорцев В.А. Правовые вопросы научно-технического прогресса в СССР / В.А. Дозорцев. – М.: Наука, 1967. – 511 с.
15. Гражданское право / под ред. Е.А. Суханова. – М.: БЕК, 1993. – Т.1. – 1993. – 382 с.
16. Иоффе О.С. Обязательственное право / О.С. Иоффе. – М.: Юрид. лит., 1975. – 880 с.
17. Новий словник української мови: в 2 т. / уклад. Василь Яременко, Оксана Сліпушко. – видання друге, виправлене. – К.: Вид-во «Аконіт», 2008. – Т. 2. – 2008. – 926 с.
18. Новий словник української мови: в 2 т. / уклад. Василь Яременко, Оксана Сліпушко. – видання друге, виправлене. – К.: Вид-во «Аконіт», 2008. – Т. 1 – А-К. – 2008. – 926 с.
19. Яворська О.С. Договірні зобов'язання про передання майна у власність: цивільно-правові аспекти: монографія. / О.С. Яворська. – Тернопіль: Підручники і посібники, 2009. – 384 с.

УДК 349.4

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОБТЯЖЕНЬ ПРАВ НА ЗЕМЛЮ ЗА КОРДОНОМ

Савчак В.В., ст. викладач

Ужгородський національний університет

Галузь земельних відносин в Україні перебуває в стані тривалої «реорганізації», тому на даний момент ще зарано говорити про стале та стабільне нормативно-правове регулювання обтяжень прав на землю на вітчизняних просторах. При цьому, в Україні, у межах удосконалення власного законодавства, може бути використано досвід більш розвинутих країн світу, у яких становлення відповідних правовідносин вже зазнало різних інтерпретацій та отримало усталену модель правового регулювання. Тому, у межах даної статті визначено позитивні приклади іноземного правового регулювання обтяжень прав на землю, серед яких виділяємо німецький узуфрукт, англійські негативні сервітуту та американські сервітуту, не обумовлені розташуванням земельної ділянки.

Ключові слова: обтяження прав на землю, узуфрукт, негативні сервітуту, сервітуту, необумовлені розташуванням земельної ділянки, Цивільне уложення Німеччини 1900 року.

Савчак В.В. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТЯГОЩЕНИЙ ПРАВ НА ЗЕМЛЮ ЗА РУБЕЖОМ / Ужгородский национальный университет, Украина

Отрасль земельных отношений в Украине находится в состоянии длительной «реорганизации», поэтому на данный момент еще рано говорить о постоянном и стабильном нормативно-правовом регулировании обременений прав на землю на отечественных просторах. При этом, в Украине, в рамках усовершенствования собственного законодательства, может быть использован опыт более развитых стран мира, в которых становление соответствующих правоотношений уже понесло различные интерпретации и получило устойчивую модель правового регулирования. Поэтому в рамках данной статьи определены положительные примеры иностранного правового регулирования обременений прав на землю, среди которых выделяем немецкий узуфрукт, английские негативные сервитуты и американские сервитуты, не обусловленные расположением земельного участка.

Ключевые слова: обременения прав на землю, узуфрукт, негативные сервитуты, сервитуты, неогворенные расположением земельного участка, Гражданское уложение Германии 1900 года.

Savchak V.V. LEGAL REGULATION BURDENED LAND RIGHTS ABROAD / Uzhgorod national university, Ukraine

Branch of land relations in Ukraine is in a state of continuous reform, because at the moment it is too early to talk about a sustainable legal regulation burdens land rights in national spaces. Thus for improving legislation Ukraine could use the experience of more developed countries in which these relations are modeled differently and there became a model regulation. Within this article we have identified the positive examples of foreign regulation burdens land rights, including usufruct distinguish German, British and American negative easements servitudes, not due to the location of the land.

Under § 103 of the Civil code of Germany in 1900 the term "burden" is defined as follows: a person who is obliged to carry burdens on things or the right to a certain date or starting from a known point, shall, unless otherwise stated, bear the burden periodically repeating proportion to the duration its obligations, the other burdens it must bear insofar as such should be performed during the existence of its obligations.

Under German law weights rights to land is land easements, usufruct, limited personal servitude preferential right to purchase, real encumbrance, mortgage debt on land, rental debt.

The list of these types of charges land rights is special for national legislation that no legal act in Ukraine has not settled usufruct, limited personal easements, property encumbrances on land or rental debt.

Usufruct in Germany is the right person in whose favor the encumbrance extract all the benefits from the use of the thing.

We believe that the Land Code of Ukraine should also be possible to install this type of encumbrances land rights as usufruct.

In English-speaking countries is a category of negative easements, which is a promise not to perform certain actions on a specific portion of the property. For example, do not build a building of more than one floor.

Determination of easement in the right English speaking countries as "certain acts concerning foreign property" echoes the Ukrainian "right to use someone else's land." Thus, based on the norms natsionalho legislation drives easement consider actions aimed at preventing the occurrence of actions against foreign ownership, no.

If you draw a parallel between the rules of English law and Article 99 of the Land Code of Ukraine, we come to the conclusion that the Ukrainian easements are positive land easements, and rights to determine the presence of someone else's property.

The presence of negative easements in the norms of the law of any country is a positive thing. So, often the owners of neighboring land can not settle the question between obstacles beyond their areas (neighbor's house wall obscures the view from the window, the neighbor's roof obscures the light source to the area, etc.) that are the subject of litigation. In this case, the parties to the dispute could have been avoided lengthy litigation if the law was settled the possibility of establishing negative easements.

§ 801 of the Civil Code of the State of California regulates "Servitudes, aggravating the land." This agrarian burden that may be associated with other property as his belongings and called in this case, the duty in favor of the property.

By easements that burden the land of California Civil Code include: the right to pasture, the right to fish, the right to hunt, the right of passage and travel, the right to use water, timber, mining and others, the right to use another's property for doing business, the right to organize is not prohibited by law sports activities in a foreign land, the right to receive air, light or heat from a foreign land or through or pass them on someone else's land or through others.

In addition, of particular interest to us are American easements that are not caused by the location of land. Ukrainian legislation is not familiar with these types of land easements that would establish some credit without ruling the land. In this case, the weights should not be the owner (user) of neighboring land.

Key words: encumbrance of land rights, usufruct, negative easements, easements, unspecified location land, the Civil code of Germany 1900.

На сьогодні не потребує доказування той факт, що досвід регулювання земельних відносин у країнах Європейського союзу, Сполучених штатів Америки є набагато більшим та досконалішим, аніж в Україні. Враховуючи наявні в українському законодавстві прогалини в регулюванні обтяжень прав на землю, напрацювання у цій сфері більш досвідчених держав можуть стати вагомим внеском у розвиток сфери обтяжень прав на землю та дати їм поштовх до належного практичного функціонування.

Вважаємо, що досвід передових країн світу, де присутні різноманітні права на землю, побудовані на принципах раціонального використання земель та охорони останніх, перш за все потрібно ретельно проаналізувати, та, по-друге, визначити ймовірні варіанти рецепції та імплементації норм закордонних правових систем у норми вітчизняного законодавства.

Метою даної статті є дослідження досвіду правового регулювання обтяжень прав на землю у Німеччині, Великобританії та США, а також визначення можливих аспектів зарубіжного досвіду для імплементації відповідних норм у вітчизняне законодавство.

Питання зарубіжного досвіду врегулювання обтяжень прав на землю піднімалось у публікаціях та окремих працях Л.І. Дембо [1], І.В. Литвиненка [2], Р.І. Марусенка [3], Р.Л. Нарішкіної [4], О.С. Петраковської та Ю.М. Гузченка [5], О.А. Підпригори [6], С.Б. Розновської [7], Ю.В. Чижа [8] тощо.

Згідно §103 Цивільного уложення Німеччини 1900 року поняття «обтяження» визначається таким чином: особа, яка зобов'язана нести обтяження щодо речі або права до відомого моменту або починаючи з відомого моменту, повинна, якщо не встановлено інше, нести періодично повторювані обтяження пропорційно тривалості свого зобов'язання, інші ж обтяження вона повинна нести остільки, оскільки такі повинні виконуватися за час існування її зобов'язання [9, 112].

Зазначимо, що в тексті Уложення термін «обтяження» вживається як зобов'язання на користь третіх осіб. Зокрема, §577 Уложення врегульовано, якщо здану в оренду земельну ділянку після її передачі наймачу буде обтяжено зі сторони наймодавця правом третьої особи, то відповідно діють § §571-576 (надання наймачем майнового забезпечення, попереднє розпорядження про найману плату, угоди щодо внесення найманої плати, залік у відношенні набувача, повідомлення про перехід права власності) в тих випадках, коли здійснення права третьою особою позбавляє наймача права користування, встановленого договором. Якщо здійснення права третьою особою тільки обмежує наймача в здійсненні права користування, встановленого договором, то третя особа зобов'язана у відношенні наймача утримуватися від здійснювання своїх прав остільки, оскільки воно може перешкоджати здійсненню права користування, встановленого договором.

Як бачимо, згідно норм німецького законодавства, обтяження розглядається передусім як зобов'язання особи-власника перед третьою особою.

Слід зазначити, що під обмеженням права власності в німецькому цивільному праві в §905 Уложення розуміється наступне: право власника земельної ділянки поширюється як на простір, що знаходиться над поверхнею, так і на надра землі. Власник не може, однак, заборонити вплив, здійснюваний на такій висоті або глибині, що усунення впливу не представляє для нього інтересу.

Отже, обмеження права на землю, з огляду на приведену норму німецького законодавства, що відмінно від досвіду України, становлять собою межі здійснення прав, тобто допустиму міру поведінки, за якої не ущемляється здійснення відповідного права та не порушуються права інших суб'єктів та суспільства вцілому.

На наш погляд, те, що в Німеччині обмеження та обтяження прав розглядаються як докорінно різні та незалежні поняття є позитивним досвідом країни. При цьому, залишаємося при думці, що обмеження прав на землю є звуженнями правомочностей права власності або іншого речового права, яке виникає з юридичних фактів (договір, рішення суду, рішення органу місцевого самоврядування або органу виконавчої влади тощо), а не межами здійснення відповідних прав. Тому, не розглядаємо актуальним до застосування в даній частині досвід Німеччини.

Цивільне уложення Німеччини не містить чіткого переліку обтяжень прав на землю, однак в нормах даного кодифікованого нормативно-правового акту знаходимо не один вид обтяжень, число яких переважає за вітчизняні.

Зокрема, за німецьким законодавством обтяженнями прав на землю вважаються земельні сервітути (§1018 – §1029), узуфрукт (§1030 – §1089), обмежений особистий сервітут (§1090 – §1093), переважне право купівлі (§1094 – §1104), речове обтяження (§1105 – §1112), іпотека (§1113 – §1190) поземельний борг, рентний борг (§1191 – §1203) [9, 112-130].

Перелік названих видів обтяжень прав на землю особливий для вітчизняного законодавства вже тим, що жодним нормативно-правовим актом в Україні не врегульовуються узуфрукт, обмежені особисті сервітути, речові обтяження, поземельний чи рентний борг.

Так, під узуфруктом в Німеччині розуміється право особи, на користь якої вироблено обтяження витягувати всі вигоди від користування річчю.

Фактичну наявність узурфрукта вбачаємо в п.«д» ч.2 ст.111 ЗК України, що передбачає такий спосіб встановлення обмеження у використанні землі, як встановлення умови надавати право полювання, вилову риби, збирання дикорослих рослин на своїй земельній ділянці в установлений час і в установленому порядку [10]. Враховуючи, що така умова встановлюється на користь третіх осіб, останні і виступатимуть узурфруктаріями у відношенні до чужої земельної ділянки.

Таким чином, вважаємо, що в нормах ЗК України необхідно передбачити можливість встановлення такого виду обтяжень прав на землю як узурфрукт.

Згідно з §1090 Цивільного уложення Німеччини земельна ділянка може бути обтяжена таким чином, щоб особа, на користь якої встановлено обтяження, мала право користуватися земельною ділянкою лише для певних цілей або щоб їй було надано інше повноваження, яке може служити змістом земельного сервітуту (обмежений особистий сервітут) [9, 119].

За аналізом норм німецького законодавства, такі цілі використання земельної ділянки не уточнюються. Зарубіжний законодавець, очевидно, дозволяє вирішувати дане питання між обтяжувачем та власником обтяженої земельної ділянки, що нами розцінюється як позитивний аспект правового регулювання. У різних регіонах країни, а також у конкретно взятих ситуаціях мета використання чужих земельних ділянок може відрізнятися між собою, а відсутність відповідного правового регулювання унеможливує використання інших актуальних цілей використання землі.

З даного приводу зауважимо, що в теорії земельного права України загальноприйнятим є віднесення суперфіцію та емфітевзису до особистих земельних сервітутів. При цьому в нормах ЦК України та ЗК України подібні визначення відсутні. Однак право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис) та право користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіцій) є нічим іншим, як визначеними законодавчо цілями використання земельних ділянок – для сільськогосподарських потреб та для забудови.

Також зазначимо, що умова надавати право полювання, вилову риби, збирання дикорослих рослин на своїй земельній ділянці в установлений час і в установленому порядку згідно ст.111 ЗК України визначено як обмеження у використанні землі.

При цьому, враховуючи норми німецького законодавства, користування чужою земельною ділянкою для певних цілей вважається обтяженням та отримало назву обмежений особистий сервітут.

Автор даної статті не переслідує мету об'єднати суперфіцій, емфітевзис та умову надавати право полювання, вилову риби, збирання дикорослих рослин на своїй земельній ділянці у єдину групу обмежених особистих сервітутів, однак вбачаємо доцільним необхідність правового регулювання названих понять у нормах ЗК України як обтяжень прав на землю.

Сервітут, як класичний елемент цивільного (земельного) права будь-якої правової системи, виявляється, теж по-різному трактується. Зокрема, відмічає І.В. Литвиненко, в країнах англосаксонської правової сім'ї право сервітуту або ізмент визначається як «вчинення певних дій, або, навпаки, запобігання вчиненню будь-ким таких дій відносно чужої нерухомості».

Одночасно І.В. Литвиненко наголошує на існуванні в англійських країнах негативних сервітутів, що полягають в обіцянці не вчиняти певних дій з певною частиною власності, наприклад, не будувати будівлі більш ніж один поверх [2].

Як бачимо, визначення сервітуту в праві англійських країн як «вчинення певних дій відносно чужої нерухомості» перекликається з українським «правом користування чужою земельною ділянкою». При цьому, виходячи із норм вітчизняного законодавства, приводів вважати сервітут діями, спрямованими на запобігання вчиненню дій по відношенню до чужої власності, немає.

Якщо провести паралель між нормами англійського законодавства та статтею 99 ЗК України, то приходимо до висновку, що українські сервітуту без виключень є позитивними земельними сервітутами, та визначають наявність прав на чуже майно.

Відносно англійських негативних сервітутів зазначимо, що наявність останніх у нормах законодавства будь-якої країни безспірно слід розглядати як позитивний момент. Адже нерідко власники сусідніх земельних ділянок не можуть врегулювати між собою питання перешкод на межі їх ділянок (стіна сусідського дому затуляє вид з вікна, сусідський дах затуляє потрапляння сонячного світла на ділянку тощо), що згодом стають предметом судового спору. На обґрунтування своїх вимог в таких випадках сторони спору виходять із положень Державних будівельних норм [11, 7], що визначають допустимі відстані від крайньої межі будинку до огорожі, а також відстань між житловими будинками та господарськими будівлями і спорудами.

У той же час, сторонам спору вдалося б уникнути довготривалих судових тяганин, якщо б законодавством було врегульовано можливість встановлення негативних сервітутів, за якими б встановлювалася обіцянка зводити будинок у спосіб, який би не затуляв вид з вікна сусіда.

Таким чином, застосування негативних сервітутів вітчизняним законодавством, особливо у великих містах, може набути особливої актуальності через велику густоту приватизованих земельних ділянок, різну мету їх використання, необхідність врахування інтересів всіх власників та користувачів тощо.

Необхідно зауважити, що основу земельного законодавства Великобританії складає закон «Про реєстрацію прав на земельні ділянки» 2002 року (the Land Registration Act 2002). Останній містить поняття про право «profit a prendre in gross», яке являє собою обмежене право на використання чужої земельної ділянки. Найчастіше воно існує у формі права збирати дари природи, полювати чи рибалити на території земельної ділянки. Вищевказаним законом допускається державна реєстрація такого права і, відповідно, вчинення з ним угод незалежно від прав власника земельної ділянки.

Відмітимо, що дане право є надзвичайно схожим із німецьким узурфруктом, що визначається як право витягувати всі вигоди від користування річчю, та ще більш схожим із обмеженням у використанні земельної ділянки у вигляді встановлення умови надавати право полювання, вилову риби, збирання дикорослих рослин на своїй земельній ділянці в установлений час і в установленому порядку, передбаченим ч.2 ст.111 ЗК України.

Обмежене право на використання чужої земельної ділянки в Англії відрізняється від інших схожих на нього прав: сервітуту, ліцензії і традиційного права. Воно існує як самостійне право на земельну ділянку (на відміну від ліцензії, яка не створює окремі права) і може бути зареєстровано в реєстрі прав на земельні ділянки (на відміну від сервітуту, який не може існувати незалежно від прав власника землі). Що стосується традиційного права, то воно являє собою право, надане деяким або всім жителям певної території, і тому склад уповноважених осіб може змінюватися. Воно не може бути зареєстровано як окремо існуюче право.

Крім вищевказаних прав, деяке відношення до права користування «profit a prendre in gross» має право на спільне використання дарів флори на території певної земельної ділянки (the right of common). Воно введено законом «Про реєстрацію прав на спільне використання земельних ділянок» 1965 року (the Commons Registration Act 1965). До числа доступних фізичним особам прав спільного використання належать: право випасу великої рогатої худоби, право видобутку торфу, право на збір деревини, право спільної з іншими особами рибної ловлі, право користування ґрунтом (збирати каміння, гравій тощо).

При цьому, право спільного використання землі в деяких випадках може бути визнано правом обмеженого користування чужою земельною ділянкою. Однак це можливо не у всіх випадках. Наприклад, Закон 1965 року забороняє здачу права спільного використання в оренду [12].

І.В. Литвиненко, аналізуючи англійське законодавство, окремо виділяє також «плаваючі сервітути». Останні являють собою випадок, коли не існує певного місця розташування, напрямку, методу прокладання або певних обмежень щодо права прокладання шляху, наприклад для евакуації у випадку пожежі через сусідню будівлю. Однак після зведення будівлі на земельній ділянці «плаваючий» сервітут перетворюється на постійний і після цього вже не може бути змінений [2].

З огляду на такий вид сервітуту, як «плаваючий», зауважимо, що його існування на теренах українського законодавства в перспективі є актуальним. Наразі в населених пунктах України

ще не бракує нагально територій, відсутнє надмірне перевантаження земельних ресурсів власниками та користувачами, що б породжувало необхідність застосування такого модернізованого виду земельних сервітутів.

Ю.В. Чиж, досліджуючи законодавство Великобританії, стверджує, що оренда сільськогосподарської землі в даній правовій системі відноситься до одного з видів узуфруктних прав [8, 320]. При цьому, згідно з нормами римського права, узуфрукт є особистим сервітутом, речовим правом певної особи користуватися і вилучати прибутки з чужої неспоживчої речі без зміни її субстанції [6, 160].

Отже, англійським законодавством оренда землі розцінюється як особистий сервітут.

Вцілому, оренда землі, як і сервітут є правом користування чужим майном для власних потреб. Однак, беручи до уваги виключно ЗК України, оренда землі становить сукупність таких особливостей, які не притаманні сервітуту. Зокрема, керуючись ч.1 ст.93 та ч.1 ст.98 ЗК України, ч.2 ст.4 Закону України «Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно та їх обтяжень», встановлено, що сервітут не передбачає права володіння, не може встановлюватися на землях, не переданих у власність чи користування, при цьому в оренду земельна ділянка передається для здійснення певної діяльності, а не для проходу чи проїзду через земельну ділянку тощо.

Тому, на наш погляд, розглядати оренду землі як вид сервітуту є необґрунтованим та недоцільним.

Як бачимо, Великобританія, так само як і Німеччина, налічує набагато більший спектр прав на чужу земельну ділянку в порівнянні з вітчизняним законодавством. Такі приклади дозволяють стверджувати, що в обох названих країнах Європи обтяження є дієвими і широко застосовуваними. У нашому ж випадку практика застосування переважної більшості обтяжень прав на землю закінчується на етапі їх правового регулювання.

Аналізуючи законодавство США, Ю.В. Чиж зазначає, що в даній країні об'єктом регулювання земельних відносин є переважно фермерська діяльність, тому і земельне законодавство носить назву фермерського, та є складовою автономної підгалузі аграрного законодавства [8, 320].

Л.І. Дембо відзначав, що аграрне законодавство США майже повністю вкладається в рамки цивільного права. А по конституції США цивільно-правове законодавство віднесено до компетенції окремих штатів. Отже, регулювання аграрних відносин в цілому в США здійснюється законодавством відповідних штатів. При цьому, багато питань, що стосуються сільського господарства, правового режиму земель, надр, лісів і вод, віднесені до компетенції федерального законодавства [1, 20].

Р.Л. Нарішкіна також відзначає, що законодавча діяльність у США в галузі цивільного права в основному відноситься до компетенції штатів. Кілька штатів мають свої цивільні кодекси, які в більшості випадків являють собою кодифікацію норм загального права і дотримуються всіх його основних концепцій. Найбільший інтерес серед них представляє цивільний кодекс штату Каліфорнія 1873 року, оскільки саме він вплинув на кодифікацію цивільного законодавства інших штатів. Особливе місце займає штат Луїзіана, де цивільне право сформувалося під впливом цивільного права Франції. У багатьох штатах цивільних кодексів немає, але є закони, що регулюють окремі інститути цивільного права, наприклад [4, 54].

Як бачимо, у США особливості земельних правовідносин, унаслідок їх правового регулювання кожним штатом в індивідуальному порядку, неможливо дослідити взявши до уваги один окремо взятий цивільний кодекс. При цьому, враховуючи, що саме Цивільний кодекс штату Каліфорнія 1873 року послужив основою для прийняття цивільних кодексів іншими штатами, сприйmemo його норми як такі, що характеризують США в цілому.

Таким чином, §801 Цивільного кодексу штату Каліфорнія визначено «Сервітути, що обтяжують земельні ділянки». Під останніми розуміються поземельні обтяження, що можуть бути пов'язані з іншим майном у якості його приналежності та називатися в такому випадку обов'язком на користь цього майна.

До сервітутів, що обтяжують земельні ділянки Цивільний кодекс штату Каліфорнія відносить: право на випас худоби; право на рибну ловлю; право на полювання; право проходу та проїзду;

право користування водами, заготівлі деревини, видобування корисних копалин та ін.; право користування чужим майном для ведення підприємницької діяльності; право влаштувати не заборонені законом спортивні заходи на чужій землі; право одержувати повітря, світло або тепло з чужої ділянки або через нього або пропускати їх на чужу ділянку або через нього; право на забір води з джерела, розташованого на чужій ділянці, а також право на скидання води на чужу ділянку; право на підтоплення чужої ділянки; право вимагати, щоб кількість води, що протікає через ділянку не зменшувалася або щоб її течія не перегороджувалася; право користування чужою стіною в якості загальної; право на використання сусідньої ділянки або зведених на ній будівель у якості природної опори; право вимагати, щоб вся огорожа, яка розділяє ділянки, утримувалася сусідом; право вимагати зупинки громадських транспортних засобів або зупинити такі в межах земельної ділянки; право на місце в церкві; право на поховання; право на отримання сонячного світла через чужу ділянку.

Крім того, Цивільний кодекс штату Каліфорнія передбачає, що право на випас худоби, рибну ловлю та полювання, право на місце в церкві, право на поховання, право стягувати ренту і мита, право проходу та проїзду та право використовувати воду, ліс, викопні чи інші предмети можуть встановлюватися щодо земельної ділянки і складати предмет володіння третьої особи незалежно від наявності в її володінні відповідного майна (сервітути, не обумовлені розташуванням земельної ділянки) [13].

Як бачимо, американське цивільне законодавство виділяє цілу низку різноманітних сервітутів різного цільового використання. При цьому, особливий інтерес для нас складають сервітути, не обумовлені розташуванням земельної ділянки. Адже українському законодавству не знайомі такі види земельних сервітутів, які б полягали у встановленні певного права без наявності панівної земельної ділянки. У даному випадку обтяжувачу не потрібно бути власником (користувачем) сусідньої земельної ділянки.

Подібні норми знаходимо в ст.111 ЗК України, однак законодавець відповідні поняття називає обмеженнями у використанні землі.

До прикладу п.п.«г», «г» ст.111 ЗК України врегульовано такі способи встановлення обмежень у використанні землі, як умова здійснити ремонт або утримання дороги, ділянки дороги, умова виконання визначених робіт [11].

Зауважимо, якщо власнику земельної ділянки ставиться умова виконати визначені роботи, надати право полювання, вилову риби тощо, то результат виконання таких робіт або ж право на полювання чи вилов риби повинен отримати суб'єкт такого права. На наш погляд, даний суб'єкт повинен іменуватися обтяжувачем, а правовідносини, що виникають – правовідносинами по встановленню обтяжень прав на землю. Такий вид обтяжень прав на землю нами виділено в окрему групу під назвою «зобов'язальні обтяження».

Сервітути в США, відмічають О.С. Петраковська та Ю.М. Гузченко, є подібними до англійських, але дещо відрізняються за функцією, порядком формування і скасування. Крім того, у США поряд з правом сервітуту існують інші права, що доповнюють можливості використання однією особою або особами нерухомості інших, наприклад – право брати природні ресурси з землі іншої особи, ліцензія (персональне право знаходитися на чужій земельній ділянці), дозвіл (угода, яка дає право іншому використовувати земельну ділянку) [5, 53].

С.Б. Розновська встановила, що згідно законодавства США будівлі і все, що міцно пов'язане із земельною ділянкою виступає приналежністю земельної ділянки. Будинки та інші подібні об'єкти розглядаються як нерухомість. Такі постійно і міцно пов'язані із землею об'єкти називаються *improvements* (поліпшення) або *fixtures* (постійне приналежності нерухомості) [7, 277].

Власне термін «поліпшення» розуміється як вдосконалення якості, властивості, дії по вдосконаленню чого-небудь, здійснення чого-небудь більш задовільним, покращувати що-небудь [14, 643].

Таким чином, вважаємо, що земельний сервітут у США вважається поліпшенням земельної ділянки обтяжувача. Адже шляхом встановлення права проходу чи проїзду через чужу земельну ділянку, права забору води з природної водойми, розташованої на сусідній земельній ділянці тощо усуваються недоліки пануючої земельної ділянки, іншими словами – покращуються її властивості.

Сервітут, стверджує Р.І. Марусенко, слід відрізнити від подібного за змістом права, що надається за ліцензією. Різницю вбачають у суті сервітуту – він є «інтересом у землі» (interest in land) та встановлюється довічно чи на певний строк на відміну від права за ліцензією, котре існує до вимоги припинити користування; сервітут є «правом», а право за ліцензією – «привілеєм» [3, 36]

Отже, визначати право за ліцензією як ще один вид обтяжень прав на землю в США не будемо, оскільки в нашому розумінні обтяження є передусім правом третьої особи (обтяжувача) на певне благо.

Слід зауважити, що Цивільний кодекс штату Каліфорнія в §815-816 врегульовує ще одні види обтяжень прав на землю – природоохоронні обтяження [13].

Згідно з положеннями названого Кодексу встановлено, що поняття «природоохоронне обтяження» означає будь-яке обмеження, що накладається за допомогою угоди, заповіту або іншим способом у формі обтяження, ущемлення, застереження або умови, висунутих або таких, що висувуються власником або представником власника земельної ділянки, що зачіпає обтяженням, причому останнє зобов'язує всіх наступних власників згаданої ділянки зберігати землю переважно в її природному історичному, пейзажному, сільськогосподарському, залісненому або безлісному стані.

Як бачимо, для законодавства США ущемлення, застереження, умова та обтяження розглядаються в сукупності як способи обтяження права на землю. Однак, на наш погляд, дані поняття слід розглядати окремо, оскільки за юридичною природою вони є різними.

Зокрема, на наш погляд обмеження (ущемлення) прав на землю слід розуміти як звуження правомочностей права власності або іншого речового права, яке виникає з юридичних фактів (договір, рішення суду, рішення органу місцевого самоврядування або органу виконавчої влади тощо). Поряд з цим, обтяження прав на землю – це права третіх осіб на чуже майно, які одночасно виступають обмеженням прав власників(користувачів) обтяженого майна.

Таким чином, за підсумком викладеного приходимо до наступних висновків.

Врегульований Цивільним уложенням Німеччини вид обтяжень прав на землю – узуфрукт як право особи, на користь якої вироблено обтяження, витягувати всі вигоди від користування річчю вбачаємо актуальним до імплементації в норми ЗК України. Такі види обтяжень прав на землю, на наш погляд, повинні врегульовуватися окремо від обмежень у використанні землі, у ст.111 ЗК України як обтяження прав на землю.

Досліджуючи досвід встановлення обтяжень прав на землю в Англії, актуальними до застосування вважаємо англійські негативні сервітути. Сторонам спору вдалося б уникнути довготривалих судових тяганин, якщо б законодавством було врегульовано можливість встановлення негативних сервітутів, за якими б встановлювалася обіцянка не вчиняти певних дій з певною частиною власності.

Американське цивільне законодавство складає для нас особливий інтерес нормативним врегулюванням сервітутів, не обумовлених розташуванням земельної ділянки. Адже українському законодавству не знайомі такі види земельних сервітутів, які б полягали у встановленні певного права без наявності панівної земельної ділянки. У даному випадку обтяжувачу не потрібно бути власником (користувачем) сусідньої земельної ділянки.

Тому, на наш погляд, поряд із узуфруктом у ст.111 ЗК України необхідно передбачити такий вид обтяжень прав на землю, які не обумовлені розташуванням земельної ділянки (у вигляді умови здійснити ремонт або утримання дороги, ділянки дороги тощо).

ЛІТЕРАТУРА

1. Дембо Л.И. Очерки современного аграрного законодательства капиталистических стран: [США, Англия, Франция, Италия, ФРГ] / Л.И. Дембо. – М.: Госюриздат, 1962. – 245 с.
2. Литвиненко І.В. Формування права сервітуту в закордонному досвіді [Електронний ресурс] / І.В. Литвиненко // Науково-технічний збірник «Містобудування та територіальне планування». – 2009. – № 34. – С. 261-264. – Режим доступу: http://www.nbu.gov.ua/portal/natural/MTP/2009_34/pdf/mtp3437.pdf

3. Марусенко Р.І. Деякі особливості правової регламентації земельних сервітутів у США / Р.І. Марусенко // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2005. – № 65-66. – С. 35-38.
4. Гражданское и торговое право капиталистических государств / [отв. ред. к.ю.н, доц. Е.А. Васильев]. – [3-е изд., перер. и доп.]. – М.: Международные отношения, 1993. – 548 с.
5. Петраковська О.С. Огляд світового досвіду становлення права сервітуту / О.С. Петраковська, Ю.М. Гузченко // Містобудування та територіальне планування. – 2004. – Вип. 18. – С. 52-58.
6. Підпригора О.А. Основи римського приватного права: підручник [для студентів юрид. вузів та факультетів] / О.А. Підпригора. – К.: Вентурі, 1997. – 336 с.
7. Розновська С.Б. Зарубіжний досвід щодо правового режиму земельної ділянок і розташованого на ній нерухомого майна / С.Б. Розновська // Часопис Київського університету права. – 2009. – №4. – С. 276-280.
8. Чиж Ю.В. Зарубіжний досвід правового регулювання орендно-земельних відносин / Ю.В. Чиж // Митна справа. – 2011. – Частина 2. – № 4(76). – С. 319-324.
9. Гражданское уложение Германии: вводный закон к Гражданскому уложению / [пер. с нем. / науч. ред.: Елисеев Н.Г., Маковский А.Л., Яковлева Т.Ф.; введ.: Бергманн В.]. – 3-е изд., [перераб. и доп.]. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 850 с.
10. Земельний кодекс України: за станом на 07 листопада 2012 року // Верховна Рада України. – Офіц.вид. – К.: Голос України, 2012. – № 209.
11. Містобудування. Планування і забудова міських і сільських поселень: Державні будівельні норми України 360-92**. – Офіц.вид.-Держбуд України. – К.: Державний комітет України у справах містобудування і архітектури, 2002. – 128 с.
12. Право пользования чужим земельным участком / [переводческое общество «Осип Непея»] // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://osip-nepeya.ru/publications/uk-legal-system/land-law/item/101-uk-land-profit-a-prendre-in-gross>.
13. Гражданский кодекс штата Калифорния 1872 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://constitutions.ru/archives/7705/2>. – Назва з екрану.
14. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел.]. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2001. – 1440 с.

УДК 347.42: 338.46

ПРАВОВА ПРИРОДА ТА СУТНІСТЬ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ТУРИСТИЧНИХ ПОСЛУГ

Славова О.Г., аспірант

Запорізький національний університет

Статтю присвячено дослідженню окремих особливостей регулювання туристичних відносин за допомогою договору про надання туристичних послуг. Зокрема, автор робить висновок щодо доцільності законодавчого закріплення дефініції «договір про надання туристичних послуг» замість дефініції «договір на туристичне обслуговування».

Ключові слова: договір, туристичні послуги, туристичне обслуговування, туризм, турист, туроператор.

Славова А.Г. ПРАВОВАЯ ПРИРОДА И СУЩНОСТЬ ДОГОВОРА О ПРЕДОСТАВЛЕНИИ ТУРИСТИЧЕСКИХ УСЛУГ / Запорожский национальный университет, Украина

Статья посвящена исследованию отдельных особенностей регулирования туристических отношений при помощи договора о предоставлении туристических услуг. Так, автор делает вывод о целесообразности законодательного закрепления дефиниции «договор о предоставлении туристических услуг» вместо дефиниции «договор на туристическое обслуживание».

Ключевые слова: договор, туристические услуги, туристическое обслуживание, туризм, турист, туроператор.

Slavova A.G. THE LEGAL NATURE AND ESSENCE OF A CONTRACT OF TOURIST SERVICES / Zaporizhzhya national university, Ukraine

The article touches upon the problems of individual adjustment features of tourist relations by the contract for the provision of travel services. Thus, the author stresses on the feasibility of legislative consolidation definition of "contract for the provision of travel services" instead of the definition of "contract for travel operation".

In recent decades, the scope of tourism is booming and is gradually becoming one of the leading sectors of the world economy, which capitalization is measured by billions of dollars.

Despite the rapid progress of tourism, a unified approach to the definition of the terms "tourism" and "tourist" doesn't still exist. Thus, the first signs of tourism were presented by the Committee of Experts on Statistics League of Nations in 1937. In particular, the tourist was recommended to consider a person, who is characterized by the following properties: movement, sojourn in a particular place, the lack of connection with the labor and earnings.

In subsequent years, the problem of the definition of "tourism" was discussed at meetings of the International Union of Official Travel Organizations (Dublin, 1950, London, 1957), the UN Conference on International Tourism and travels (Rome, 1963), the Congress of the World Trade Organization (Manila, 1980), Interparliamentary Conference on Tourism (The Hague, 1989).

Nowadays it is internationally widely used a definition, developed by the International Conference on Statistics travels and tourism (Ottawa, 1991) and approved by the UN Statistical Commission, according to which tourist is a visitor, a person who travels and performs stay in places located outside its usual environment for not more than 12 months for any purpose other than the implementation of activities paid from sources in place that is visited.

The most effective legal way to regulate complex relationships that arise in the provision and consumption of tourist services is appropriate contract for travel services. The legal nature of the contract for travel services has conceptual meaning either in theoretical or in practical aspect. The way the agreement is qualified, determines the application of special rules of civil law. Precise classification allows to determine the role and place of contract for travel services in the system of contracts, and due to this – to work out common approaches to their regulation, especially when there is no special rule.

According to the Law of Ukraine "On Tourism" the contract for travel services is the agreement, under which it is given a complex of tourist services. The excursion services contract and hotel services contract are also related to the travel contract.

According to Art. 20 of the Law of Ukraine "On Tourism" contract for travel services is a contract under which one party (the tour operator, travel agent) for a set fee contract undertakes to provide upon request of the other party (the tourist) complex of tourist services (tourist product). The general provisions of the service contract are applied to contract for travel services, unless otherwise provided by law and does not contradict the essence of commitment.

Analyzing the current legal definition of contract for travel services, we can conclude that the legislature did not clearly delineated the concept of «travel operation» and «travel services». The operation is the general category, which is used to describe the activities to meet the diverse needs of citizens. Through these activities, organizations provide services that perform work, sell goods. Thus, the term «travel operation» is broader than the concept of «travel service» (the latter is part of the first). And since the contract for travel services executes only one obligation, whereby the Contractor shall provide the full range of tourist services in transportation, accommodation, etc., to determine the action to meet the needs of tourists, it is appropriate to use the term «travel services» instead of «services of tourist operation». So the agreement that draws relationships to provide the tourist with travel services should be called the contract for travel services.

Key words: contract, travel services, travel operation, tourism, tourist, tour operator.

Протягом останніх десятиліть сфера надання туристичних послуг бурхливо розвивається та поступово перетворюється на одну з провідних галузей світової економіки, капіталізація якої вимірюється мільярдами доларів.

Незважаючи на стрімкий розвиток туризму, єдиного підходу до визначення понять «туризм» та «турист» досі не існує. Так, вперше ознаки туризму були наведені Комітетом експертів з питань статистики Ліги Націй у 1937 році. Зокрема, туристом було рекомендовано вважати особу, якій притаманні наступні властивості: пересування, тимчасове перебування у визначеному місці, відсутність зв'язку з трудом та заробітком.

У наступні роки проблема дефініції «туризму» обговорювалася на нарадах Міжнародної спілки офіційних туристичних організацій (Дублін, 1950 р.; Лондон, 1957 р.), на конференції ООН з міжнародного туризму та мандрівок (Рим, 1963 р.), конгресі Всесвітньої організації торгівлі (Маніла, 1980 р.), Міжпарламентській конференції з туризму (Гаага, 1989 р.).

Так, у Манільській декларації зі світового туризму туризм визначається як діяльність, що має важливе значення в житті народів унаслідок безпосереднього впливу на соціальну, культурну, освітню та економічну галузь життя держав та їх міжнародних відносин [1, 100].

У Гаазькій декларації відзначається, що «туризм став явищем, яке увійшло в наші дні у повсякденне життя мільйонів людей та:

- а) включає всі вільні пересування людей від їх місця проживання та роботи, а також сферу послуг, створену для задоволення потреб, що виникають у результаті цих переміщень;
- б) являє собою вид діяльності, що має важливе значення для життя людей та сучасних суспільств, перетворився у важливу форму використання вільного часу окремих осіб та основний засіб міжособистісних зв'язків та політичних, економічних й культурних контактів, що стали необхідними в результаті інтернаціоналізації всіх секторів життя націй;
- в) повинен стосуватися кожного. Він є одночасно наслідком та вирішальним фактором якості життя у сучасному суспільстві. Тому парламентам та урядам слід приділяти все більш активну увагу туризму з метою забезпечення його розвитку в гармонічному зв'язку із забезпеченням інших основних потреб та видів діяльності суспільства» [1, 102].

За визначенням Міжнародної академії туризму (Монте-Карло, Монако), туризм являє собою спільне поняття для всіх форм тимчасового виїзду людей з місця постійного проживання в оздоровчих цілях та/або для задоволення пізнавальних інтересів у вільний час або в професійно-ділових цілях без зайняття оплачуваною діяльністю в місці тимчасового перебування.

На сьогоднішній день у міжнародній практиці широко використовується визначення, розроблене Міжнародною конференцією зі статистики мандрівок й туризму (Оттава, 1991 р.) та схвалене Статистичною комісією ООН, відповідно до якого турист – це відвідувач, тобто особа, яка мандрує та здійснює перебування у місцях, що розташовані поза межами її звичайного середовища, на строк не більше 12 місяців з будь-якою метою, окрім здійснення діяльності, що оплачується з джерел у місці, яке відвідується [2].

Відповідно до ст.1 чинного Закону України «Про туризм» від 15.09.1995 р. туризмом визнається тимчасовий виїзд особи з місця проживання в оздоровчих, пізнавальних, професійно-ділових чи інших цілях без здійснення оплачуваної діяльності в місці, куди особа від'їжджає [3]. Відповідно, туристом визнається особа, яка здійснює подорож по Україні або до іншої країни з незабороненою законом країни перебування метою на термін від 24 годин до одного року без здійснення будь-якої оплачуваної діяльності та із зобов'язанням залишити країну або місце перебування в зазначений термін.

Крім наведених вище нормативних дефініцій існує безліч доктринальних визначень досліджуваного поняття. Так, Н.С. Барчукова пропонує вважати туризмом «поїздки з туристичними цілями за межі країни постійного проживання. Це система мандрівок, що здійснюється на підставі міжнародних договорів із врахуванням чинних міжнародних звичаїв» [4, 7]. А О.О. Бейдик називає туризм формою масового подорожування та відпочинку з метою ознайомлення з навколишнім середовищем, що характеризується екологічною, освітянською та іншими функціями [5, 19].

Таким чином, туризм у сучасному світі являє собою багатогранне явище, що включає в себе економічні, соціальні, культурологічні та інші аспекти, які тісно переплітаються між собою.

У той же час, неповнота та суперечливість правових норм, що регулюють поведінку учасників відносин у сфері туризму, недостатня розробка понятійного апарату, а в окремих випадках й відсутність правового регулювання, на практиці створюють серйозні перешкоди на шляху розробки й застосування правових засобів захисту прав громадян на відпочинок, веде до порушення прав споживачів-туристів як найбільш вразливих учасників відповідних відносин.

Найбільш ефективним правовим засобом регулювання комплексу відносин, що виникають у процесі надання та споживання туристичних послуг є відповідний договір про надання туристичних послуг. Правова природа договору про надання туристичних послуг має концептуальне значення як у теоретичному, так й у практичному плані. Від того, як договір буде кваліфіковано, залежить застосування тих чи інших спеціальних норм цивільного права. Чітка кваліфікація дозволяє визначити роль і місце договору про надання туристичних послуг у системі договорів, а через це й загальні підходи до їх регулювання, особливо в тому випадку, коли спеціальна норма відсутня.

Слід зазначити, що у вітчизняній правовій доктрині проблемам договору про надання туристичних послуг приділено недостатню увагу. Так, у роботах М.М. Агаркова, С.С. Алексєєва, Б.С. Антимонова, Ю.Г. Басіна, М.І. Брагинського, С.М. Братуся, В.В. Вітрянського, О.С. Юффе, О.О. Красавчикова, Н.С. Кузнецової, В.В. Луця, І.Б. Новицького, Є.О. Харитонова, Я.М. Шевченко, Г.Ф. Шершеневича, Р.Б. Шишки на фундаментальному рівні проаналізовано загальну конструкцію договорів про надання послуг. Крім того, у 2002 р. Серьогін О.Ю. захистив кандидатську дисертацію на тему «Правове регулювання міжнародних туристичних відносин». Проте спеціального наукового дослідження договору про надання туристичних послуг наразі немає.

Дещо більшу увагу проблемам договірної регулювання туристичних відносин приділяють російські автори. Так, у 2001 р. було захищено кандидатську дисертацію під назвою «Договір про надання туристських послуг у цивільному праві Росії» під авторством Сірик Н.В., а 2006 року Соловйов С.Л. захистив кандидатську дисертацію на тему «Договір відплатного надання послуг у сфері туристичного обслуговування». Деякі аспекти цивільно-правового регулювання туристичної діяльності були досліджені також у роботах А.П. Іванова, В.М. Лебедева, Є.Л. Писаревського, Л.В. Щеннікової. Аналізу захисту прав туристів, як споживачів туристичних послуг присвячені роботи Т.Л. Левшиної, Я.Е. Парция, А.Е. Шерстобітова.

Треба наголосити, що договір про надання туристичних послуг не має загальноприйнятого найменування в міжнародній практиці та торгівлі. Єдиним міжнародним нормативно-правовим актом, що містить уніфіковані норми, присвячені досліджуваному договору, є Міжнародна конвенція з контракту на мандрівку, що була прийнята в 1970 році, але не набула чинності. У Конвенції використовується поняття «організований контракт на мандрівку», яке означає будь-який контракт, у відповідності з яким одна особа, що виступає від свого імені, зобов'язується надати іншій особі комплекс послуг за єдиною ціною. Аналогічне визначення досліджуваного договору містить §651 Германського цивільного уложення. У деяких законодавчих актах договір між туристом та організатором мандрівки не має певного найменування. Наприклад, у Директиві Євросоюзу № 90/314 ЕЕС про комплексні тури від 13.06.1990 р. лише вказується на контракт, що пов'язує споживача з організатором мандрівки та/або продавцем [6]. Непоіменований договір використовується також в законодавстві багатьох інших країн світу.

Відповідно до Закону України «Про туризм» договір, відповідно до якого надається комплекс туристичних послуг, іменується договором на туристичне обслуговування. До туристичних договорів Закон, зокрема, відносить договір на екскурсійне обслуговування та договір на готельне обслуговування.

Відповідно до ст.20 Закону України «Про туризм» договором на туристичне обслуговування визнається такий договір, за яким одна сторона (туроператор, турагент) за встановлену плату зобов'язується забезпечити надання за замовленням іншої сторони (туриста) комплексу туристичних послуг (туристичний продукт). До договору на туристичне обслуговування застосовуються загальні положення договору про надання послуг, якщо інше не передбачено законом та не суперечить суті зобов'язання.

Аналізуючи чинне законодавче визначення договору на туристичне обслуговування, можна дійти висновку, що законодавець не досить чітко розмежовує поняття обслуговування та послуги. Можемо погодитися з Н.В. Сірик, яка стверджує, що обслуговування є збірною категорією, що використовується для характеристики діяльності, спрямованої на задоволення різноманітних потреб громадян. Здійснюючи цю діяльність, організації надають послуги, виконують роботи, продають товари. Таким чином, поняття «обслуговування» є більш

широким, ніж поняття «послуга» (останнє є складовою частиною першого) [7]. А оскільки договір надання туристичних послуг оформлює тільки одне зобов'язання, в силу якого виконавець зобов'язується надати туристу весь комплекс послуг з перевезення, розміщення тощо, то для визначення дій, спрямованих на задоволення потреб туристів, доцільно використовувати термін «туристичні послуги», а не «послуги з туристичного обслуговування». Отже, й договір, що оформлює відносини з надання туристу комплексної туристичної послуги, повинен називатися договором про надання туристичних послуг.

Договір про надання туристичних послуг є консенсуальним, синалагматичним, відплатним. Як правило, зазначений договір є публічним. Відповідно до ч.3 ст.20 Закону України «Про туризм» договір укладається у письмовій формі. Крім письмової форми, Закон допускає укладення договору в «електронній формі». Оскільки чинне цивільне законодавство України не передбачає такої форми укладення договорів, то відповідне формулювання Закону видається недоречним.

Предметом договору на туристичне обслуговування (про надання туристичних послуг), відповідно до ст.1 Закону, є туристичний продукт – попередньо розроблений комплекс туристичних послуг, який поєднує не менше ніж дві такі послуги, що реалізується або пропонується для реалізації за визначеною ціною, до складу якого входять послуги перевезення, послуги розміщення та інші туристичні послуги, не пов'язані з перевезенням і розміщенням (послуги з організації відвідувань об'єктів культури, відпочинку та розваг, реалізації сувенірної продукції тощо).

Аналогічне визначення туристичного продукту міститься в Директиві Євросоюзу № 90/314 ЕЕС про комплексні тури від 13.06.1990 р. Згідно з цим документом предметом договору є комплексна послуга, що являє собою попередньо намічене поєднання не менше, ніж двох таких компонентів: перевезення та розміщення. А також інші послуги, не пов'язані з іншими двома. Таким чином, щоб набір туристичних послуг був визнаний комплексною туристичною послугою, вітчизняне законодавство, як і законодавство ЄС, встановлює певний мінімум послуг, який поєднує в собі перевезення та розміщення або перевезення та інші туристичні послуги, або розміщення та туристичні послуги.

Таким чином, договірне регулювання відносин з надання туристичних послуг в Україні в цілому відповідає загальноєвропейським тенденціям, проте потребує певного удосконалення з метою забезпечення прав та свобод замовників туристичних послуг та інших учасників відповідних відносин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Вахмистров В.П. Правовое обеспечение туризма: учебное пособие / В.П. Вахмистров, С.И. Вахмистрова. – СПб.: Изд-во Михайлова В.А., 2005. – 288 с.
2. Международно-правовое регулирование туристических услуг: учебное пособие [Электронный ресурс] / Авторский коллектив сайта Allpravo.Ru., 2006. – Режим доступа: <http://www.allpravo.ru/library/doc2264p0/instrum5586>.
3. Про туризм: Закон України № 324-95 ВР від 15.09.1995 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 31. – Ст. 241.
4. Барчукова Н.С. Международное сотрудничество государств в области туризма / Н.С. Барчукова. – М.: Международные отношения. – 1986. – 176 с.
5. Бейдик О.О. Українсько-російський словник термінів і понять з географії туризму і рекреаційної географії / О.О. Бейдик. – К.: РВЦ «Київський університет», 1997. – 300 с.
6. Директива Євросоюзу № 90/314 ЕЕС про комплексні тури від 13.06.1990 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://eulaw.edu.ru/documents/legislation/svob_pereadv/tourizm.htm
7. Стригунова Д.П. Соотношение «услуга» и «обслуживание» в сфере туризма [Электронный ресурс] / Д.П. Стригунова // Современное право. – 2005. – №4. – Режим доступа: http://www.juristlib.ru/book_3581.html

РОЗДІЛ V. ТРУДОВЕ ПРАВО

УДК 349.23: 331.436

ПІДСТАВИ ПІДТВЕРДЖЕННЯ СТАЖУ РОБОТИ В ШКІДЛИВИХ УМОВАХ ПРАЦІ

Кучма О.Л., к.ю.н., асистент

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

У статті висвітлені проблемні питання атестації робочого місця працівників, які працюють у шкідливих умовах, досліджена процедура встановлення стажу, що дає право для призначення пенсії на пільгових умовах. Проаналізовані позиції законодавця та суду по зарахуванню періоду роботи до пільгового стажу, запропоновані відповідні зміни по вдосконаленню законодавства.

Ключові слова: шкідливі умови праці, пенсія на пільгових умовах, підтвердження стажу роботи, атестація робочого місця.

Кучма О.Л. ОСНОВАНИЯ ПОДТВЕРЖДЕНИЯ ТРУДОВОГО СТАЖА ВО ВРЕДНЫХ УСЛОВИЯХ РАБОТЫ / Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, Украина

В статье освещены проблемные вопросы аттестации рабочего места работников, которые работают во вредных условиях, исследована процедура установления стажа, который дает право для назначения пенсии на льготных условиях. Проанализированы позиции законодателя и суда по зачислению периода работы ко льготному стажу, предложены соответствующие изменения по усовершенствованию законодательства.

Ключевые слова: вредные условия труда, пенсия на льготных условиях, подтверждение стажа работы, аттестация рабочего места.

Kuchma O.L. GROUNDS FOR CONFIRMATION OF WORK PERIOD IN BAD WORK CONDITIONS / Taras Shevchenko national university of Kyiv, Ukraine

The article describes problem issues of workplace certification for employees working in bad working conditions; the procedure of work period determination giving a right for pension awarding under preferential conditions is examined for employees working in bad working conditions. Employers do not always faithfully take their obligations on periodic workplace certification concerning work conditions because the confirmation of bad working conditions in accordance with certification results gives a right to employee for preferential conditions of pension awarding, namely a pension from an earlier age.

Certification of workplace with bad working conditions is not beneficial for employer because amount of pension received during the period of pension from earlier age until the employee achieves generally established retirement age should be indemnified by employer to Pension Fund of Ukraine. Thus employers avoid workplace certification that causes problems to the employee for confirmation of legal fact of work in bad conditions.

The attitude of lawmakers and court concerning work period inclusion into preferential work period are analyzed. Court practice is ambiguous, in particular, there are two key positions: the first one is that violation of legislation by the employer should not create negative consequences for the employee to exercise a right for pension provision (such attitude is supported by the author of this article) and the second one is the lack of established law for the confirmation of the law fact on work in bad working conditions does not give a right for employee to receive pension under preferential conditions. Today current legislation governs legal relationships in the filed mentioned above in such a way that there is a situation when a possibility of acquiring right by employee to receive pension according to the age under preferential conditions depends on not only under which conditions and which position a person holds, but also on whether employer conducts certification or not.

And, even, if a person has actually work period under bad working conditions but it is not confirmed by this certification, he loses a right for early pension awarding. There are considerations that except certification it is possible to determine that the person had working period under bad working conditions using paragraph 20 of Regulations on confirmation of existing working period for pension awarding in case of absence of labor book or appropriate records in it, namely giving clarifying references.

To encourage employers for timely workplace certification the following relative changes on law improvement are proposed:

To bind legally employers to indemnify in double amount to Pension Fund of Ukraine expenses on payment and delivery of pensions according to the age under preferential conditions that are awarded taking into account working period under bad working conditions that is confirmed not by certification results (from 21.08.92) but in other ways.

So we achieve the fact when employees' rights will be not violated concerning social protection due to violation of employer's obligations, and on the other hand the employer will obtain additional motivation to follow legislation concerning workplace certification on work conditions to avoid additional expenses to Pension Fund.

Key words: Bad work conditions, pension under preferential conditions, work period confirmation, work place qualification.

У зв'язку з набранням чинності Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» з 01 січня 2004 року для призначення пенсій став враховуватися страховий стаж - період (строк), протягом якого особа підлягала державному соціальному страхуванню, якою або за яку сплачувався збір на обов'язкове державне пенсійне страхування згідно із законодавством, що діяло раніше, та/або підлягає загальнообов'язковому державному пенсійному страхуванню згідно із цим Законом і за який сплачено страхові внески [1]; але для призначення такого виду пенсій, як пенсії на пільгових умовах і на сьогодні значення має як страховий так і трудовий стаж.

Метою даної статті є дослідження правових питань встановлення стажу роботи в шкідливих умовах, що дає право на призначення пенсії на пільгових умовах.

Питання пенсійного забезпечення досліджували вчені Т.О. Дідковська, О.М. Дуюнова, М.Д. Ждан, Л.М. Князькова, Т.В. Кравчук, О.В. Тищенко та інші. У даній статті акцентується увага на проблемних питаннях встановлення стажу роботи в шкідливих умовах, що в подальшому надасть право особі на пільгове пенсійне забезпечення.

Чинним законодавством передбачено право осіб, які мають стаж, що дає право на призначення пенсії на пільгових умовах, достроково оформляти пенсію за віком [2].

Зокрема, відповідно до частини першої статті 13 Закону України «Про пенсійне забезпечення» на пільгових умовах мають право на пенсію за віком, незалежно від місця останньої роботи працівники, зайняті повний робочий день на підземних роботах, на роботах з особливо шкідливими і особливо важкими умовами праці за списком №1 виробництв, робіт, професій, посаді показників, затверджуваним Кабінетом Міністрів України, і за результатами атестації робочих місць.

- чоловіки – після досягнення 50 років і при стажі роботи не менше 20 років, з них не менше 10 років на зазначених роботах;
- жінки – після досягнення 45 років і при стажі роботи не менше 15 років, з них не менше 7 років 6 місяців на зазначених роботах.
- за списком №2 виробництв, робіт, професій, посаді показників, затверджуваним Кабінетом Міністрів України, і за результатами атестації робочих місць;
- чоловіки – після досягнення 55 років і при стажі роботи не менше 25 років, з них не менше 12 років 6 місяців на зазначених роботах;
- жінки – після досягнення 50 років і при стажі роботи не менше 20 років, з них не менше 10 років на зазначених роботах.

На підприємствах і організаціях незалежно від форм власності й господарювання, де технологічний процес, використовуване обладнання, сировина та матеріали є потенційними джерелами шкідливих і небезпечних виробничих факторів, що можуть несприятливо впливати на стан здоров'я працюючих, а також на їхніх нащадків як тепер, так і в майбутньому проводиться атестація робочих місць за умовами праці [3], і в разі, коли робоче місце буде атестовано, стаж роботи на ньому буде зараховано до спеціального трудового стажу, який дає право на призначення пенсії за віком на пільгових умовах. Основна мета атестації полягає у регулюванні відносин між власником або уповноваженим ним органом і працівниками у галузі реалізації прав на здорові й безпечні умови праці, пільгове пенсійне забезпечення, пільги та компенсації за роботу в несприятливих умовах. Атестація проводиться атестаційною комісією, склад і повноваження якої визначається наказом по підприємству, організації в строки, передбачені колективним договором, але не рідше одного разу на 5 років [4].

Відповідно до Порядку застосування Списків №1 і №2 виробництв, робіт, професій, посад і показників від 18.11.2005 року №383 [5] при обчисленні стажу роботи, що дає право на пенсію за віком на пільгових умовах при призначенні такої пенсії для зарахування до спец. стажу,

певного 5-річного періоду роботи зі шкідливими і важкими умовами праці після 21.08.92 (дати набрання чинності Постанови Кабінету Міністрів України №442 «Про Порядок проведення атестації робочих місць за умовами праці» *прим. автора*), відповідне право впродовж цього періоду повинне бути підтверджене за результатами атестації. Якщо ж атестація з 21.08.92 не проводилася чи за результатами атестації, вперше проведеної після 21.08.97, право не підтвердилось, до пільгового стажу зараховується лише період роботи із шкідливими умовами праці на даному підприємстві, в установі чи організації до 21.08.92 включно, тобто до набуття чинності Порядком проведення атестації робочих місць (п.4.1, 4.5 Порядку).

Складається ситуація, коли можливість набуття працівником права на отримання пенсії за віком на пільгових умовах залежить не тільки від того, у яких умовах, на якій посаді працює особа, а і від того, чи проводить роботодавець атестацію чи ні. І, навіть, якщо особа фактично має трудовий стаж в шкідливих умовах праці, але не підтверджений атестацією, то втрачає право дострокового призначення пенсії.

Єдине, що залишається особі у даній ситуації – це звертатися до суду за встановленням факту роботи особи в шкідливих умовах праці.

Судова практика при вирішенні спорів про визнання за особою права на отримання пенсії за віком на пільгових умовах та визнання в судовому порядку трудового стажу, що дає право на призначення пенсії на пільгових умовах неоднозначна: суди схилилися як до думки про те, що відсутність атестації позбавляє особу права на зарахування стажу роботи в шкідливих умовах до спеціального трудового стажу, який дає право на призначення пенсії за віком на пільгових умовах [6], так і до думки про те, що порушення порядку атестації робочих місць у процесі де роль працівника є пасивною, само по собі не може звужити право на його соціальний захист [7, 8], а тому непроведення атестації не може позбавити громадян їх конституційного права на соціальний захист щодо вирішення питань надання пенсій за віком на пільгових умовах.

Я вважаю, що крім атестації, можливо і на підставі інших документів встановити, що особа має стаж роботи в шкідливих умовах, застосувавши п.20 Порядку підтвердження наявного трудового стажу для призначення пенсій за відсутності трудової книжки або відповідних записів у ній [9] а саме шляхом надання уточнюючих довідок.

Видається, що роботодавці уникають проведення атестації робочого місця з метою економії коштів, адже при призначенні працівникові пенсії на пільгових умовах, тобто дострокове оформлення пенсії від часу призначення пенсії і до досягнення працівником загальнозвстановленого пенсійного віку (жінкам 55 і чоловікам 60 років) саме роботодавець має відшкодувати пенсійному фонду витрати на виплату і доставку пенсій.

Тому, з метою стимулювання роботодавців вчасно проводити атестацію робочого місця, вважаю за доцільне зобов'язати роботодавців компенсувати в подвійному розмірі Пенсійному фондові України витрати на виплату та доставку пенсій за віком на пільгових умовах, які призначені з врахуванням стажу роботи в шкідливих умовах, що підтверджений не результатами атестації (з 21.08.92), а в інший спосіб.

Таким чином, досягнемо того, що на законодавчому рівні не будуть порушені права працівників на соціальний захист через порушення роботодавцем зобов'язань, з іншого боку, роботодавець отримає додатковий стимул дотримуватись законодавства щодо проведення атестації робочих місць за умовами праці, щоб уникнути додаткових витрат до Пенсійного фонду.

Враховуючи вищенаведене, пропоную внести наступні зміни до чинного законодавства:

1. У Порядку застосування Списків № 1 і № 2 виробництв, робіт, професій, посад і показників при обчисленні стажу роботи, що дає право на пенсію за віком на пільгових умовах, затвердженого наказом Міністерства праці та соціальної політики України від 18.11.2005 р. № 383:
 - пункт 4.4. доповнити реченням наступного змісту: «Період роботи між 21.08.92 та 5-річним періодом роботи на даному підприємстві, що передує даті видання наказу про результати атестації зараховується до пільгового стажу на підставі уточнюючих довідок, передбачених п.20 Порядку підтвердження наявного

трудового стажу для призначення пенсій за відсутності трудової книжки або відповідних записів у ній, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 12.08.93 № 637»;

- пункт 4.5. викласти у наступній редакції: «Якщо атестація з 21.08.92 не проводилася, до стажу, який дає право на пенсію за віком на пільгових умовах зараховується період роботи із шкідливими умовами праці на даному підприємстві, в установі чи організації до 21.08.92 включно, та період роботи зі шкідливими і важкими умовами праці після 21.08.92 на підставі уточнюючих довідок, передбачених п.20 Порядку підтвердження наявного трудового стажу для призначення пенсій за відсутності трудової книжки або відповідних записів у ній, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 12.08.93 № 637. У разі, коли за результатами атестації, вперше проведеної після 21.08.97, право не підтвердилось, до пільгового стажу зараховується період роботи із шкідливими умовами праці на даному підприємстві, в установі чи організації до 21.08.92 включно, та на підставі уточнюючих довідок, передбачених п.20 вищезазначеного Порядку, період роботи на даному підприємстві, в установі чи організації до дати видання наказу на підприємстві про результати проведення атестації, якою відповідне право не підтверджене. У такому ж порядку зараховується пільговий стаж, якщо за результатами атестації, вперше проведеної до 21.08.97, право на пільгове пенсійне забезпечення не підтвердилось».
- 2. У Законі України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» підпункт 1 пункту 2 розділу XV доповнити абзацом шостим наступного змісту: «Якщо роботодавець не проводив атестації робочих місць за умовами праці і пільговий стаж роботи особам встановлювався на підставі уточнюючих документів, роботодавець покриває витрати на виплату і доставку цих пенсій у подвійному розмірі за період роботи після 21.08.92 р., який підтверджено на підставі уточнюючих документів, за інший період роботи особи в шкідливих і важких умовах праці – в одинарному розмірі».
- 3. В Інструкції про порядок обчислення і сплати страхувальниками та застрахованими особами внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування до Пенсійного фонду України, затвердженій постановою правління Пенсійного фонду України від 19.12.2003 р. № 21-1 пункт 6.1 доповнити абзацом четвертим наступного змісту: «Якщо роботодавець не проводив атестації робочих місць за умовами праці і пільговий стаж роботи особам встановлювався на підставі уточнюючих документів, роботодавець покриває витрати на виплату і доставку цих пенсій у подвійному розмірі за період роботи після 21.08.92 р., який підтверджено на підставі уточнюючих документів, за інший період роботи особи в шкідливих і важких умовах праці – в одинарному розмірі».

ЛІТЕРАТУРА

1. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування: Закон України від 09.07.2003 №1058 [Електронний ресурс] – Режим доступу: www.rada.gov.ua
2. Про пенсійне забезпечення: Закон України від 05.11.1991 №1788 [Електронний ресурс] – Режим доступу: www.rada.gov.ua
3. Про Порядок проведення атестації робочих місць за умовами праці: Постанова Кабінету Міністрів України від 01.08.1992 №442 [Електронний ресурс] – Режим доступу: www.rada.gov.ua
4. Про затвердження Методичних рекомендацій для проведення атестації робочих місць за умовами праці: Постанова Міністерства праці України від 01.09.1992 №41 [Електронний ресурс] – Режим доступу: www.rada.gov.ua
5. Про затвердження Порядку застосування Списків № 1 і № 2 виробництв, робіт, професій, посад і показників при обчисленні стажу роботи, що дає право на пенсію за віком на пільгових умовах: Наказ Міністерства праці та соціальної політики України від 18.11.2005 №383 [Електронний ресурс] – Режим доступу: www.rada.gov.ua

6. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 30.05.2007 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/858300>
7. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 12.04.2006 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/AS061175.html
8. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 04.02.2009 р. №К-9400/07 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/3251346>
9. Про затвердження Порядку підтвердження наявного трудового стажу для призначення пенсій за відсутності трудової книжки або відповідних записів у ній: постанова Кабінету Міністрів України від 12.08.1993 №637 [Електронний ресурс] – Режим доступу: www.rada.gov.ua

УДК 349.23: 331.322

ДЕЯКІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ВІДПУСТКУ

Лата Н.Ф., к.ю.н., доцент

Київський національний торговельно-економічний університет

В статті досліджуються особливості реалізації права на відпустку та порядку її надання в Україні. Аналізується роль графіку відпусток на підприємстві та порядок його складення. Розглядаються особливості надання відпустки працівнику поза графіком.

Ключові слова: право на відпустку, відпустка, графік відпусток, працівник, роботодавець, повідомлення про надання щорічної відпустки, заява про надання відпустки, перенесення відпустки, наказ про надання відпустки.

Лата Н.Ф. НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА НА ОТПУСК / Киевский национальный торгово-экономический университет, Украина

В статье исследуются особенности реализации права на отпуск и порядок его предоставления в Украине. Анализируется роль графика отпусков на предприятии и порядок его составления. Рассматриваются особенности предоставления отпуска работнику не по графику.

Ключевые слова: право на отпуск, отпуск, график отпусков, работник, работодатель, уведомление о предоставлении ежегодного отпуска, заявление о предоставлении отпуска, перенос отпуска, приказ о предоставлении отпуска.

Lata N.F. SOME ASPECTS OF VACATION PRIVILEGE RIGHT EXERCISING / Kiev national trade-economic university, Ukraine

This article is dedicated to the peculiarities of vacation privilege right exercising and procedure of its providing in Ukraine. The role of leave schedule at an enterprise and procedure of scheduling are analyzed. The peculiarities of providing an employee with vacation privilege off schedule are considered.

A right on vacation is provided by the assured grant of vacation of certain duration with maintenance on her period of job (positions), salary (help) in cases statutory Ukraine "About vacations", and by prohibition of replacement of vacation indemnification, except cases, what envisaged century 24 this law. The general order of grant of vacations is envisaged to the century of a 10 Law of Ukraine "About vacations" and century of a 79 Labor Code Ukraine.

In a legislation absent determination of concept of chart of vacations. "About vacations" it is set the article of a 10 Law of Ukraine, that the order of grant of vacations is determined by graphic arts that becomes firmly established a proprietor or authorized agent by an organ them on a concordance with the elected body of primary trade-union organization (by a trade-union representative) or other authorized agent on a representative office by a labor collective by an organ, and it will be into consideration of all workers.

In legal literature it is possible to find next determinations of chart of vacations. A chart of vacations is a local normative act of enterprise, establishment, organization, that determines the order of grant of pay vacations in a calendar year.

Also, the chart of vacations is examined by lawyers as an even order of grant of vacations for a year, certain painting a turn and time are certain that, when the worker of this enterprise, establishment, organization uses his vacation.

Analyzing the different points of view on a marked question, and also norms of current legislation, consider that the chart of vacations can be certain as a document that becomes firmly established an employer, and in the cases envisaged by a legislation, also by a trade union, other organ, by the authorized agent on a representative office by a labor collective in that marked: the last names, names and patronymic workers, their positions and structural subdivision, a period in that is given vacation to the worker during the year.

In practice the personal interests of worker and productive necessity of employer comport at drafting of chart of vacations. Such norm is recreated in a legislation, namely in the century of a 10 Law of Ukraine it is marked "About vacations", that at drafting of charts interests of production, personal interests of workers and possibilities, are taken into account for their rest. It is thus possible to mark that drafting of chart of vacations must take into account two next aspects: from one side, the chart of vacations occupies an important place in realization of right for a worker on rest, providing him the personal interests, and, from other side, the chart of vacations provides interests of employer, as exactly due to drafting of this chart an employer has the opportunity to plan and provide work of enterprise. In such case absence of certain workers in business hours will not influence to normal work of enterprise. Especially important it is during organization of productive process on industrial enterprises and enterprises with a continuous production.

Key words: vacation privilege, leave, leave schedule, employee, employer, notice of providing annual leave, application for providing leave, transfer of leave, order of providing leave.

Законодавство України, що визначає право працівника на відпустку та регулює порядок реалізації цього права, вже існує багато років. Оскільки право на відпустку є одним з найважливіших основних трудових прав працівників, нормам, які регулюють порядок надання та види відпусток, приділяється значна увага з боку держави, ці норми постійно змінюються та удосконалюються. Проте і на сьогодні залишаються проблеми у правозастосуванні зазначених норм. Одним з таких правових питань, є надання відпустки працівнику поза графіком відпусток, який обов'язково затверджується на підприємстві. Практика застосування норм трудового законодавства підтверджує, що зазначене питання потребує визначеності і додаткової деталізації в законодавстві. Цим пояснюється актуальність обраної теми даної статті та необхідність дослідження окремих аспектів реалізації права на відпустку, зокрема в частині надання відпустки працівнику поза графіком відпусток.

Метою даної статті є дослідження деяких аспектів реалізації права на відпустку, а саме – реалізації зазначеного права працівником у випадку надання відпустки працівнику поза графіком відпусток.

Право на відпустку забезпечується гарантованим наданням відпустки визначеної тривалості зі збереженням на її період місця роботи (посади), заробітної плати (допомоги) у випадках, передбачених Законом України „Про відпустки”, та заборонаю заміни відпустки компенсацією, крім випадків, які передбачені ст.24 цього закону. Загальний порядок надання відпусток передбачається ст.10 Закону України «Про відпустки» та ст.79 Кодексу законів про працю України.

У законодавстві відсутнє визначення поняття графіку відпусток. Статтею 10 Закону України «Про відпустки» встановлено, що черговість надання відпусток визначається графіками, які затверджуються власником або уповноваженим ним органом за погодженням з виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником) чи іншим уповноваженим на представництво трудовим колективом органом, і доводиться до відома всіх працівників.

У юридичній літературі можна віднайти наступні визначення графіка відпусток. Графік відпусток – це локальний нормативний акт підприємства, установи, організації, який визначає черговість надання оплачуваних відпусток у календарному році [6, 47].

Також, графік відпусток розглядається юристами як рівномірна черговість надання відпусток протягом року, визначена розписом, яким визначено чергу і час, коли працівник даного підприємства, установи, організації використовує свою відпустку [Інформаційний ресурс Ліга: Закон].

Аналізуючи різні точки зору на зазначене питання, а також норми чинного законодавства, вважаємо, що графік відпусток може бути визначений як документ, що затверджується роботодавцем, а у випадках, передбачених законодавством, також профспілкою, іншим органом, уповноваженим на представництво трудовим колективом, у якому зазначаються: прізвища, імена та по батькові працівників, їхні посади та структурний підрозділ, період в якій надається відпустка працівнику протягом року.

На практиці при складанні графіку відпусток узгоджуються особисті інтереси працівника та виробнича необхідність роботодавця. Така норма відтворюється в законодавстві, а саме у ст.10 Закону України «Про відпустки» зазначено, що при складанні графіків ураховуються інтереси виробництва, особисті інтереси працівників та можливості для їх відпочинку. Отже, можна зазначити, що складання графіку відпусток має враховувати два наступні аспекти: з однієї сторони, графік відпусток посідає важливе місце в реалізації права працівника на відпочинок, забезпечуючи його особисті інтереси, а, з іншої сторони, графік відпусток забезпечує інтереси роботодавця, оскільки саме завдяки складанню цього графіку роботодавець має можливість спланувати та забезпечити роботу підприємства. У такому випадку відсутність певних працівників у робочий час не буде впливати на нормальну роботу підприємства. Особливо важливим це є при організації виробничого процесу на промислових підприємствах та підприємствах з безперервним виробництвом.

На практиці не виникає правових проблем при застосуванні норми ст.10 Закону України «Про відпустки» у тому разі, коли працівник іде у відпустку відповідно до зазначеного графіку. У такому випадку порядок надання відпустки є наступним. Відповідно до згаданої статті 10 Закону України «Про відпустки» конкретний період надання щорічних відпусток у межах, установлених графіком, узгоджується між працівником і власником або уповноваженим ним органом, який зобов'язаний письмово повідомити працівника про дату початку відпустки не пізніше як за два тижні до встановленого графіком терміну. Таким чином, насамперед власник повідомляє працівника про відпустку, після цього видається наказ та, не пізніше ніж за три дні до відпустки, здійснюється виплата заробітної плати працівнику за період відпустки.

Окремо звернемо увагу і на те, що в законодавстві не містяться вимоги до письмового повідомлення, яке власник зобов'язаний надати працівнику. Тому на підприємствах використовується довільна форма такого повідомлення, в якому, як правило, зазначаються: прізвище ім'я по-батькові працівника, посада, структурний підрозділ, та табельний номер працівника, дата початку та закінчення відпустки. Вважаємо, що реалізації права працівника на відпустку буде сприяти закріплення в законодавстві змісту цього письмового повідомлення.

Отже, враховуючи, що порядок надання щорічних відпусток чітко визначений у законодавстві, то проблеми при застосуванні цих норм виникають у тому разі, коли працівник вимагає надання йому відпустки в інший період, ніж це передбачено графіком відпусток. Аналіз правових норм дозволяє зробити висновок про те, що без згоди роботодавця працівнику не може бути надано щорічну відпустку поза межами, обумовленими графіком, та в такому випадку роботодавець має право відмовити працівнику в наданні відпустки в той строк, в який працівник вимагає відпустку.

Окремого порядку надання відпустки раніше запланованого графіком відпусток строку не визначено законодавством. Вважаємо, що роботодавець має право надати таку відпустку з врахуванням подальших положень чинного законодавства у наступному порядку.

Перш за все, роботодавець має врахувати обставини, що викликали необхідність у перенесенні відпустки, та інтереси виробництва. Оскільки при розгляді звернення про отримання відпустки поза графіком роботодавець має враховувати обставини, які виникли у працівника, останній має викласти їх у заяві про надання відпустки. Такими обставинами можуть бути виділення путівки до санаторію за рахунок коштів соціального страхування, відпусткою в цей період іншого з подружжя. Вважаємо доцільним передбачити перелік таких поважних обставин на рівні законодавства. Оскільки невизначеність цих підстав, навіть за наявності поважних причин у працівника, надає право роботодавцю в межах чинного законодавства відмовити працівнику в наданні відпустки.

По-друге, роботодавець має з'ясувати, чи є в працівника право на відпустку у відповідний період, оскільки відпустка не повинна починатися раніше того робочого року, за який вона надається. Тобто слід зіставити дату початку відпустки, запропоновану працівником, і дату початку відповідного робочого року.

Хоча в законодавстві окремо не передбачено необхідність погодження заяви про надання відпустки поза графіком, вважаю, що доцільно, щоб таку заяву погоджував безпосередній керівник працівника, наприклад, директор юридичного департаменту при наданні відпустки юрисконсульту цього департаменту, та кадровою службою, оскільки таке погодження надасть

визначеності у відносинах між працівником та роботодавцем. Таким чином, порядок внутрішнього погодження заяв залишається у компетенції самого підприємства, але повинна здійснюватись з додержанням норм чинного законодавства України. Існує думка, що це питання можна регламентувати в одному з локальних нормативних актів підприємства, наприклад, в інструкції з діловодства або в інструкції з кадрового діловодства [6, 49]. У випадках, коли на підприємстві зазначені інструкції не затверджуються, вважаємо, що такий порядок доцільно передбачати у спеціальних наказах та посадових інструкціях працівників.

На деяких підприємствах внутрішнє погодження документів оформлюють за допомогою реквізиту «Віза», передбаченого Національним стандартом України «Уніфікована система організаційно-розпорядчої документації. Вимоги до оформлювання документів» (ДСТУ 4163-2003) [4].

Оскільки відповідно до чинного законодавства відпустка поза графіком може надаватися тільки за згодою роботодавця, у випадку погодження заяви працівника безпосереднім керівником та працівником кадрової служби досягається мета підтвердження можливості надання працівнику відпустки поза графіком на підставі чого керівник має достатню інформацію для прийняття відповідного рішення.

По-третє, керуючись законодавством та відповідними попередніми погодженнями заяви працівника керівник приймає рішення щодо надання відпустки поза графіком шляхом підписання зазначеної заяви та відповідного наказу про надання відпустки. Такий наказ може видаватися як у типовій формі, так і у довільній, яка має містити усі показники, що передбачені у типовій формі № П-3, затвердженою наказом Державного комітету статистики України від 5 грудня 2008 р. № 489 [5]. Крім того, зазначений наказ обов'язково реєструється в журналі реєстрації наказів.

На наш погляд, є доцільним візувати не тільки заяву працівників, а й проект наказу відповідними службами підприємства – юридичною, кадровою, фінансовою.

Важливим етапом є ознайомлення працівника з наказом. Ані Кодекс законів про працю України, ані Закон України «Про відпустки» не містить прямої норми, яка б визначала обов'язок роботодавця ознайомити працівника з наказом про надання відпустки. Проте до такого висновку приходимо опосередковано, аналізуючи чинне трудове законодавство України. Так, відповідно до типової форми наказу про надання відпустки № П-3 [5] одним з необхідних реквізитів даного наказу є ознайомлення з його змістом працівника.

Додержання зазначеного порядку погодження питання про надання відпустки працівнику поза графіком забезпечить дотримання роботодавцем та працівником чинного трудового законодавства про відпустки, що дозволить уникнути в подальшому конфліктних ситуацій на підприємстві, судових спорів, а також надасть можливість узгодити інтереси виробництва та працівника.

Підсумовуючи вищенаведене, можемо надати наступні висновки:

1. Графік відпусток можна визначити як документ, що затверджується роботодавцем, а у випадках, передбачених законодавством, також профспілкою, іншим органом, уповноваженим на представництво трудовим колективом, в якому зазначаються: прізвища, імена та по батькові працівників, їх посади, структурний підрозділ, період в якій надається відпустка працівнику протягом року.
2. Вважаємо, що повідомлення про надання щорічної відпустки має містити наступні реквізити: прізвище ім'я по-батькові працівника, посада, структурний підрозділ, та табельний номер працівника, дата початку та закінчення відпустки.
3. Пропонуємо внести зміни до законодавства щодо регламентації випадків, у яких роботодавець зобов'язаний надати працівнику відпустку поза графіком відпусток. Вважаємо, що це питання потребує подальшого законодавчого доопрацювання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Кодекс законів про працю України: Закон Української РСР від 10 грудня 1971 року // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – Додаток до № 50. – Ст. 375.
3. Про відпустки: Закон України від 15 листопада 1996 року № 504/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 2. – Ст. 4.
4. Уніфікована система організаційно-розпорядчої документації. Вимоги до оформлювання документів. ДСТУ 4163-2003: Національний стандарт України, затверджений наказом Держспоживстандарту України від 7 квітня 2003 р. № 55 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.ligazakon.ua.
5. Про затвердження типових форм первинної облікової документації зі статистики праці: наказ Державного комітету статистики України від 5 грудня 2008 р. № 489 // Бизнес – Бухгалтерия. Право. Налоги. Консультации. – 2009. – 01. – № 3.
6. Сташків Т. Відпустка раніше запланованого графіком відпусток терміну: крок за кроком / Т. Сташків, І. Іванченко // Кадровик. Трудове право і управління персоналом. – 2011. – №6 – С. 47-56.

РОЗДІЛ VI. АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

УДК 342.922:061.25 – 054.5

СТРУКТУРА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ГРОМАДСЬКИХ ОБ'ЄДНАНЬ ЯК НОВОГО СУБ'ЄКТА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Віхляев М.Ю., к.ю.н., доцент

Запорізький національний університет

У статті здійснюється дослідження різноманіття наукових точок зору щодо визначення загального поняття «адміністративно-правовий статус», правового статусу окремих видів об'єднань громадян України та формулюється на підставі зробленого аналізу визначення поняття «адміністративно-правовий статус громадських об'єднань».

Ключові слова: громадські об'єднання, адміністративно-правовий статус, правовий статус, права, обов'язки.

Вихляев М.Ю. СТРУКТУРА АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСА ОБЩЕСТВЕННЫХ ОБЪЕДИНЕНИЙ КАК НОВОГО СУБЪЕКТА АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА УКРАИНЫ / Запорожский национальный университет, Украина

В статье осуществляется исследование многообразия научных точек зрения на определение общего понятия «административно-правовой статус», правового статуса отдельных видов объединений граждан Украины и формулируется на основании сделанного анализа определение понятия «административно-правовой статус общественных объединений».

Ключевые слова: общественные объединения, административно-правовой статус, правовой статус, права, обязанности.

Vikhlyaev M.Yu. STRUCTURE OF ADMINISTRATIVE LEGAL STATUS OF PUBLIC ASSOCIATIONS AS NEW ADMINISTRATIVE LEGAL OF UKRAINE SUBJECT / Zaporizhzhya national university, Ukraine

The article is study the diversity of scientific perspectives on the definition of the general concept of «administrative and legal status», the legal status of certain types of public associations in Ukraine and is formulated on the basis of the analysis of the definition of «administrative and legal status of public associations». Detailed consideration of the works of famous Russian scientists of administrative law can notice some differences in the areas of study of the essence of «administrative and legal status»: domestic scholars main attention is concentrated usually on two components of administrative and legal status: rights and obligations, Russian - on mechanism for its implementation, the activities component of which, in their opinion, is the subject of administrative law. Summing opinions of famous scientists of administrative law both Ukraine and Russia, we can determine the following list of ingredients that, in their opinion, form the administrative and legal status: administrative rights, duties, mechanisms and guarantees of their implementation, legal liability, administrative personality. However, in the present dissertation works of scientists in administrative law we can find other approaches to the formulation of a list of components of administrative and legal status.

Based on an analysis of various points of view about the nature of «administrative and legal status», «administrative and legal status of public associations», «administrative and legal status of non-governmental organizations» can be defined administrative and legal status of public associations as a set of rights, obligations, guarantees of rights, the administrative responsibility of public associations, implemented them in different relations with the public administration.

Key words: public associations, administrative and legal status, legal status, rights, obligations.

01 січня 2013 р. вступає в дію новий Закон України «Про громадські об'єднання» від 22 березня 2012 р., чим спричиняє появу нового суб'єкта адміністративно-правових відносин – громадських об'єднань, легальне визначення яких міститься у вказаному законі, що безперечно актуалізує необхідність дослідження адміністративно-правового статусу громадських об'єднань як суб'єкта адміністративного права.

У вітчизняній юридичній науці питанням правового статусу окремих видів об'єднань громадян України приділяли увагу вчені – представники різних наукових спеціальностей: Л.І. Адашис, Н.В. Богашева, С.Г. Братель, О.М. Ващук, Н.П. Гаєва, О.В. Гейда, С.Ф. Денисюк, Є.Є. Додіна, Л.О. Ємець, В.С. Журавський, В.А. Завгородній, В.І. Кафарський, В.М. Короленко, В.М. Кравчук, О.І. Лисяк, В.Ф. Піддубна, В.І. Полевий, І.Т. Темех, О.Б. Федоровська,

Н.А. Циганчук, В.О. Чепурнов та ін. Проте детальна увага адміністративно-правовому статусу громадських об'єднань у вітчизняній адміністративно-правовій науці наразі не приділялася.

Отже, метою цієї статті є необхідність дослідження різноманіття наукових точок зору щодо визначення загального поняття «адміністративно-правовий статус», правового статусу окремих видів об'єднань громадян України та формулювання на підставі зробленого аналізу визначення поняття «адміністративно-правовий статус громадських об'єднань».

Вчені-адміністративісти під час здійснення своїх наукових досліджень, присвячених різноманітним питанням: дослідження адміністративно-правового впливу на певну сферу відносин, дослідження окремих адміністративних процедур та стадій адміністративного процесу, окремих суб'єктів адміністративного права чи процесу, досить часто звертають увагу на адміністративно-правовий статус органів публічної адміністрації, учасників та суб'єктів адміністративних процедур та адміністративного процесу, саме тому у наукових працях вітчизняних вчених-адміністративістів можна знайти різноманітні визначення загального поняття «адміністративно-правовий статус».

Так, один з головних фундаторів української науки адміністративного права В.Б. Авер'янов у своїх наукових працях зазначав, що поняття «адміністративно-правовий статус» охоплює комплекс конкретно визначених суб'єктивних прав і обов'язків, які закріплені за відповідним суб'єктом нормами адміністративного права. Тобто необхідною ознакою набуття особою адміністративно-правового статусу є наявність у неї конкретних суб'єктивних прав і обов'язків, які реалізуються даною особою як в адміністративних правовідносинах, так і поза ними [1, 97]. Ю.П. Битяк, окрім суб'єктивних прав і обов'язків, до адміністративно-правового статусу пропонує включати також гарантії реалізації прав та механізм їх охорони державою. Він додатково зазначає, що адміністративно-правовий статус особи встановлюється обсягом та характером його адміністративної правосуб'єктності, яку становлять адміністративна дієздатність та адміністративна правоздатність [2, 58-59]. І.П. Голосніченко, М.Ф. Стахурський, Н.І. Золотарьова при дослідженні адміністративно-правового статусу також акцентують увагу на ролі адміністративної правосуб'єктності, яка, на їхню думку, є основою адміністративно-правового статусу, який складається, як вони вважають, з прав і обов'язків, закріплених нормами адміністративного права, а також гарантії цих прав і обов'язків [3, 60]. Точку зору щодо визначення поняття «адміністративно-правовий статус», яка є подібною до думки В.Б. Авер'янова, має С.В. Ківалов, який, досліджуючи адміністративно-правовий статус установ, визначає його як комплекс прав і обов'язків, які установа набуває і реалізує в процесі здійснення наступних дій: створення установи, державної реєстрації установи; отриманні ліцензії на заняття певними видами діяльності, визначенні кола питань і повноважень державних органів по відношенню до установи; ведення та надання бухгалтерської і статистичної звітності [4, 199]. Аналіз вказаної точки зору С.В. Ківалов, дає підстави свідчити, що адміністративні права та обов'язки виникають в установ переважно у відносинах, пов'язаних адміністративно-правовим впливом суб'єктів публічної адміністрації на ці установи. Т.О. Коломоєць, у свою чергу, вважає, що права та обов'язки, що формують адміністративно-правовий статус особи, який є складовою загального правового статусу особи, відрізняються від інших прав і обов'язків саме тим, що вони виникають у сфері публічної адміністрації, при цьому вона, на відміну від С.В. Ківалова, передбачає більш широке коло публічно-правових відносин, в яких можуть виникнути адміністративні права та обов'язки установ [5]. Цікаву точку зору на визначення поняття «адміністративно-правовий статус» пропонує В.К. Колпаков, який, здійснюючи класифікаційний розподіл норм адміністративного права, зазначає, що матеріальні норми характеризуються тим, що закріплюють комплекс обов'язків і прав, а також відповідальність учасників управлінських відносин, тобто фактично їх адміністративно-правовий статус [6, 70], на підставі чого можна зробити висновок, що він додатково виділяє серед складових адміністративно-правового статусу – юридичну відповідальність.

Детальний розгляд праць відомих російських вчених-адміністративістів дозволяє помітити певні відмінності в напрямках дослідження сутності поняття «адміністративно-правовий статус»: вітчизняні вчені головну увагу концентрують, як правило, на двох складових адміністративно-правового статусу: на правах та обов'язках; російські – на механізм його реалізації, діяльність складових якого є, на їхню думку, саме предметом адміністративного

права. Так, Ю.М. Козлов зазначає, що головна увага дослідників адміністративного права повинна зосереджуватися на тих державно-управлінських засобах, за допомогою яких створюються умови, необхідні для реалізації і захисту правового статусу особи, що саме сукупність такого роду засобів і дає уявлення про особливості її адміністративно-правового статусу [7, 60]. Д.М. Бахрах у своїх дослідженнях, присвячених адміністративно-правовому статусу, приділяє увагу адміністративно-правовим нормам, а саме процесу їх створення суб'єктами публічної адміністрації. Саме завдяки нормотворчій діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування виникає, на його думку, адміністративно-правовий статус фізичної чи юридичної особи [8, 32].

Отже, підсумовуючи точки зору відомих вчених-адміністративістів як України, так і Російської Федерації, можна визначити наступний перелік складових, які, на їхню думку, формують адміністративно-правовий статус: адміністративні права, обов'язки, механізм та гарантії їх реалізації, юридична відповідальність, адміністративна правосуб'єктність. Проте в сучасних дисертаційних роботах вчених-адміністративістів можна зустріти інші підходи щодо формулювання переліку складових адміністративно-правового статусу. Наприклад, С.В. Осауленко, досліджуючи адміністративно-правовий статус Кабінету Міністрів України, робить висновок, що його структуру становлять, окрім права і обов'язків, також завдання та функції [9, 10]. Н.В. Лебідь, яка досліджувала адміністративно-правовий статус державних інспекцій в Україні, зазначає, що він є складною правовою конструкцією, яка включає в себе такі елементи: цілі, завдання, функції; компетенцію; організаційний блок елементів; відповідальність. На її думку, компетенція державних інспекцій вміщує в собі предмети відання (підвідомчість) та повноваження (обов'язки) [10, 8]. А.М. Подоляка, у свою чергу, у структурі адміністративно-правового статусу Державної автомобільної інспекції МВС України також виділяє компетенцію та юридичну відповідальність, проте ще додатку виокремлює як складову адміністративно-правового статусу правозастосування, тобто усю правозастосовну діяльність Державної автомобільної інспекції МВС України, взагалі не звертаючи при цьому уваги на можливість наявності функцій, завдань, цілей, організаційного блоку елементів у структурі адміністративно-правового статусу вказаного органу [11, 10]. А.М. Авторгов у своїй дисертаційній роботі зазначає, що адміністративно-правовий статус державного виконавця базується на правовому статусі особи та включає такі елементи: службова правосуб'єктність, обов'язки та права, компетенція, юридична відповідальність [12, 11], М.М. Добкін визначає адміністративно-правовий статус виконавчих органів міських рад, який є предметом дослідження його дисертаційної роботи, як передбачену адміністративно-правовими нормами сукупність прав і обов'язків виконавчих органів, які обумовлюють їх місце і роль у системі місцевого управління, характер їхніх взаємовідносин із членами територіальної громади, органами місцевого самоврядування та органами державної влади, підприємствами, установами, організаціями та їхніми посадовими особами, а також гарантії реалізації передбачених законодавством прав та обов'язків виконавчих органів міських рад і їхніх посадових осіб і відповідальність за виконання повноважень суб'єктами місцевого самоврядування [13, 9], тобто, незважаючи на той факт, що виконавчі органи міських рад є органами публічної адміністрації, на відміну, від більшості наведених точок зору щодо визначення адміністративно-правового статусу різноманітних органів публічної адміністрації або їх посадових осіб, М.М. Добкін у структурі адміністративно-правового статусу виконавчих органів міських рад не виділяє компетенцію, виокремлюючи права, обов'язки, гарантії та юридичну відповідальність. Н.В. Дараганова, аналізуючи адміністративно-правовий статус специфічного суб'єкта адміністративного права – колективного суб'єкта – неюридичну особу, а саме екіпажу повітряного судна України, визначає його як цілісну правову категорію, що характеризує комплекс прав, обов'язків та допусків членів екіпажу повітряного судна України до здійснення професійної діяльності, а також їх відповідальності у сфері цивільної авіації, закріплений нормами адміністративного права та гарантований державою [14, 13]. Слід відмітити досить специфічну складову адміністративно-правового статусу, яку виділяє Н.В. Дараганова, а саме – допуски, які є характерними для більшості суб'єктів адміністративного права, у тому числі і для громадських об'єднань, саме наявність яких дозволяє їм виступати в якості суб'єкта адміністративного права, проте на підставі аналізу значної кількості точок зору вчених-адміністративістів щодо визначення переліку складових адміністративно-правового статусу можна зробити висновок, що більшість вчених-адміністративістів не відносять до структури адміністративно-правового статусу допуски, які,

як правило, розглядаються як складова адміністративної правосуб'єктності або як різновид обов'язків. Найбільш широкий перелік складових адміністративно-правового статусу органу державної влади пропонує Н.О. Зезека, яка вважає, що адміністративно-правовий статус державної служби зайнятості України є складною юридичною конструкцією, яка включає в себе різні за обсягом складові елементи. Головною серед них є компетенція державної служби зайнятості України, що доповнюється відповідальністю, завданнями, функціями, організацією (структурою) та порядком діяльності (форми та методи діяльності, порядок створення державної служби зайнятості України та припинення її діяльності) [15, 14].

Логічним продовженням дослідження різноманіття точок зору щодо поняття «адміністративно-правовий статус» у контексті формулювання визначення поняття «адміністративно-правовий статус громадських об'єднань» є аналіз позицій вчених-адміністративістів щодо сутності адміністративно-правового статусу об'єднань громадян та їхніх різновидів. Так, Ю.П. Битяк зазначає, що норми адміністративного права визначають адміністративно-правовий статус об'єднань громадян, а саме: сукупність прав і обов'язків, які реалізуються в правовідносинах, що виникають між об'єднаннями громадян та органами виконавчої влади. На підставі аналізу вказаної точки зору Ю.П. Битяка можна зробити висновок, що адміністративно-правовий статус суб'єкта правовідносин, що не належить до публічної адміністрації, складається лише з тих прав та обов'язків, які реалізуються лише в зносинах з органами публічної адміністрації, чим він відрізняється від інших різновидів правового статусу [2, 112]. Подібну точку зору має і Є.Є. Додіна, яка у своїй дисертації на тему «Адміністративно-правовий статус громадських організацій в Україні» визначає адміністративно-правовий статус громадської організації як правове положення громадської організації у відносинах із суб'єктами виконавчої влади, врегульоване нормами конституційного та адміністративного права, а також обґрунтовує думку, що адміністративно-правовий статус громадських організацій слід розглядати як частину загального правового статусу громадських організацій [17].

Отже, на підставі аналізу різноманітних точок зору щодо сутності поняття «адміністративно-правовий статус», «адміністративно-правовий статус об'єднань громадян», «адміністративно-правовий статус громадських організацій» можна визначити адміністративно-правовий статус громадських об'єднань як сукупність прав, обов'язків, гарантій реалізації прав, адміністративної відповідальності громадських об'єднань, які реалізуються ними в різноманітних відносинах з органами публічної адміністрації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Адміністративне право України. Академічний курс: [підручник]: у 2 т. / [ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова) та ін.]. – К.: Юрид. думка, 2007 – . – Т. 1: Загальна частина. – 2005. – 536 с.
2. Адміністративне право України: [підручник] / [Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, О.В. Дьяченко та ін.]; за ред. Ю.П. Битяка. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 544 с.
3. Адміністративне право України: [навч. посібник] / [І.П. Голосніченко, М.Ф. Стахурський, Н.І. Золотарьова] ; за ред. І.П. Голосніченка. – К.: ГАН, 2005. – 232 с.
4. Ківалов С.В. Адміністративне право України: [навч.-метод. посібник] / С.В. Ківалов, Л.Р. Біла. – [3-є вид., перероб. і доп.]. – Одеса: Юридична література, 2006. – 488 с.
5. Коломоєць Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс: [підручник] / Тетяна. Олександрівна Коломоєць. – К.: Юрінком Інтер, 2011. – 576 с.
6. Колпаков В.К. Адміністративне право України: [підручник] / Валерій Костянтинович Колпаков – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 736 с.
7. Административное право (Общая и Особенная части) / [под ред. Ю.М. Козлова]. – 1968 г. – М.: Юридическая литература. – 576 с.
8. Бахрах Д.Н. Административное право: [учебник для вузов] / Д.Н. Бахрах, Б.В. Российский, Ю.Н. Стариков. – [3-е изд., пересмотр, и доп.]. – М.: Норма, 2007. – 816 с.
9. Осауленко С.В. Адміністративно-правовий статус Кабінету Міністрів України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і

- процес, фінансове право, інформаційне право» / С.В. Осауленко; Одеська національна юридична академія. – О., 2010. – 20 с.
10. Лебідь Н.В. Адміністративно-правовий статус державних інспекцій в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес, фінансове право, інформаційне право» / Н.В. Лебідь; Національний університет внутрішніх справ. – Х., 2004. – 18 с.
 11. Подоляка А.М. Адміністративно-правовий статус Державної автомобільної інспекції МВС України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес, фінансове право, інформаційне право» / А.М. Подоляка; Національний університет внутрішніх справ. – Х., 2004. – 17 с.
 12. Авторгов А.М. Адміністративно-правовий статус державного виконавця: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес, фінансове право, інформаційне право» / А.М. Авторгов; Київський національний університет внутрішніх справ. – К., 2004. – 19 с.
 13. Добкін М.М. Адміністративно-правовий статус виконавчих органів міських рад: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес, фінансове право, інформаційне право» / М.М. Добкін; Інститут законодавства Верховної Ради України. – К., 2009. – 20 с.
 14. Добкін М.М. Адміністративно-правовий статус виконавчих органів міських рад: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес, фінансове право, інформаційне право» / М.М. Добкін; Інститут законодавства Верховної Ради України. – К., 2009. – 20 с.
 15. Дараганова Н.В. Адміністративно-правовий статус екіпажу повітряного судна України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес, фінансове право, інформаційне право» / Н.В. Дараганова; ДВНЗ «Київський національний економічний університет ім. Вадима Гетьмана». – К., 2009. – 16 с.
 16. Зезека Н.О. Адміністративно-правовий статус державної служби зайнятості України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес, фінансове право, інформаційне право» / Н.О. Зезека; Державний науково-дослідний інститут Міністерства внутрішніх справ України. – К., 2009. – 18 с.
 17. Додіна Є.Є. Адміністративно-правовий статус громадських організацій в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес, фінансове право, інформаційне право» / Є.Є. Додіна; Одеська національна юридична академія. – Одеса, 2002. – 21 с.

УДК 343.56 (477)

ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ ПРО ГРАЛЬНИЙ БІЗНЕС: СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

Капітаненко Н.П., к.ю.н., доцент

Запорізький інститут економіки та інформаційних технологій

У статті розглянуто особливості законодавства України щодо сфери грального бізнесу. На основі комплексного аналізу чинних та перспективних законодавчих актів встановлено висновки та надано пропозиції, спрямовані на вдосконалення вітчизняного законодавства стосовно сфери діяльності з організації і проведення азартних ігор.

Ключові слова: законодавство про гральний бізнес, гральний бізнес, азартні ігри, перспективне законодавство.

Капитаненко Н.П. ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО УКРАИНЫ ОБ ИГОРНОМ БИЗНЕСЕ: СОСТОЯНИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ / Запорожский институт экономики и информационных технологий, Украина

В статье рассмотрены особенности законодательства Украины в сфере игорного бизнеса. На основании комплексного анализа действующих и перспективных законодательных актов сделаны выводы и представлены предложения, направленные на усовершенствование отечественного законодательства в сфере деятельности по организации и проведению азартных игр.

Ключевые слова: законодательство об игорном бизнесе, игорный бизнес, азартные игры, перспективное законодательство.

Kapitanenko N.P. LAW OF UKRAINE ON THE GAMBLING BUSINESS: CURRENT STATE AND PROSPECTS FOR DEVELOPMENT / Zaporizhzhya institute of economics and information technology, Ukraine

The article considers the peculiarities of the current Ukrainian legislation in the sphere of gambling business. It is proved that the development of Ukraine as a sovereign, independent, legal state presupposes the existence and the further improvement of the national legislation, socio-political renewal of the state, development of the market economy in the beginning of nineties. The twentieth century created conditions for development of entrepreneurial activity in the country.

Changes have given rise to new kinds of business, among those the gambling business, which required a balanced legal regulation. The state of Ukrainian legislation in respect to organization activities and holding of gambling games does not meet the requirements of present-day realities in the conditions of the ban.

Issues of improvement of legal regulation of the market of gaming services remains topical for Ukrainian state and society. Prohibition of gambling in the Soviet period as an antisocial phenomenon did not lead to its elimination in the Ukrainian society and in the end of eighties in the twentieth century the number of illegal gambling began to increase. Since 1991 in Ukraine were legalized such types of entrepreneurial activity as the establishment and maintenance of gambling establishments and organization of gambling. Hereinafter the gambling business in Ukraine continued to actively develop without the relevant legislation. The legislation of Ukraine of the twentieth century - the beginning of twenty-first century in respect of the gambling business does not contain a special law, it was subordinate regulatory legal acts and laws, which regulate certain issues of the activity on organization and holding of gambling games.

Prolonged uncertainty and ignorance of the legislator of a new kind of entrepreneurial activity, the underestimation of the negative impact on society through the growth of the number of persons chronically dependent on the game (gamblers) contributed to the adoption of the Law on prohibition of the gambling business, which was an attempt to radically solve the existing problems in the absence of a special legislative act. During 2009 - 2012 in the Verkhovna Rada of Ukraine were submitted the draft laws, which provide for the regulation of the sphere of the gambling business in the country, but they were all rejected.

It should be admitted that the perfection of the Ukrainian legislation in the sphere of gambling business is possible through the adoption of a single comprehensive legislative act on gambling, which would be applicable Ukrainian legislation to the European standards. The draft law should be of a comprehensive nature and the unification of the principles and rules of realization of activity on organization and holding of gambling games, it is to be a structured regulatory legal act and contain General provisions regulation of the gambling business, the demands to the organizers of gambling and participants, conditions of activities and the grounds for its termination, the responsibility of the subjects of legal relations in this segment of business activities. The subjects of legislative initiative should speed up work on drafting, public discussion and adoption of the vocational special legislation. Development of a draft law on the regulation of gambling should contribute to the development of an effective legal mechanism of realization and protection of rights, freedoms and lawful interests of all participants of the legal relations in Ukraine.

Key words: legislation on gambling, gambling, perspective legislation.

Розбудова України як суверенної, незалежної, правової держави передбачає наявність та подальше вдосконалення національного законодавства [1]. Соціально-політичне оновлення держави, розвиток ринкової економіки на початку 90-х рр. ХХ ст. створили умови для розвитку підприємницької діяльності в країні. Зміни породили нові види підприємництва, серед яких і гральний бізнес, які потребували виваженого правового регулювання.

Стан вітчизняного законодавства щодо діяльності з організації та проведення азартних ігор в умовах її заборони, незважаючи на постійні спроби його вдосконалення, не відповідає вимогам сучасних реалій. Так, результати соціологічного опитування, проведеного в березні-квітні 2012 р. українською компанією Research&Branding Group, свідчать про те, що незважаючи на той факт, що абсолютна більшість українців (83%) є прихильниками повної заборони грального бізнесу або виведення гральних закладів за межі населених пунктів у спеціально обладнані розважальні центри, все ж 5% українців продовжують грати в азартні ігри, незважаючи на їх заборону в країні, а 12% – брали участь в іграх до заборони [2]. У контексті зазначеного

питання вдосконалення правового регулювання ринку гральних послуг залишається актуальним для української держави та суспільства.

Питанню сфери грального бізнесу приділено значну увагу в працях українських правників: Д.О. Гетманцева, В.М. Дорогих, Н.І. Майданик, Н.О. Петричко, а також російських учених: В.М. Берекета, М.І. Брагінського, В.Д. Леготкіна, М.Ю. Неруша, Н.І. Сазанової, І.В. Шмарова.

Метою статті є встановлення особливостей стану та визначення перспектив розвитку вітчизняного законодавства про гральний бізнес на основі аналізу чинних та перспективних законодавчих актів.

Заборона азартних ігор у радянський період як антисоціального явища не призвела до їх викорінення в українському суспільстві, а наприкінці 80-х рр. XX ст. кількість незаконних азартних ігор почала збільшуватися. Легалізація азартних ігор у незалежній Україні відбулася з набуттям чинності Закону України «Про підприємництво» від 7 лютого 1991 р., який передбачав здійснення такого виду діяльності як «створення і утримання гральних закладів, організація азартних ігор» (ст.4) [2], а з кінця 1991 р. розпочало діяльність спільне українсько-шведське підприємство «Split», яке стало основою потужної гральної корпорації «Casino Split Group» [3, 72]. У подальшому гральний бізнес в Україні продовжував активно розвиватися без відповідного законодавчого забезпечення. За таких умов зарубіжні оператори визнали ринок азартних ігор в Україні високорентабельним та малокерованим з боку держави, що сприяло приходу на вітчизняний ринок гральних послуг великих іноземних компаній та активізації діяльності представників вітчизняного бізнесу шляхом хаотичного відкриття гральних закладів [3, 74].

Законодавство України 90-х рр. XX ст. – початку XXI ст. щодо грального бізнесу не містило спеціального закону, його складали підзаконні нормативно-правові акти та закони, які врегульовували окремі питання діяльності з організації і проведення азартних ігор. Верховна Рада України, розглянувши протягом зазначеного строку більше десяти законопроектів, наданих як суб'єктами законодавчої ініціативи, так і громадськими організаціями, не змогла прийняти відповідний закон із причин різноманітності підходів та поглядів щодо загальної концепції розвитку грального бізнесу [4]. Передусім, дискусійним було питання визначення моделі ринку гральних послуг у державі – від повної заборони до часткової легалізації в спеціальних гральних зонах чи повної легалізації шляхом ліберального державного контролю азартних ігор, однак компромісу так і не було досягнуто.

Тривала невизначеність та неувага законодавця до нового виду підприємницької діяльності, недооцінювання його негативного впливу на суспільство через зростання кількості хронічно залежних від гри осіб (лудоманів) сприяли прийняттю Верховною Радою України Закону «Про заборону грального бізнесу в Україні» від 15 травня 2009 р., який був спробою радикально вирішити існуючі проблеми за відсутності спеціального закону [5]. Важливість цього закону полягала в тому, що в ньому була визначена модель розвитку грального бізнесу в Україні після його поновлення – здійснення діяльності в спеціальних гральних зонах.

На виконання Закону України «Про заборону грального бізнесу в Україні» від 15 травня 2009 р. суб'єктами законодавчої ініціативи були розроблені відповідні законопроекти. Так, Кабінет Міністрів України в серпні 2009 р. надав для широкого обговорення Концепцію проекту Закону України «Про державне регулювання діяльності в сфері грального бізнесу», розроблену Міністерством фінансів України [6]. Основними завданнями Концепції були зниження соціальних ризиків, пов'язаних з організацією та проведенням азартних ігор, а також захист прав організаторів та учасників азартних ігор. Основними засобами державного регулювання ринку азартних ігор згідно Концепції мають бути ліцензування діяльності у сфері грального бізнесу, оподаткування та патентування операцій з надання послуг у зазначеній сфері, сертифікація грального обладнання та програмного забезпечення до нього. На наш погляд, розроблення Концепції розвитку сфери грального бізнесу в Україні є надзвичайно позитивним явищем, тому що цей акт визначав стратегію реформування даного сегмента підприємницької діяльності, вказував на виважений сталий підхід влади до цієї сфери суспільного життя, визначав перспективи розвитку для суб'єктів праввідносин зазначеного сектору господарської діяльності.

Протягом 2009-2012 рр. до Верховної Ради України були надані законопроекти, які передбачали порядок регулювання сфери грального бізнесу в країні. Так, у червні 2009 р. до парламенту України були надані проект закону України «Про порядок організації та здійснення азартних ігор в Україні» (реєстр. № 4648 від 11.06.2009 р., внесений народним депутатом України Г.Г. Москалем) [7] та законопроект «Про державне регулювання діяльності з проведення азартних ігор та винесення їх в гральні зони» (реєстр. № 4648-1 від 18.06.2009 р., внесений народним депутатом України А.В. Шкілем) [8]. Державний комітет України з питань регуляторної політики і підприємництва на основі Концепції проекту Закону України «Про державне регулювання діяльності в сфері грального бізнесу» також розробив проект закону України «Про азартні ігри». Законопроект визначав певні території як спеціальні територіальні гральні зони в Україні – міста Київ, Львів, Одеса, Донецьк, Київську, Львівську, Одеську або Донецьку області, Автономну Республіку Крим, зазначаючи, що єдиним місцем організації та проведення азартних ігор можуть бути розважальні комплекси [9]. Однак усі запропоновані законопроекти були відхилені під час розгляду в парламенті України.

У квітні 2011 р. до Верховної Ради України було також надано проект закону України «Про азартні ігри» (реєстр. № 8034 від 14.04.2011 р., внесений народним депутатом України С.Г. Осикою) [10] та проект Закону України «Про регулювання фінансової діяльності у сфері грального бізнесу» (реєстр. № 8401-1 від 28.04.2011 р., внесений народним депутатом України О.А. Царьовим) [11], однак ці законопроекти були відхилені на пленарному засіданні Верховної Ради України в червні 2011 р.

На сьогоднішній день у комітеті Верховної Ради України з питань фінансів, банківської діяльності, податкової та митної політики знаходиться на опрацюванні проект Закону України «Про гральний бізнес в Україні» (реєстр. № 9098 від 05.09.2011 р., внесений народним депутатом України О.А. Царьовим) [12]. Законопроект містить визначення основних термінів, які використовуються в проекті закону та в правозастосовній діяльності, визнає основні риси азартних ігор, вказує на можливість проведення азартних ігор лише в казино та інтелектуально-комерційних ігор в електронних (віртуальних) клубах, передбачає посилення вимог до організаторів азартних ігор, розмежує інститути ліцензування та патентування діяльності, пропонує територіально локалізувати проведення азартних ігор шляхом надання доступу до азартних ігор лише в казино, які мають бути розміщені тільки в п'ятизіркових готелях з кількістю номерів не менше шестидесяти та трьох- і чотирьохзіркових готелях з кількістю номерів не менше шестидесяти в Автономній Республіці Крим, обладнання та програмне забезпечення має підлягати обов'язковій сертифікації та тестуванню. Головне науково-експертне управління Верховної Ради України у Висновку на проект Закону України «Про гральний бізнес в Україні» підтримує необхідність законодавчого врегулювання суспільних відносин у цій сфері з огляду на необхідність наповнення Державного бюджету України, захисту громадян від зловживань та шахрайства в цій сфері, запобігання відмиванню «брудних» грошей у галузі.

Варто зауважити, що, крім розгляду проектів законів України з питань грального бізнесу, були також внесені зміни до Закону України «Про заборону грального бізнесу в Україні» від 15 травня 2009 р. з метою вдосконалення чинного законодавства [13]. Крім того, у грудні 2010 р. Верховна Рада України внесла зміни до КК України, передбачивши кримінальну відповідальність за зайняття гральним бізнесом (ст.203² «Зайняття гральним бізнесом») [14].

З огляду на зазначене щодо сфери азартних ігор вбачається доцільним виокремити наступні висновки та пропозиції, спрямовані на вдосконалення законодавчого забезпечення галузі.

1. На сьогодні українське законодавство щодо сфери грального бізнесу складають Закон України «Про заборону грального бізнесу в Україні» від 15.05.2009 р., ст.181 КУпАП, ст.203² КК України. Водночас необхідно зазначити, що Закон України «Про заборону грального бізнесу в Україні» від 15 травня 2009 р. встановив строк у три місяці з моменту набуття чинності цього закону (з 25 червня 2009 р.) для розроблення Кабінетом Міністрів України законопроекту про врегулювання діяльності з організації та проведення азартних ігор у гральних зонах, однак відповідний закон наразі відсутній. За таких умов суб'єкти законодавчої ініціативи та громадські організації мають прискорити роботу з розроблення, публічного обговорення та прийняття спеціального законодавства.

2. Розроблення проекту закону з регулювання сфери азартних ігор та його подальше запровадження має сприяти виробленню ефективного правового механізму реалізації та захисту прав, свобод та законних інтересів усіх учасників зазначених правовідносин.
3. Проект закону має носити комплексний характер та уніфікувати принципи і правила здійснення діяльності з організації та проведення азартних ігор, тобто бути структурованим нормативно-правовим актом та містити загальні положення регулювання сфери грального бізнесу, вимоги до організаторів азартних ігор та учасників, умови здійснення діяльності та підстави її припинення, відповідальність суб'єктів правовідносин у даній галузі підприємницької діяльності.

Таким чином, вдосконалення вітчизняного законодавства у сфері грального бізнесу, на наш погляд, можливе шляхом прийняття єдиного комплексного законодавчого акта про азартні ігри, який би наближав українське законодавство до загальноєвропейських стандартів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про заходи щодо впровадження адміністративної реформи в Україні: Указ Президента України від 22 липня 1998 року // Урядовий кур'єр. – 1998. – 25 липня.
2. Незважаючи на законодавчу заборону, 5% українців продовжують грати в азартні ігри [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://news.dt.ua/SOCIETY/100769.html>
3. Про підприємництво: Закон України від 07 лютого 1991 р. // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1991. – № 14. – Ст. 168.
4. Германова О. Азарт у законі: Розвиток і регулювання грального бізнесу в Україні / О. Германова // Вісник податкової служби України. – 2007. – № 41. – С. 72–77.
5. Ковальський Т. Гра на виліт? [Електронний ресурс] / Т. Ковальський // Українська столиця. – 2006. – 22 вересня. – Режим доступу: <http://news.ukrchas.net/2006/09/22/>
6. Про заборону грального бізнесу в Україні: Закон України від 15 травня 2009 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2009. – № 38. – Ст. 536.
7. Про державне регулювання діяльності у сфері грального бізнесу: Концепція проекту Закону України, надана Міністерством фінансів України для розгляду Кабінету Міністрів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.minfin.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=226010&cat_id=42320.
8. Про порядок організації та здійснення азартних ігор в Україні: Проект закону (реєстр. № 4648 від 11.06.2009 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>
9. Про державне регулювання діяльності з проведення азартних ігор та винесення їх в гральні зони: Проект закону (реєстр. № 4648-1 від 18.06.2009 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>
10. Про азартні ігри: Проект Закону України від 22.02.2010 р., внесений Державним комітетом України з питань регуляторної політики і підприємництва для розгляду Кабінету Міністрів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.dkrp.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=143647&cat-id=59517.
11. Про азартні ігри: Проект Закону України (реєстр. № 8401 від 18.04.2011 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=&pf3511=40180>
12. Про регулювання фінансової діяльності у сфері грального бізнесу: Проект Закону України (реєстр. № 8401-1 від 28.04.2011 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=40297.
13. Про гральний бізнес в Україні: Проект Закону України (реєстр. № 9098 від 05.09.2011 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=41050

14. Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення законодавства про заборону грального бізнесу в Україні: Закон України від 19.05.2011 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 45. – Ст. 492.
15. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення законодавства про заборону грального бізнесу в Україні: Закон України від 22.12. 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 28. – Ст. 253.

УДК 342: 347.91 (477)

ЮРИДИЧНІ ОСОБИ ЯК СУБ'ЄКТИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА: ПОШУК БАЗОВОГО КРИТЕРІЮ РОЗМЕЖУВАННЯ ТА ПОДІЛУ ЇХ НА ГРУПИ

Лютіков П.С., к.ю.н., доцент

Запорізький національний університет

У статті окреслюються, під кутом зору сучасних тенденцій розвитку адміністративно-правової науки та думок вчених-адміністративістів з приводу порушеної проблематики, основні критерії класифікації юридичних осіб у системі суб'єктів адміністративного права та запропоновано базовий критерій їх класифікації.

Ключові слова: класифікація, критерій, юридична особа, адміністративна правосуб'єктність, адміністративна правоздатність, адміністративна дієздатність.

Лютіков П.С. ЮРИДИЧЕСКИЕ ЛИЦА КАК СУБЪЕКТЫ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА: ПОИСК БАЗОВОГО КРИТЕРИЯ РАЗГРАНИЧЕНИЯ И РАЗДЕЛЕНИЯ ИХ НА ГРУППЫ / Запорожский национальный университет, Украина

В статье обозначаются, под углом зрения современных тенденций развития административно-правовой науки и мнений ученых-административистов по поводу нарушенной проблематики, основные критерии классификации юридических лиц в системе субъектов административного права и предложен базовый критерий их классификации.

Ключевые слова: классификация, критерий, юридическое лицо, административная правосубъектность, административная правоспособность, административная дееспособность.

Lyutikov P.S. LEGAL ENTITIES AS SUBJECTS OF ADMINISTRATIVE LAW: BASIC SEARCH CRITERION OF DEMARCATION AND DIVISION INTO GROUPS / Zaporizhzhya national university, Ukraine

At the present stage of Ukrainian state to update administrative and legal doctrine caused by the search for adequate responses to certain «challenges» that arose before the administrative law in the new political and socio-economic conditions of development of Ukraine. The main purpose of forming a new administrative and legal doctrine is to ensure its development and establishment in accordance with European standards. Reinventing administrative law should be focused on ensuring the most effective implementation of the rights and interests of the person and their effective protection, while to date the administrative law focused primarily on the needs of the state. To change the status quo and to reform successful of administrative law is impossible without the creation of a new administrative and legal doctrine, which main task - to ensure the focus of the law on the implementation of priority and protection of right of individual and legal persons, enforcement of constitutional principles in all spheres of public life.

This development and transformation processes of administrative and legal science, require qualitatively new, centered on the rule of law, approaches to research of problems of institutes of public administration, public service, and various aspects of administrative and judicial procedures for appealing of decisions, actions and inaction of the public administration and officials and others.

If during the Soviet period and the first years of independence of Ukraine administrative law was associated exclusively with the institutes of public administration, and its object were exclusively administrative relations, with the evolutionary development of the science of administrative law, the object of administrative law has been extended by tort component, relations emerging in the field of citizens and legal entities of administrative (management) services by public administrations, procedural relations in the first place, the social relations that arise in the implementation of the jurisdiction of administrative courts and redress citizens and other subjects of administrative law and others.

This article outlines why, from the perspective of current trends in the administrative legal science and scientists of administrative law thoughts about the broken perspective, the basic criteria for the classification of entities in the subjects of administrative law and proposed a basic criterion of classification.

Key words: classification criterion, a legal person, legal personality, administrative capacity.

Проблематика суб'єктного складу адміністративного права привертала увагу багатьох вчених-юристів. Зокрема, цими питаннями займалися В.Б. Авер'янов, Г.В. Атаманчук, К.К. Афанасьєв, Н.О. Армаш, О.М. Бандурка, Д.М. Бахрах, В.М. Гаращук, В.М. Горшенев, І.П. Голосніченко, С.Т. Гончарук, І.С. Гриценко, Є.В. Додіна, О.О. Дьомін, Ю.А. Дорохіна А.І. Єлістратов, О.Ф. Євтихєв, Б.М. Лазарєв, Д.М. Лук'янець, О.Є. Луньов, С.В. Ківалов, Т.О. Коломоєць, В.Л. Кобалєвський, Л.В. Коваль, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, Т.О. Мацелик, Н.Г. Саліщева, В.Ф. Сіренко, Ю.М. Старілов, М.С. Студенікіна, Ю.О. Тихомиров, О.В. Шоріна, О.М. Якуба та інші. У поле зору згаданих вчених потрапляли як окремі суб'єкти, так і їх групи, узагальнена характеристика всієї системи суб'єктів адміністративного права тощо. Лише в окремих роботах приділяється ґрунтовна увага вказаній проблематиці, однак при цьому питання класифікації саме юридичних осіб, на жаль, були і залишаються лише опосередкованим предметом дослідження з боку вчених-адміністративістів, які лише в аспекті розгляду загальних критеріїв класифікації суб'єктів адміністративного права торкаються й класифікації юридичних осіб. Таким чином, варто констатувати відсутність в адміністративно-правовій доктрині чітко розроблених критеріїв розподілу юридичних осіб за певними видовими та родовими ознаками.

Вищенаведене зумовлює мету статті – окреслити, під кутом зору сучасних тенденцій розвитку адміністративно-правової науки та думок вчених-адміністративістів з приводу порушеної проблематики, основні критерії класифікації юридичних осіб у системі суб'єктів адміністративного права та запропонувати базовий критерій їх класифікації.

Наведемо низку підходів до класифікації суб'єктів адміністративного права, які існують у вітчизняній та російській юридичній науці, що опосередковано торкаються й системи юридичних осіб.

Так, В.К. Колпаков зазначає, що для адміністративного права характерна наявність значної кількості суб'єктів з різними повноваженнями, структурою і правовими властивостями. Цим зумовлене й існування кількох варіантів їх класифікації. Суб'єктів адміністративного права, зазначає вчений, можна поділити залежно від належності до державних структур (державні організації та їх представники і недержавні організації та їх представники); на суб'єктів колективних та індивідуальних; фізичних та юридичних осіб тощо [1]. В остаточному варіанті класифікації так званих «основних носіїв суб'єктивних прав і обов'язків у сфері державного управління взагалі і виконавчої влади зокрема» вчений-адміністративіст юридичних осіб приватного права не виділяє взагалі, виокремлюючи лише: 1) Президента України; 2) органи державної виконавчої влади; 3) державних службовців, як суб'єктів, у діяльності яких об'єктивізуються повноваження державних органів управління; 4) громадян України, іноземців, осіб без громадянства; 5) органи місцевого самоврядування; 6) об'єднання громадян; 7) суб'єктів підприємницької діяльності [1].

С.В. Ківалов та Л.Р. Біла класифікують суб'єктів адміністративного права за двома групами – індивідуальні та колективні, відносячи до останніх: органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації, об'єднання громадян. При цьому, С.В. Ківалов та Л.Р. Біла акцентують увагу на тому, що підприємства, установи, організації посідають особливе місце в системі суб'єктів адміністративного права, оскільки через їхню діяльність держава здійснює свої функції та завдання [2, 18-24], тобто в даному випадку мова ведеться про юридичних осіб публічного права.

Т.О. Мацелик, ґрунтовно досліджуючи порушене питання, також наводить розгорнуту, за різними критеріями, класифікацію суб'єктів адміністративного права, місце в якій знайшлося і для юридичних осіб. Вчена пропонує таку класифікацію: 1) за організаційно-правовою формою суб'єктів адміністративного права можна поділити на індивідуальні та колективні; 2) за зовнішньою відокремленістю – фізичні особи; юридичні особи; колективні суб'єкти, ще не мають статусу юридичної особи; 3) за наявністю владних повноважень – на суб'єктів, наділених владними повноваженнями та суб'єктів, не наділених владними повноваженнями; за ступенем участі у публічному управлінні: 1) суб'єкти, чий інтереси і права підлягають реалізації і захисту в публічному управлінні (громадяни, іноземці, особи без громадянства, біженці, підприємства, установи, організації, громадські об'єднання); 2) суб'єкти, які безпосередньо реалізують надані їм повноваження з метою забезпечення належного порядку управління

(органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, їх посадові особи, Президент України); 3) суб'єкти, які опосередковано (через власний апарат) беруть участь у публічному управлінні (апарат Верховної Ради України, комітети Верховної Ради, Державна судова адміністрація України, керівники державних підприємств, установ, організацій); за аксіологічним критерієм суб'єктів адміністративного права необхідно поділити на первинних (органи публічної адміністрації та індивіди) та похідних (підприємства, установи, організації усіх форм власності (в тому числі міжнародні та іноземні), релігійні організації, громадські об'єднання) [3, 252]. При цьому вчена зазначає, що, зважаючи на інтегративні якості системи суб'єктів адміністративного права, обов'язковими ознаками є публічна адміністрація або адміністративні суди. Без них, зазначає Т.О. Мацелик, неможливе існування системи суб'єктів адміністративного права [4, 444].

У свою чергу В.В. Галуцько вважає, що суб'єктами адміністративного права є фізичні та юридичні особи, які мають суб'єктивні права та юридичні обов'язки і наділені специфічними юридичними властивостями щодо їх реалізації. На думку В.В. Галуцька, такими суб'єктами можуть бути: індивідуальні суб'єкти (фізичні особи, які поділяються на: громадян (володіють повним набором прав і обов'язків у державі), іноземців та осіб без громадянства (мають обмеження щодо політичних прав, не виконують військової обов'язок), фізичні особи з іншим спеціальним статусом (фізичні особи – підприємці чи фізична особа – водій транспортного засобу) та колективні суб'єкти (юридичні особи: держава, державні органи та установи, громадські об'єднання, адміністративно-територіальні одиниці та їх населення, виборчі округи, релігійні організації, промислові підприємства, іноземні підприємства тощо) [5, 121]. При цьому В.В. Галуцько органи державної виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, об'єднання громадян називає публічними юридичними особами і акцентує увагу на необхідності їх розгляду саме як суб'єктів адміністративного права [6, 89].

Більш повною, у контексті деталізації видів юридичних осіб як суб'єктів адміністративного права, є класифікація, запропонована В.М. Манохіним, Ю.С. Адушкіним та З.А. Багішаєвим, які поділяють суб'єктів адміністративного права на дві групи: фізичні особи та організації, при цьому організації класифікуються на державні (ті, які виконують завдання, функції повноваження держави, базуються на державній власності і керуються державою: органи держави, державні підприємства і установи) та недержавні (не виконують державних завдань і функцій, не фінансуються державою і не керуються нею: громадські об'єднання громадян (профспілки, спортивні організації тощо), кооперативні об'єднання, об'єднання за іншими інтересами) [6, 43-45]. Майже аналогічну класифікацію пропонує Ю.М. Старилов, який поділяє суб'єктів адміністративного права на індивідуальних та колективних. Колективні суб'єкти, на думку російського вченого-адміністративіста, це групи людей, які є організаціями (державні, недержавні, приватні, громадські) [8, 426-430].

Д.М. Бахрах вважає, що колосальну різноманітність учасників адміністративно-правових відносин, яких норми адміністративного права наділили адміністративною правосуб'єктністю, можна звести до двох типів суб'єктів: індивідуальні та колективні. Науці адміністративного права логічно було б розробити цю типологію і, спираючись на неї, розвинути класифікацію суб'єктів адміністративного права [9, 77]. Серед колективних суб'єктів по їх правовому становищу можна виділити три основні класи суб'єктів адміністративного права – організації, структурні підрозділи організації, складні організації (некомерційні системи тісно взаємопов'язаних організацій); найпростіші організації [9, 82].

У свою чергу, О.О. Дьомін у своїй монографії «Суб'єкти адміністративного права Російської Федерації» також поділяє таких суб'єктів на індивідуальних та колективних. Останні, на думку вченого, представлені органами виконавчої влади (державного управління), державними підприємствами, установами, організаціями, недержавними підприємствами, установами, організаціями, органами місцевого самоврядування [10, 23]. При цьому предметом ґрунтовного дослідження вченого є органи виконавчої влади, Уряд Російської Федерації, федеральні органи виконавчої влади, органи виконавчої влади суб'єктів Російської Федерації, виконавчі органи місцевого самоврядування та громадські об'єднання [10, 104-223]. Як бачимо, поза детальним вивченням залишаються так звані недержавні підприємства, установи та організації (юридичні особи приватного права), що певним чином позбавляє глибини та повноти дослідження колективних суб'єктів адміністративного права.

Поміж інших наукових досліджень у цій сфері, безумовно, варто виділити роботу В.Є. Чіркїна «Юридична особа публічного права», у якій вчений-юрист в окремій главі розглядає питання класифікації юридичних осіб публічного права. Так, В.Є. Чіркїн, виявляючи особливості окремих юридичних осіб, окреслює чотири групи загальних ознак та п'ять родів юридичних осіб публічного права. Групи загальних ознак наступні: 1) способи відносин та зв'язків з публічною владою (здійснення влади або інші відносини); 2) організаційно-правова форма того чи іншого різновиду публічно-правового утворення (об'єднання, установа, орган); 3) порядок утворення; 4) способи діяльності. На підставі цього, російський вчений пропонує вирізняти такі роди юридичних осіб, як: 1) держава і державні (державоподібні) утворення (суб'єкти федерації і територіальні автономії); 2) територіальні публічні колективи різного рівня; 3) органи публічної влади (державні, тобто федеральні, суб'єктів федерації та муніципальних утворень); 4) некомерційні організації суспільного характеру (за виключенням релігійних). При цьому в межах кожного роду, зазначає В.Є. Чіркїн, є свої види юридичних осіб публічного права, наприклад, серед органів публічної влади – органи держави і місцевого самоврядування, серед некомерційних громадських організацій [11, 101-102]. Звісно запропонована класифікація притаманна в цілому публічній сфері, а враховуючи те, що адміністративне право є одною із визначальних складових такої (публічної) сфери, вона цілком виправдано може бути застосована і до юридичних осіб-суб'єктів адміністративного права.

Проте окремі пропозиції В.Є. Чіркїна є дещо суперечливими. Так, вбачається доволі помилковим вважати державу юридичною особою, адже держава є самосійним суб'єктом публічних відносин і її не варто плутати з державними органами та іншими державними утвореннями, які вступають у взаємовідносини з іншими учасниками від її імені. Також певні питання викликає такий різновид юридичних осіб, як територіальні публічні колективи. На думку В.Є. Чіркїна, особливість таких колективів як юридичних осіб публічного права проявляється, зокрема в тому, що вони є публічно-правовими утвореннями жителів у межах адміністративно-територіальних кордонів з метою забезпечення спільної життєдіяльності, яка є джерелом певного роду публічної влади та створює свої органи публічно-правового регулювання [11, 115-116]. Тобто фактично мова ведеться про вітчизняний аналог територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання в сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста. Однак жодних специфічних рис, притаманних юридичним особам, територіальні громади не мають, а відтак – не можуть розглядатися в якості самостійного різновиду юридичних осіб-суб'єктів адміністративного права. Проте варто відзначити, що, на відміну від вищенаведених позицій, саме В.Є. Чіркїн пропонує класифікацію юридичних осіб (хоча й лише окремої їх підсистеми – публічних суб'єктів), із виділенням відповідних критеріїв.

Отже, як вже зазначалось, питання класифікації юридичних осіб як суб'єктів адміністративного права детально не досліджувалося представниками адміністративно-правової науки, саме тому потребує додаткової уваги та уточнення.

На підставі короткого огляду думок вчених-адміністративістів з приводу означеної проблематики та проаналізованої бази вітчизняного законодавства в цій сфері варто запропонувати «робочий» варіант системи критеріїв класифікації юридичних осіб як суб'єктів адміністративного права, зокрема:

- 1) за порядком створення:
 - юридичні особи приватного права;
 - юридичні особи публічного права.

Тут варто зауважити, що в цивілістичній науці висловлюється точка зору, відповідно до якої можливим є «створення юридичних осіб приватного права, заснованих державою» [12, 12-13]. Так, наприклад, вказану точку зору неодноразово висловлював Л.В. Винар, який до таких суб'єктів відносив державні акціонерні компанії, національні акціонерні компанії, державні акціонерні холдингові компанії [12; 13; 14; 15]. Проте вбачається, що такий підхід є помилковим, оскільки суперечить положенням ст.81 Цивільного кодексу України [16]. Помилковість такої позиції міститься навіть у самій конструкції терміна «юридичні особи приватного права, засновані державою», адже, як впливає із діючого законодавства, юридичні особи публічного права створюються державою в розпорядчому порядку, на підставі відповідного акту Президента України, органу державної влади, органу влади автономної

Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, а приватні особи – як правило, у заявницькому, на підставі розроблених їх учасниками установчих документів. Таким чином, усі юридичні особи, засновані державою, мають ознаку публічних суб'єктів, і організаційно-правова форма (акціонерні компанії тощо) у даному випадку не може слугувати підставою для того, щоб вважати таких осіб приватними.

- 2) Залежно від мети діяльності:
 - комерційні;
 - некомерційні.
 - 3) За організаційно-правовою формою:
 - товариства;
 - установи;
 - підприємства;
 - організації;
 - органи тощо.
 - 4) Залежно від правового режиму закріпленого за ними майна:
 - юридичні особи, які реалізують свою господарську компетенцію в адміністративних правовідносинах на основі права власності;
 - юридичні особи, які реалізують свою господарську компетенцію в адміністративних правовідносинах на основі права господарського відання;
 - юридичні особи, які реалізують свою господарську компетенцію в адміністративних правовідносинах на основі права оперативного управління.
 - 5) За видом (предметом) діяльності:
 - сільське господарство, мисливство, лісове господарство;
 - рибальство, рибництво;
 - добувна промисловість;
 - переробна промисловість тощо.
- (Вказаний критерій розроблений відповідно до Класифікації видів економічної діяльності).
- 6) За формою власності:
 - приватне підприємство, що діє на основі приватної власності громадян чи суб'єкта господарювання (юридичної особи);
 - підприємство, що діє на основі колективної власності (підприємство колективної власності);
 - комунальне підприємство, що діє на основі комунальної власності територіальної громади;
 - державне підприємство, що діє на основі державної власності;
 - підприємство, засноване на змішаній формі власності (на базі об'єднання майна різних форм власності) (ст.63 Господарського кодексу України [17]).
 - 7) За територією функціонування:
 - міжнародні;
 - всеукраїнські;
 - регіональні;

- локальні.

(Вказана градація юридичних осіб є більш притаманною для різноманітних об'єднань громадян).

8) За терміном (часом) дії:

- постійні;
- тимчасові (строкові).

9) За наявністю контрольних повноважень:

- юридичні особи загального контролю;
- юридичні особи спеціального контролю;
- неконтролюючі юридичні особи.

Вбачається, що жоден з окреслених критеріїв не може вважатись базовим, оскільки не розкриває всю сукупність юридичних осіб, стосується лише, як правило, їх окремих ознак та не детермінує юридичних осіб саме як суб'єктів адміністративного права. На нашу думку, відправною точкою розуміння юридичних осіб саме як суб'єктів адміністративного права буде їх адміністративна правосуб'єктність, в тому числі – адміністративна дієздатність та адміністративна правоздатність.

Таким чином, базовим критерієм поділу юридичних осіб на певні групи є не порядок їх створення, термін дії, форма власності, територія функціонування тощо, а обсяг адміністративної правосуб'єктності, що і зумовлює їх роль та місце в адміністративно-правових відносинах. Виходячи з цього, всі юридичні особи-суб'єкти адміністративного права поділяються на так званих юридичних осіб-лідерів і юридичних осіб-учасників правовідносин. Перші з яких наділені повноваженнями, зокрема на ведення адміністративної процедури, адміністративного провадження, надання адміністративної послуги, притягати до адміністративної відповідальності тощо, а другі – лише беруть участь у таких відносинах. При цьому останні, залежно від характеру та інтенсивності реалізації своїх прав та виконання обов'язків, поділяються на активних або пасивних суб'єктів. Однак, як і в будь-якому правилі, є виключення. Це виключення стосується відносин, що виникають у сфері державно-приватного партнерства, які, в тому числі, регулюються і нормами адміністративного права. У цьому випадку юридичні особи (публічні органи та приватні партнери) відповідно до вимог Закону України від 01 липня 2010 року «Про державно-приватне партнерство» діють на принципах рівності перед законом державних та приватних партнерів [18].

ЛІТЕРАТУРА

1. Колпаков В.К. Адміністративне право України / Валерій Костянтинівич Колпаков. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 544 с.
2. Ківалов С.В. Адміністративне право України: навч.-метод. посібник. – 3-є вид., перероб. і доп. / С.В. Ківалов, Л.Р. Біла. – Одеса: Юридична література, 2006. – 488 с.
3. Мацелик Т.О. Класифікація суб'єктів адміністративного права / Т.О. Мацелик // Держава і право: збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 53. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2011. – С. 249-253.
4. Мацелик Т. Система суб'єктів адміністративного права / Т. Мацелик // Право України. – 2012. – № 3-4. – С. 439-445.
5. Адміністративне право України в сучасних умовах (виклики початку XXI століття): монографія / В.В. Галунько, В.І. Олефір, М.П. Пихтін та ін.; за заг. ред. В.В. Галунька. – Херсон: ВАТ «Херсонська міська друкарня», 2010. – с. 300.
6. Адміністративне право України: навчальний посібник у 2-х томах / [В.В. Галунько, В.І. Олефір, М.П. Пихтін та ін.]; за заг. ред. В.В. Галунька. – Херсон: ПАТ «Херсонська міська друкарня, 2011. – Т. 1: Загальне адміністративне право. – 320 с.

7. Манохин В.М. Российское административное право: учебник / В.М. Манохин, Ю.С. Адушкин, З.А. Багишаев. – М.: Юристь, 1996. – 359 с.
8. Стариллов Ю.Н. Курс общего административного права. Т. 1: История. Предмет. Нормы. Субъекты / Юрий Николаевич Стариллов. – М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМАИНФРА М), 2002. – 728 с.
9. Бахрах Д.Н. Субъекты административного права / Д.Н. Бахрах // Административное право и административный процесс: актуальные проблемы / Отв. ред. Л.Л. Попов и М.С. Студеникина. – М.: Юрист, 2004. – С. 72-89.
10. Демин А.А. Субъекты административного права Российской Федерации: учебное пособие / Алексей Афанасьевич Демин. – М.: Книгодел, 2010. – 272 с.
11. Чиркин В.Е. Юридическое лицо публичного права / Вениамин Евгеньевич Чиркин. – М.: Норма, 2009. – 352 с.
12. Винар Л.В. Правовий статус юридичних осіб, заснованих державою: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Л.В. Винар. – Л., 2006. – 19 с.
13. Винар Л.В. Організаційно-правові форми юридичних осіб, заснованих державою / Л.В. Винар // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 8. – С. 6-10.
14. Винар Л.В. Правоздатність юридичних осіб, заснованих державою / Л.В. Винар // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права: науковий часопис. – 2003. – № 3-4 (7-8). – С. 145-149.
15. Винар Л.В. Способи створення юридичних осіб, заснованих державою / Л.В. Винар // Проблеми вдосконалення правового регулювання щодо забезпечення прав та свобод людини і громадянина в Україні: матеріали 5-ї Регіональної міжвузівської наукової конференції (Івано-Франківськ, 16 квітня 2004 року). – Івано-Франківськ. – 2004. – С. 72-75.
16. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
17. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року. – К.: Парламентське видавництво, 2009. – 192 с.
18. Про державно-приватне партнерство: Закон України від 01 липня 2010 року // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 40 – Ст. 524.

УДК 342.92:[005.5:378.147] (477)

ОСНОВНІ ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИХ ЗАСАД УПРАВЛІННЯ ЮРИДИЧНОЮ ОСВІТОЮ В УКРАЇНІ

Мартинов М.П., к.ю.н., викладач

Запорізький національний університет

У статті пропонуються конкретні шляхи вдосконалення організаційно-правових засад управління юридичною освітою в Україні, які повинні знайти своє законодавче закріплення в новому Законі України «Про вищу освіту» в контексті розширення нормативно-правового регулювання академічних, нормативних, інституційних, кадрових та фінансових засад автономії ВНЗ, гармонізації української системи підготовки юристів із відповідними системами європейських країн з урахуванням специфіки вітчизняного розвитку, а також інших тенденцій розвитку вітчизняної юридичної освіти.

Ключові слова: юридична освіта, вища освіта, організаційно-правові засади, автономія, гармонізація.

Мартынов Н.П. ОСНОВНЫЕ ПУТИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫХ ОСНОВ УПРАВЛЕНИЯ ЮРИДИЧЕСКИМ ОБРАЗОВАНИЕМ В УКРАИНЕ / Запорожский национальный университет, Украина

В статье предлагаются конкретные пути совершенствования организационно-правовых основ управления юридическим образованием в Украине, которые должны найти свое законодательное закрепление в новом Законе Украины «О высшем образовании» в контексте расширения нормативно-правового регулирования академических, нормативных, институциональных, кадровых и финансовых основ автономии вузов, гармонизации украинской системы подготовки юристов с соответствующими системами европейских стран с учетом специфики отечественного развития, а также других тенденций развития отечественного юридического образования.

Ключевые слова: юридическое образование, высшее образование, организационно-правовые основы, автономия, гармонизация.

Martynov N.P. THE MAIN WAYS OF IMPROVING OF ORGANIZATIONAL AND LEGAL FOUNDATIONS OF MANAGEMENT OF THE LEGAL EDUCATION IN UKRAINE / Zaporizhzhya national university, Ukraine

In the new law of Ukraine «About higher education» within the context of the legal consolidation of academic, regulatory, institutional, human and financial autonomy of universities principles, harmonization of our training system for lawyers with relevant European countries specific national development, as well as other trends in the national legal education should:

1) establish criteria for organizations that have the right to control the quality of legal education, and the mechanism of such control;

2) strengthen the principle of partnership in carrying out inspections of Ministry of education and science, youth and sport of Ukraine universities for compliance with the accreditation and licensing (the content of this principle reveal through duty of Ministry of education and science, youth and sport of Ukraine in detecting violations of legal regulations concerning the quality of education: universities provide such period 1-2 years (depending on violations) to eliminate violations of the causes and conditions that contribute to it, to help this university fixes in time (by providing material, technical and financial resources to take organizational measures, such as providing the necessary specialists, involvement of NGOs lawyers to resolve identified problems);

3) to authorize universities to determine the content of state standards of education at the level of 30-40% in terms of the distribution of time and changes in the curriculum of training lawyers depending on market needs, specific regional availability of their own schools of law, etc.);

4) define the new law notion educational process as a system of organizational, educational and didactic activities aimed at acquiring appropriate educational and professional, educational and scientific program certain educational qualification, educational and scientific level of patriotic, moral, spiritual, aesthetic and physical development of the person (avoiding the removal of the concept words about education), and fix the rate of wages to guide students practice for managers in place its passage;

5) in the section devoted to the financial and economic relations in higher education, provide rules:

a) in the following terms: «The law of Ukraine «About public procurement» shall not apply to cases where the university shall at its own expense the purchase of goods and services that are necessary to ensure the quality of the educational process and have an innovative character a new software of domestic production, new textbooks, manuals and other new products as defined in the approved by Ministry of education and science, youth and sport of Ukraine list of goods and services»;

b) the impossibility of withdrawing land plots of state or municipal university without the consent of the founder, the supervisory board and the meeting of a university and in accordance with the Land Code of Ukraine;

c) the right of universities regardless of ownership to get the permanent use of land in order, according to the Land Code of Ukraine to carry out its statutory activities.

Key words: legal education, higher education, organizational and legal foundations, autonomy, harmonization.

Сучасні проблеми якості юридичної освіти означають, що чинне законодавство України про освіту (наприклад, Закон України від 23.05.1991 р. «Про освіту», Державна національна програма «Освіта. Україна XXI століття», затв. постановою КМУ № 896 від 03.11.1993 р., Національна доктрина розвитку освіти, затв. Указом Президента України від 17.04.2002 р. № 347; Конвенція про визнання кваліфікацій, що стосуються вищої освіти в європейському регіоні від 01.04.1997 р., ратифікована Законом України від 03.12.1999 р. № 1273) [1] незначною мірою відображає зміст суспільних відносин у цій сфері у своїх нормах. Відповідно неефективним стає публічне управління юридичною освітою за допомогою таких норм. Стан юридичної освіти в Україні та її тенденції вимагають глибокого осмислення, об'єктивної оцінки і нових підходів з боку суб'єктів влади, придатних до реформування цієї освіти на засадах демократизації, гуманізації, входження на паритетних засадах у європейський та світовий простір життя високих стандартів. Адже, як слушно підкреслив А. Гальчинський:

«Нездатність влади сформувати конструктивну стратегію перетворень обумовлює її безперспективність» [2, 2].

Вітчизняні вчені-адміністративісти В. Авер'янов, О. Бандурка, В. Бевзенко, В. Боняк, І. Голосніченко, В. Журавський, В. Коваленко, Ю. Козлов, І. Коліушко, Т. Коломоєць, В. Колпаков, А. Комзюк, Р. Куйбіда, О. Кузьменко, В. Курило, Р. Мельник, О. Мінченко, Н. Нижник, Н. Оніщенко, К. Романенко, О. Святоцький, С. Стеценко, Н. Сухицька, А. Школик, Л. Юзьков та інші приділяють значну увагу як загальнотеоретичним аспектам адміністративного права, так і загальним проблемам публічного управління, особливостям управління соціально-культурною сферою, у т. ч. юридичною освітою, перспективам розвитку останньої та іншим питанням. Водночас вченими не були належним чином проаналізовані шляхи вдосконалення організаційно-правових засад управління у сфері юридичної освіти в Україні.

Метою цієї статті є необхідність формулювання конкретних шляхів вдосконалення організаційно-правових засад управління юридичною освітою в Україні, які повинні знайти своє законодавче закріплення в новому Законі України «Про вищу освіту» в контексті розширення нормативно-правового регулювання академічних, нормативних, інституційних, кадрових та фінансових засад автономії ВНЗ, гармонізації української системи підготовки юристів з відповідними системами європейських країн з урахуванням специфіки вітчизняного розвитку.

Реформування інституту юридичної освіти передбачає підвищення ефективності розвитку позитивних якостей майбутніх юристів (фізіологічних і духовних), необхідних їм для повноцінного життя в суспільстві, важливою складовою якого є здатність до суспільно корисної праці у сфері юриспруденції. Тенденціями такого реформування стали гармонізація вітчизняного законодавства про освіту з освітнім правом Європи (наприклад, із Сорбонською декларацією від 25.05.1998 р., Спільною декларацією міністрів освіти Європи «Європейський простір у сфері вищої освіти» від 19.06.1999 р.), приведення його у відповідність до норм міжнародно-правових документів (Конвенцією про боротьбу з дискримінацією в галузі освіти від 14.12.1960 р. та ін.) і відображення у ньому закономірностей розвитку людства (глобалізації та глокалізації, економічної регіоналізації тощо). Врахування цих тенденцій у правотворчості і правозастосуванні ускладнюється специфікою історико-культурного розвитку українського народу в цілому (що породжує проблеми визначення міри інтеграції в європейську правову систему та рівня уніфікації вітчизняної освіти та ін.) і кожної конкретної сфери знань зокрема (в нашому випадку юридичної освіти). Перенасиченість вітчизняного та деяких зарубіжних ринків праці юристами, елементарна юридична неграмотність пересічних громадян в Україні та інші особливості юридичної освіти на сучасному етапі розвитку нашого суспільства ускладнюють пошук ефективного вирішення її проблем та відповідно актуалізують роботу над виконанням такого завдання, потребуючи великої уваги вчених.

Звертає на себе увагу той факт, що визначальне значення для українського суспільства становлять перш за все саме фахівці з вищою юридичною освітою. Проблеми з якістю їх підготовки є найбільш складними (під час навчання у ВНЗ та підвищення кваліфікації впродовж здійснення юридичної діяльності, після закінчення ВНЗ) і потребують нагального вирішення. Тому основну увагу доцільно зосередити на реформуванні системи вищої освіти.

Серед поодиноких заходів, спрямованих на покращення якості освіти, які нині частково реалізовані, є нещодавнє затвердження Положення про національну систему рейтингового оцінювання діяльності ВНЗ, яка передбачає уніфікацію системи критеріїв визначення якості навчання у ВНЗ, а саме: оброблення в Єдиній державній електронній базі однорідних відомостей, що подаються ВНЗ про свою діяльність (до впровадження цієї системи рейтинги ВНЗ склалися недержавними організаціями на підставі розрізних критеріїв: оцінок випускників, працевдавців, відвідуваності сайту ВНЗ Інтернеті та ін.) [3].

Але більшість реформ у сфері освіти, у т.ч. юридичної, ще не здійснена. Низка пропозицій щодо вдосконалення організаційно-правового управління юридичною освітою міститься у зареєстрованих Верховною Радою України законопроектах «Про вищу освіту», а саме: 1) № 9655 від 28.12.2011 р., ініціатор (автор) – М. Азаров, КМУ; 2) № 9655-1 від 30.12.2011 р.,

ініціатор (автор) – А. Яценюк, Л. Оробець; 3) № 9655-2 від 06.01.2012 р., ініціатор (автор) – Ю. Мірошниченко.

Одним із напрямів вдосконалення законодавства про вищу юридичну освіту, розкритий у зазначених вище законопроектах, має стати надання ширшої автономії ВНЗ. Лейтмотив цього аспекту реформи організаційно-правового управління юридичною освітою вбачаємо у словах С. Абакумова: «Влада не зацікавлена в безмежному нарощуванні повноважень, які авторитарно використовуються. Щоб залишатися ефективною, найвищою державною владою не обов'язково втручатися рішуче повсюдно» [4, 33-34]. Про необхідність надання ВНЗ реальної автономії, яку вже давно практикують провідні університети Європи і яка є засобом поліпшення якості навчання, запровадження змагальності ВНЗ та їхньої відповідальності за результати своєї роботи, зазначав Президент України В. Янукович у своєму виступі на засіданні Громадської гуманітарної ради у серпні 2010 р.

Поняття «автономія ВНЗ» по-різному визначається в нормативних документах. У Декларації «Про академічну свободу і автономію вищих навчальних закладів» від 10.09.1988 р. вказано, що автономія – це право ВНЗ незалежно від держави та інших суспільних сил приймати рішення стосовно внутрішнього управління, фінансів, адміністрації встановлювати власну лінію поведінки у сфері освіти, науково-дослідної роботи, викладання й інших пов'язаних з цим видах діяльності [5]. В Ерфуртській декларації «До відповідального університету двадцять першого століття» від 1-2 березня 1996 р. вказано, що держава повинна поважати академічну свободу і автономію, де під останньою розуміється право академічних інституцій на самостійний вибір засобів реалізації завдань, поставлених перед ними, або ними ж визначених [6].

У законопроекті № 9655 автономія ВНЗ визначена як сукупність передбачених законом прав та обов'язків ВНЗ щодо провадження освітньої, наукової, економічної та іншої діяльності, самостійного добору і розстановки кадрів з метою створення умов, необхідних для здобуття громадянами вищої освіти та певної кваліфікації. У законопроекті № 9655-2 міститься більш стисле поняття «автономія ВНЗ»: самостійність і незалежність ВНЗ у прийнятті рішень з питань своєї діяльності в межах, що передбачені його статутом і законом. Автори законопроекту № 9655-1 не визначають цього поняття взагалі [7].

В. Тацій виділяє види автономії ВНЗ: 1) академічну – проявляється в праві ВНЗ самостійно розробляти навчальні плани, програми, напрями наукових досліджень тощо; 2) нормативну – можливість самостійно розробляти статутні документи, приймати і впроваджувати локальні нормативні акти; 3) кадрову – самостійно готувати штатний розклад, встановлювати чисельність працівників, комплектувати професорсько-викладацький склад тощо; 4) фінансову [8]. Можна виділити також інституційний (право створювати структурні підрозділи тощо) та інші види автономії ВНЗ. Така класифікація автономних прав ВНЗ допомагає схематично уявити їх систему і зміст. Їх деталізація відображена як у працях вчених, так і в перспективному законодавстві.

Порівняно з чинним Законом України від 17.01.2002 р. «Про вищу освіту» (ст. 29) законопроект № 9655 розширює і деталізує автономні права і самоврядування ВНЗ, визначаючи, що вони реалізуються відповідно до законодавства і передбачають право: 1) самостійно визначати форми навчання та форми організації навчального процесу; 2) приймати на роботу педагогічних, наукових, науково-педагогічних та інших працівників; 3) запроваджувати рейтингове оцінювання освітніх, науково-дослідницьких та інноваційних досягнень осіб, які навчаються, та педагогічних, наукових та науково-педагогічних працівників; 4) надавати додаткові освітні та інші послуги відповідно до законодавства; 5) самостійно розробляти та запроваджувати власні програми наукової, науково-дослідної, науково-технічної та інноваційної діяльності; 6) самостійно запроваджувати і припиняти спеціалізації, визначати їх зміст і програми вибіркового навчальних дисциплін; 7) утворювати, реорганізовувати і припиняти відповідно до законодавства структурні підрозділи; 8) приймати рішення про викладання однієї або декількох дисциплін іншими мовами, забезпечивши при цьому знання особами, які навчаються, відповідної навчальної дисципліни українською мовою; 9) провадити видавничу діяльність, розвивати власну поліграфічну базу; 10) провадити на підставі відповідних договорів спільну діяльність із навчальними закладами, науковими установами та іншими юридичними особами; 11) брати участь у роботі міжнародних організацій;

12) запроваджувати власну символіку та атрибутику; 13) установлювати власні форми морального та матеріального заохочення працівників ВНЗ; 14) звертатися з ініціативою до органів, які здійснюють управління у сфері вищої освіти, про внесення змін до чинних або розроблення нових НПА у сфері вищої освіти, а також брати участь у роботі над проектами; 15) користуватися земельними ділянками в порядку, встановленому законодавством; 16) провадити фінансово-господарську та іншу діяльність відповідно до законодавства та статуту ВНЗ; 17) розпоряджатися власними надходженнями, зокрема отриманими від надання додаткових платних послуг здобувачам вищої освіти та іншим фізичним і юридичним особам; 18) відкривати поточні та депозитні рахунки в банках.

Отже, у законопроекті № 9655 передбачено академічні, нормативні, інституційні, кадрові та фінансові засади автономії ВНЗ, а її розширення визначено головною засадою державної політики у сфері вищої освіти. З точки зору змісту і юридичної техніки розкриття автономії ВНЗ у законопроекті № 9655 здійснено значно ґрунтовніше і якісніше, ніж у чинному Законі України від 17.01.2002 р. «Про вищу освіту». Хоча є питання, які треба доопрацювати. Наприклад, за чинним законом України «Про вищу освіту» ВНЗ має право користуватися земельними ділянками в порядку, встановленому Земельним кодексом України (абз.12 ч.2 ст.9), що, за нашою оцінкою, цілком відповідає Конституції України та іншим законам нашої держави. Водночас у законопроекті № 9655 передбачається, що таке користуватися земельними ділянками буде здійснюватись у порядку, встановленому законодавством (абз.16 ч.2 ст.7).

Поняття «законодавство» включає до свого змісту також підзаконні НПА. Сукупне тлумачення цієї норми законопроекту № 9655 і ч.2 ст.14 Конституції України, де вказано, що право власності на землю набувається і реалізується громадянами, юридичними особами та державою виключно відповідно до закону, – дає підстави вважати, що таке положення законопроекту № 9655 є неконституційним [9]. Вважаємо також, що треба підтримати пропозицію В. Тація про створення при Раді ректорів ВНЗ (можна і при іншій інституції) юридичної групи, яка б спеціалізувалася на проблемах академічних свобод вчених та автономії ВНЗ в Україні, з метою захисту інтересів національної освіти [8].

Недоліком правових норм про автономію ВНЗ у Законі України від 17.01.2002 р. «Про вищу освіту» і законопроекті № 9655 стало закріплення вичерпного переліку автономних прав ВНЗ, який не закінчується словами «та інші автономні права ВНЗ, відповідно до чинних законів України». Водночас законопроекти № 9655-1 і № 9655-2 такого недоліку не мають.

Важливим напрямком вдосконалення вітчизняного законодавства про освіту, в т.ч. юридичну, стала концентрація управління у сфері вищої освіти центральним органом виконавчої влади з формування та забезпечення реалізації державної політики у сфері освіти – МОНмолодьспорт України.

Вище (у підрозділі 1.1, при характеристиці організаційно-правових форм ВНЗ) ми доводили неефективність як підготовки юристів непрофільними ВНЗ (наприклад, Академія праці і соціальних відносин [10]), так і підпорядкування таких ВНЗ не єдиному міністерству – МОНмолодьспорт України, а цілій низці інших органів центральної виконавчої влади (Міністерству культури України – Київський національний університет культури і мистецтвощо) і громадським організаціям (наприклад, Федерація профспілок України здійснює управління Академією праці і соціальних відносин [11]).

У законопроекті № 9655 передбачено такі зміни в сфері управління вищою юридичною освітою: звужено систему органів виконавчої влади, що мають у підпорядкуванні ВНЗ, які готують юристів, а саме такими визначено: Генеральну прокуратуру України, Службу безпеки України, Адміністрацію Державної прикордонної служби України. У зв'язку з передачею повноважень Вищій атестаційній комісії України до повноважень МОНмолодьспорт України, виключено розділ IX «Підготовка наукових і науково-педагогічних працівників» та ст.19 «Повноваження Вищій атестаційній комісії України» чинного Закону України від 17.01.2002 р. «Про вищу освіту».

Закріплення скорочення органів відомчої підготовки юристів цим законопроектом вважаємо достатньо логічним і послідовним кроком, враховуючи вже здійсненні у 2010-2011 роках оптимізації органів державного управління освітою, реорганізація і перепідпорядкування ВНЗ, які готують юристів. Відсутність МВСУ в переліку таких органів означає, що ВНЗ цього

міністерства таки будуть перепідпорядковані МОНмолодьспорт України. Це, на нашу думку, сприятиме якості фахової підготовки юристів для МВСУ, акцент у якій повинен робитися на вивченні спеціальних предметів, необхідних у подальшому для високопрофесійного здійснення правоохоронної діяльності (дзнання, оперативно-розшукової діяльності, досудового слідства та ін.).

У цьому зв'язку потрібним нововведенням законопроекту № 9655 стало зазначення в абз.6 ч.2 ст.16, що спілка ректорів (директорів) ВНЗ України, регіональних рад ректорів (директорів) ВНЗ та асоціацій працівників ВНЗ має статус органів громадського самоврядування, які беруть участь в управлінні вищою освітою в межах своїх повноважень. Але ця норма виявилась недопрацьованою, оскільки цей законопроект не визначає ані повноважень цих органів, ані вимог до порядку їх організації і діяльності.

Наприклад, С. Шкарлет запропонував ввести до складу екзаменаційної комісії з прийому абітурієнтів до ВНЗ представників студентського самоврядування, з метою унеможливлення корупційних діянь. Утім, вважаємо, що такий захід не зменшить корупцію, а лише ускладнить корупційну схему, оскільки причини корупції в освіті криються в її хронічному недофінансуванні, неготовності абітурієнтів до вступу у ВНЗ тощо [8].

Важливим об'єктом організаційно-правового управління освітою, у т.ч. юридичною, є питання забезпечення якості освіти. В напрямку вирішення цього питання у законопроекті № 9655: 1) введено поняття «Національна рамка кваліфікацій — цілісний опис національної шкали кваліфікацій, через який можуть бути виражені та співвіднесені між собою в узгоджений спосіб всі кваліфікації та інші навчальні досягнення, зокрема у вищій освіті», яке означає створення в Україні системи параметрів та їх показників оцінки якості освіти; 2) визначено, що КМУ є суб'єктом управління, який затверджує методичку оцінювання якості вищої освіти для складення Національного рейтингу ВНЗ відповідно до законодавства і Національної рамки кваліфікацій (абз.5-6 ч.1 ст.16); така конкретизація і високий статус суб'єкта повинні сприяти належному виконанню завдань держави із забезпечення перманентного контролю якості освіти; 3) використано термін «базові ВНЗ та кафедри», який використовується для позначення обраних МОНмолодьспорт України, Генеральною прокуратурою України, Службою безпеки України, Службою зовнішньої розвідки України, Адміністрацією Державної прикордонної служби України інституцій підвищення кваліфікації педагогічних та науково-педагогічних кадрів, положення про які затверджуються МОНмолодьспорт України. Для точного застосування цієї норми доцільно визначити поняття «базовий ВНЗ» і «базова кафедра ВНЗ».

Зазначені положення законопроекту № 9655 не вичерпують розв'язання усіх проблем вищої, у т.ч. юридичної, освіти. Залишається потреба у визначенні незалежних громадських та інших організацій у контролі за якістю освіти і розробці механізму їх участі в такому процесі. З урахуванням меж предмета нашого дослідження пропонуємо залучати громадські організації юристів до участі в акредитації ВНЗ та їх програм навчання, а також у здійсненні інших форм контролю за якістю юридичної освіти.

За прикладом акредитації юридичної освіти ВНЗ у США, також вважаємо за доцільне закріпити на законодавчому рівні партнерські відносини акредитаційних комісій МОНмолодьспорт України при перевірці якості освіти ВНЗ. Зобов'язати законом це міністерство при виявленні порушень правових норм щодо якості освіти: 1) надавати такому ВНЗ строк 1-2 роки (в залежності від порушення) для усунення порушення, причин і умов, що йому сприяють; 2) допомагати такому ВНЗ усувати порушення в строк (шляхом надання матеріальних, технічних і фінансових ресурсів; вжиття організаційних заходів, наприклад, надання потрібних фахівців, залучення громадських організацій юристів до розв'язання виявлених проблем).

Затвердження стандартів вищої юридичної освіти: вимог до ОКР, освітньо-наукового рівня випускника ВНЗ, змісту освіти, строків навчання і засобів діагностики якості освіти за відповідною спеціальністю, – також є елементом механізму забезпечення якості юридичної освіти.

У законопроекті № 9655 стандарти вищої освіти визначаються як сукупність нормативних вимог, що визначають вимоги до ОКР, освітньо-наукового рівня випускника ВНЗ (наукової установи), змісту освіти, строків навчання і засобів діагностики якості освіти за відповідною спеціальністю. З цього ми вбачаємо, що система «державні і галузеві стандарти, стандарти

ВНЗ» замінена стандартами, які позбавлені адміністративної ієрархії та відображають лише освітньо-кваліфікаційні (освітньо-наукові) характеристики, освітньо-професійні (освітньо-наукові) програми і засоби діагностики якості освіти.

Такий горизонтальний сутнісний підхід до визначення стандартів вищої освіти, на нашу думку, є обґрунтованим і практично корисним. У сукупності з вже існуючим поділом стандартів вищої освіти на державні, галузеві, локальні (за вертикальним принципом), новий підхід забезпечує якість самих стандартів та їх ефективність, дозволяючи синтезувати загальні положення стандартів для всіх (чи певної групи) спеціальностей і виокремити специфіку підготовки, наприклад, юриста (особливі вимоги до проходження ним практики, отримання доступу до актуальної нормативно-правової бази в мережі Інтернет тощо), дотримуючись суттєвих у цьому питанні (якості освіти) ієрархічних зв'язків серед стандартів вищої освіти.

Отже, на підставі аналізу окреслених проблем, на нашу думку, у новому Законі України «Про вищу освіту» в контексті розширення нормативно-правового закріплення академічних, нормативних, інституційних, кадрових та фінансових засад автономії ВНЗ, гармонізації нашої системи підготовки юристів з відповідними системами європейських країн з урахуванням специфіки вітчизняного розвитку, а також інших тенденцій розвитку вітчизняної юридичної освіти необхідно:

- 1) встановити критерії для громадських організацій, які мають право контролювати якість юридичної освіти, та механізм такого контролю;
- 2) закріпити принцип партнерства при здійсненні МОНмолодьспорт України перевірок ВНЗ із питань дотримання умов акредитації та ліцензуванні (зміст цього принципу розкриваємо через обов'язок МОНмолодьспорт України при виявленні порушень правових норм щодо якості освіти: надавати такому ВНЗ строк 1-2 роки (залежно від порушення) для усунення порушення, причин і умов, що йому сприяють; допомагати такому ВНЗ усувати порушення в строк (шляхом надання матеріальних, технічних і фінансових ресурсів; вжиття організаційних заходів, наприклад, надання потрібних фахівців, залучення громадських організацій юристів до розв'язання виявлених проблем);
- 3) надати право ВНЗ визначати зміст державних стандартів освіти на рівні 30-40% у частині розподілу навчального часу і зміни навчальної програми підготовки юристів залежно від потреб ринку, специфіки регіону, наявності власних наукових шкіл із права тощо);
- 4) визначити в новому законі поняття навчально-виховний процес як систему організаційних, виховних і дидактичних заходів, спрямованих на засвоєння відповідної освітньо-професійної, освітньо-наукової програми певного освітньо-кваліфікаційного, освітньо-наукового рівня та забезпечення патріотичного, морального, духовного, естетичного і фізичного розвитку особи (уникаючи вилучення з цього поняття слів про виховання), а також закріпити норму про оплату праці з керівництва практикою студентів для керівників у місці її проходження;
- 5) у розділі, що присвячений фінансово-економічним відносинам у системі вищої освіти, передбачити норми:
 - а) у такому формулюванні: «Дія Закону України «Про здійснення державних закупівель» не поширюється на випадки, коли ВНЗ здійснює за рахунок власних коштів закупівлю товарів, робіт і послуг, які необхідні для забезпечення якісного навчально-виховного процесу та мають інноваційний характер, а саме: нове програмне забезпечення вітчизняного виробництва, нові підручники, навчальні посібники та інші новітні продукти, визначені в затвердженому МОНмолодьспорт України переліку товарів, робіт і послуг»;
 - б) про неможливість вилучення земельних ділянок державного чи комунального ВНЗ без згоди засновника, наглядової ради та конференції трудового колективу ВНЗ та відповідно до Земельного кодексу України;
 - в) про право ВНЗ незалежно від форми власності отримувати в постійне користування земельні ділянки в порядку, згідно із Земельним кодексом України, для здійснення своєї статутної діяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Постанова Кабінету Міністрів України від 03.11.1993 р. № 896 «Про Державну національну програму "Освіта" ("Україна XXI століття")» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=896-93-%EF>.
2. Гальчинский А. Неспособность власти сформировать конструктивную стратегию преобразований обуславливает её бесперспективность / Анатолий Гальчинский // Фондовый рынок. — 2011. — № 36. — С. 2–6.
3. Теньков С. Вузи матимуть свої рейтинги / Сергій Теньков // Юридичний вісник України. — 28 січня – 3 лютого 2012. — № 4. — С. 10.
4. Абакумов С.А. Гражданское общество и власть: противники или партнёры / С.А. Абакумов. — М.: Галерея, 2005. — 296 с.
5. Про академічну свободу і автономію вищих навчальних закладів: Декларація ухвалена на 68-й Генеральній асамблеї Всесвітньої університетської служби 10.09.1988 р. (м. Ліма) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.rpd.univ.kiev.ua/bolon_proc/lima.php.
6. Ерфуртська декларація «До відповідального університету двадцять першого століття» від 1-2 березня 1996 р. (м. Ерфурт) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.rpd.univ.kiev.ua/bolon_proc/erfurt.php.
7. Проект Закону України «Про вищу освіту» № 9655 від 28.12.2011 р.: [ініціатор (автор) – М. Азаров, Кабінет Міністрів України] [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?pf3511=42241.
8. Спілка ректорів вузів України схвалила проект Концепції гуманітарного розвитку України на період до 2020 року [на засіданні 20.12.2011 р. (м. Харків)] / Прес-служба Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=244807967&cat_id=244277212.
9. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?user=1349849p6>.
10. Академія праці і соціальних відносин [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://socosvita.kiev.ua/about/history>.
11. Федерація професійних спілок України – засновник Академії праці і соціальних відносин [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://socosvita.kiev.ua/founder>.

УДК 347.77.043: 351.82

ЛІЦЕНЗУВАННЯ ЯК ОРГАНІЗАЦІЙНИЙ ІНСТРУМЕНТ УЧАСТІ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ В АДМІНІСТРАТИВНО-ГОСПОДАРСЬКИХ ВІДНОСИНАХ

Петров Є.В., к.ю.н., доцент

Донецький юридичний інститут Міністерства внутрішніх справ України

Статтю присвячено аналізу інституту ліцензування господарської діяльності як однієї з форм участі публічної адміністрації в адміністративно-господарських відносинах. Автором визначаються особливості організаційних форм участі публічної адміністрації в адміністративно-господарських відносинах, формулюється визначення ліцензійної процедури, висловлюються пропозиції щодо закріплення на нормативному рівні принципів ліцензійної процедури.

Ключові слова: господарювання, публічна адміністрація, адміністративно-господарські відносини, ліцензування, адміністративні процедури.

Петров Е.В. ЛИЦЕНЗИРОВАНИЕ КАК ОРГАНИЗАЦИОННЫЙ ИНСТРУМЕНТ УЧАСТИЯ

ПУБЛИЧНОЙ АДМИНИСТРАЦИИ В АДМИНИСТРАТИВНО-ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЯХ / Донецкий юридический институт Министерства внутренних дел Украины, Украина
Статья посвящена анализу института лицензирования хозяйственной деятельности как одной из форм участия публичной администрации в административно-хозяйственных отношениях. Автором определяются особенности организационных форм участия публичной администрации в административно-хозяйственных отношениях, формулируется определение лицензионной процедуры, высказываются предложения касательно закрепления на нормативном уровне принципов лицензионной процедуры.

Ключевые слова: хозяйствование, публичная администрация, административно-хозяйственные отношения, лицензирование, административные процедуры.

Petrov E.V. LICENSING AS AN ORGANIZATIONAL TOOL PARTICIPATION OF PUBLIC ADMINISTRATION IN THE ADMINISTRATIVE AND COMMERCIAL RELATIONS / Donetsk law institute of the Ministry of internal affairs of Ukraine, Ukraine

The article is devoted to the analysis of such institute as licensing of economic activity as one of the important forms for the participation of public administration in administrative and economic activity. The author defines the peculiarities of organizational forms for the participation of public administration in administrative and economic relations, defines the licensing procedure, proposes to entrench the principles of licensing procedure in law. The author solves many important problems in order to achieve the goal mentioned in the article. He describes peculiarities of organizational means for participation of public administration in administrative and economic relations, designates the institute of licensing of certain types of economic activity generally, makes specific proposals, which are directed on enhancing the effectiveness of the institute of licensing.

Distinctions of the tools of participation of public administration in administrative and economic relations from direct (administrative) mechanisms are specified in the article. The author proves an opinion that only such types of activity must be licensed which can damage public interests, threaten rights, freedoms and legal interests of private persons if these activities are conducted without any control. In order to achieve this goal it is proposed to define in law the features (conditions) which will prove the necessity of applying licensing procedure to different types of economic activity. In order to solve the problem on licensing procedure in legislation including science it is necessary to acknowledge that licensing procedure is the element of administrative and economic law. The definition "licensing" which is allocated in legislation is analyzed critically. The author gives his own interpretation of this definition. It is proved that legislation in force should include the principles of licensing. It will assist to regulate the mentioned relations more effectively. The stages of conducting licensing procedure are analyzed. It is specified that they consist of a variety of diverse elements which can not be combined under the definition "licensing". First of all it refers to public and service (giving licenses) and test activity of the subjects of public administration as they are distinguished by variety of features.

It is concluded in the article that Ukrainian legislation on licensing of specified types of licensing activity must be improved. It can be achieved by unification of licensing procedures, establishment of the same principles, stages and terms for their exercise. Proposition to include representatives of community, independent experts into the structure of licensing subjects is of current interest. It would make the licensing procedure more transparent, open and unbiased what is the most important.

Key words: commercial management, public administration, administrative relations, licensing and administrative procedures.

На фоні світової фінансової кризи, гальмування економічних показників розвитку України актуальності набуває питання про перегляд механізмів впливу держави на сферу господарювання. Без перегляду існуючих у даній сфері підходів, на наш погляд, неможливо принципово змінити ситуацію на краще. З огляду на це, перед юридичною наукою постають нові завдання, пов'язані з виробленням оновлених пропозицій щодо удосконалення правових засад публічного регулювання економіки.

Аналіз наукової літератури показує, що зазначеною проблематикою цікавиться доволі велика плеяда українських авторів, серед яких насамперед необхідно назвати прізвища В.В. Галунька, О.П. Гетманець, В.С. Лук'янця О.В. Прудивуса, О.П. Рябенко. Ознайомлення з працями названих вчених показує, що вони питання правового регулювання публічного управління економікою (сферою господарювання) розглядають переважно комплексно, тобто без виділення серед існуючих методів (способів) впливу на суб'єктів господарювання окремих їх груп ви видів. Однак подібний підхід, на нашу думку, є подекуди вразливим, оскільки не дозволяє сконцентруватися на особливостях та специфіці дії тих або інших механізмів публічного регулювання економіки.

З огляду на це, метою даної статті є аналіз одного з найважливіших організаційних інструментів участі публічної адміністрації в адміністративно-господарських відносинах, яким є ліцензування. Для досягнення поставленої мети необхідно вирішити ряд взаємопов'язаних завдань: охарактеризувати особливості організаційних інструментів участі публічної

адміністрації в адміністративно-господарських відносинах; надати загальну характеристику інституту ліцензування окремих видів господарської діяльності; висловити конкретні пропозиції, спрямовані на підвищення ефективності інституту ліцензування.

Переходячи до аналізу організаційних інструментів участі публічної адміністрації в адміністративно-господарських відносинах, наголосимо насамперед на тому, що їх головними відмінностями від прямих (адміністративних) механізмів участі публічної адміністрації у адміністративно-господарських відносинах, представлених інститутами контролю та нагляду за господарською діяльністю, антимонопольного регулювання, регулювання цін та тарифів, є те, що вони: по-перше, застосовуються не за ініціативою публічної адміністрації, а внаслідок відповідного звернення суб'єкта господарювання; по-друге, їх вплив на суб'єктів господарювання є опосередкованим. Він не тягне за собою примушення їх до певної діяльності (рішень чи бездіяльності); по-третє, наслідком застосування організаційних інструментів є розширення сфер (можливостей) функціонування суб'єктів господарювання. Інакше кажучи, вони носять для їх правового статусу не обмежувальний, а навпаки розширювальний характер.

Організаційні інструменти діяльності публічної адміністрації складають зміст публічно-сервісної діяльності останньої, якій в останні часи у літературі приділяється доволі багато уваги. Так, наприклад, В.Б. Авер'янов з цього приводу писав, що в сучасних умовах саме публічно-сервісна діяльність публічної адміністрації набуває особливої ваги, оскільки, з огляду на положення Конституції України, основне завдання публічної влади полягає в утвердженні та забезпеченні прав приватних осіб [1, 240-248]. Із зазначеною думкою, дійсно, необхідно погодитися і визнати її в якості орієнтиру для розвитку національної публічної адміністрації. Проте, на наш погляд, під час виведення публічно-сервісної діяльності, так би мовити, на перший план потрібно діяти доволі обережно та у вищій мірі виважено. Це пов'язано з тим, що назва форма діяльності може бути реалізованою далеко не у всіх галузях публічного управління. Її запровадження доцільно лише у тих сферах, які не відносяться до стратегічних, тобто тих, з якими безпосереднім чином пов'язана державна та національна безпека. Держава не може дозволити, щоб реалізація її основних функцій здійснювалась залежно від бажання чи небажання приватного сектору. Мова в даному випадку йде про необхідність чіткого поділу функцій держави на ті, що мають реалізовуватися у владно-управлінському порядку та ті, реалізація яких може здійснюватися через залучення приватних осіб або, взагалі, передаватися на виконання останнім. І лише після цього, доцільно ставити на обговорення питання про те, де і у яких межах може бути використана публічно-сервісна діяльність.

Одним з основних способів організаційного впливу публічної адміністрації на суб'єктів господарювання є інститут ліцензування господарської діяльності. У межах названого інституту виникає чимала кількість адміністративно-господарських відносин, спрямованих на забезпечення узгодженого функціонування бізнесу та держави.

Інститут ліцензування господарської діяльності розпочав своє функціонування у нашій державі на початку 90-х рр. на підставі Закону Української СРСР «Про підприємництво» [2] та Постанови Ради Міністрів Української РСР від 15 квітня 1991 р. № 99 «Про порядок видачі суб'єктам підприємницької діяльності спеціальних дозволів (ліцензій) на здійснення окремих видів діяльності та про розмір плати за державну реєстрацію суб'єктів підприємництва» [3]. Протягом наступних років було прийнято ще низку нормативних актів із зазначеного питання. Своєрідним підсумком у цій сфері став Закон України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» [4], а також Господарський кодекс України (абз.2 ч.2 ст.12, ст.14, ч.3 ст.43 та ряд інш.) [5].

Аналіз існуючих нормативних актів з питань ліцензування господарської діяльності, а також практики діяльності суб'єктів публічної адміністрації, задіяних у видачі ліцензій, дозволяє зробити висновок, що держава планомірно збільшує кількість видів діяльності, зайняття якими вимагає отримання ліцензії. Подібна тенденція, з одного боку, є зрозумілою, оскільки завдяки ній збільшуються розміри фінансових надходжень до бюджету. Однак така вигода є, на наш погляд, вельми умовною, оскільки посилення «ліцензійного тиску» на суб'єктів господарювання гальмує економічні перетворення у країні. Зрозуміло, що ліцензування є необхідним засобом організаційного впливу держави на сферу господарювання, від якого не може відмовитися жодна країна світу. Проте сучасні реалії розвитку господарювання, потреба в посиленні підприємницької активності та переведенні виробництва на інноваційний шлях

розвитку, – все це зобов'язує українську владу переглянути перелік видів господарської діяльності, яка вимагає ліцензування, у напрямку його максимального скорочення. У цьому плані доречно наголосити на тому, що ліцензуванню мають підлягати лише ті види діяльності, які, у разі їх неконтрольованого здійснення, можуть завдати шкоди публічним інтересам, поставити під загрозу права, свободи та законні інтереси приватних осіб. Іншими словами, під час вирішення поставленого питання має застосуватися правило «ліцензувати лише те, що неможна не ліцензувати» [6]. Зрозуміло, що зазначене правило має бути розширено на законодавчому рівні шляхом чіткого формулювання ознак (умов), які будуть свідчити про необхідність поширення на той або інший вид господарської діяльності процедури ліцензування.

Успішність вирішення названого завдання буде багато в чому залежати також і від того, хто з науковців буде залучений владою до його розв'язання. Справа у тому, що нині інститут ліцензування аналізується з позицій різних галузей права, – цивільного, господарського, адміністративного тощо, що призводить до виникнення плутанини у розумінні його сутності, призначення та напрямків реформування. З огляду на це, необхідним є визнання як на законодавчому, так і на науковому рівнях того факту, що останній є складовим елементом адміністративно-господарського права.

Інститут ліцензування господарської діяльності на сьогоднішній день доволі ґрунтовно вивчений у науковій правовій літературі [7; 8; 9 тощо]. У зв'язку з цим, вважаємо за необхідне зосередити свою увагу лише на питаннях покращення його нормативного та організаційного забезпечення.

Одним з перших кроків на шляху покращення функціонування інституту ліцензування має стати удосконалення його визначення, оскільки, як слушно писав свого часу В.Б. Авер'янов, введення уніфікованих понять та термінів для виразу однорідних явищ є важливою умовою підвищення юридичної культури [10, 58]. На сьогоднішній день тлумачення категорії ліцензування можна знайти в ст.1 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності», де під ліцензуванням розуміється видача, переоформлення та анулювання ліцензій, видача дублікатів ліцензій, ведення ліцензійних справ та ліцензійних реєстрів, контроль за додержанням ліцензіатами ліцензійних умов, видача розпоряджень про усунення порушень ліцензійних умов, а також розпоряджень про усунення порушень законодавства у сфері ліцензування. Зазначене визначення, в цілому, позитивно сприймається українськими авторами [11; 12], проте, на наш погляд, воно є недосконалим, що негативно позначається на з'ясуванні сутності даного інституту. Мова йде про наступне.

Ліцензування господарської діяльності є одним з видів адміністративних процедур, який характеризується тими ж ознаками, які властиві будь-якій іншій адміністративній процедурі (у межах адміністративної процедури знаходить вираз юридична діяльність, яка регламентується адміністративно-процедурними нормами; обов'язковим учасником будь-якої адміністративної процедури є орган публічного управління (орган виконавчої влади або орган місцевого самоврядування, інший суб'єкт, якому делеговані державно-владні повноваження); юридична діяльність, яка здійснюється у межах адміністративної процедури, має зовнішній характер, тобто спрямовується на фізичних або юридичних осіб організаційно невідпорядкованих суб'єкту публічного управління (зазначена ознака є головною, визначальною у характеристиці адміністративної процедури, дозволяє відмежувати останню від інших видів юридичної діяльності, наприклад, дисциплінарного провадження); наслідком такої діяльності може стати прийняття обов'язкового до виконання нормативного або індивідуального акта управління чи вчинення дій, які безпосереднім чином не зачіпають правового статусу фізичних або юридичних осіб [13]). Інакше кажучи, адміністративна процедура пов'язана з виконанням публічною адміністрацією окремої, зовнішньо орієнтованої функції. Таким чином, головним недоліком наведеного вище визначення ліцензування (ліцензійної процедури) є той факт, що в ньому відбулося об'єднання декількох окремих видів адміністративних процедур, кожна з яких, за нашим переконанням, має розглядатися, а тим більше визначатися окремо. У даному випадку мова йде про ліцензійну процедуру та контрольну процедуру, які хоча і пов'язані між собою, проте мають доволі принципові відмінності як у плані завдань, що на них покладаються, так і часових меж здійснення та підстав проведення. Недоречним є, як наслідок, включення до ліцензійної процедури також і внутрішньої діяльності суб'єктів публічної адміністрації,

пов'язаної з веденням ліцензійних справ та реєстрів, яка є скоріше забезпечувальним (технічним) видом діяльності, яка не тягне за собою жодних юридичних наслідків для ліцензіата. Не можна погодитися також і з включенням до змісту ліцензійної процедури діяльності, пов'язаної з видачею дубліката ліцензії, оскільки в даному випадку суб'єктом публічної адміністрації не приймається рішення про допуск суб'єкта господарювання до зайняття певним видом господарської діяльності, а відбувається лише технічне повторення (відтворення) раніше виданої ліцензії.

Таким чином, під ліцензуванням або ліцензійною процедурою варто розуміти діяльність суб'єктів публічної адміністрації, пов'язану з розглядом заяви суб'єкта господарювання про видачу (переоформлення) ліцензії та прийняттям відповідного рішення за результатами такого розгляду.

Ліцензування, являючи собою різновид адміністративних процедур, має базуватися на відповідних принципах та здійснюватися в межах чітко визначених стадій. Аналіз Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» показує, що у ньому згадується лише про принципи державної політики у сфері ліцензування, які, однак, не є тотожними принципам ліцензійної процедури. Названі принципи хоча і пов'язані між собою, проте стосуються різних аспектів названого інституту. Принципи державної політики є орієнтирами насамперед для правотворчих суб'єктів, тоді як принципи адміністративної процедури є керівними началами для суб'єктів правозастосування. Останні зазначені принципи є більш важливими і для суб'єктів господарювання, оскільки саме через їх призму має здійснюватися прийняття рішення про видачу ліцензії чи відмову в ній. Значимість принципів адміністративної процедури підкреслюється також і КАС України [14], у ст.2 якого визначено їх перелік та зазначено, що у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють чи прийняті (вчинені) вони з урахуванням останніх.

З огляду на викладене, вкрай необхідним виглядає доповнення Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» переліком принципів ліцензування (ліцензійної процедури), що, переконанні, сприятиме підвищенню не лише законності, але і ефективності адміністративно-господарської діяльності відповідних суб'єктів.

У межах розмови про ліцензійну процедуру не можна обійти увагою також і стадії її здійснення. Нині в літературі висловлюється думка, що такими стадіями є: порушення ліцензійної справи; прийняття рішення про видачу ліцензії (або про відмову в її видачі) та видача ліцензії; оскарження рішення про відмову у видачі ліцензії; переоформлення ліцензії та видача її дубліката; контроль за дотриманням ліцензіатом ліцензійних умов, а у випадку їх порушення – анулювання ліцензії; оскарження рішення про анулювання ліцензії [11; 15]. Аналізуючи зазначену позицію, зазначимо, що вона є такою ж недосконалою, як і згадане вище визначення ліцензування. У даному випадку мова йде про те, що не має жодних підстав для об'єднання під терміном ліцензування, так званої, публічно-сервісної (видача ліцензії) та втручальної (проведення перевірок дотримання ліцензійних умов) діяльності суб'єктів публічної адміністрації, оскільки вони відрізняються за чималою кількістю показників.

Таким чином, у Законі України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності», по-перше, необхідно чітко розмежувати окремі види адміністративних процедур, які мають місце у даній сфері; по-друге, для кожного виду адміністративної процедури визначити стадії її здійснення; по-третє, встановити як загальні строки адміністративної процедури та і строки вчинення окремих процедурних дій.

Ліцензійна процедура в будь-якому випадку завершується прийняттям індивідуального адміністративного акта, тобто рішення про видачу ліцензії, продовження її дії або про відмову у видачі ліцензії. На підставі такого рішення, у разі якщо воно є позитивним, суб'єкту господарювання видається ліцензія. Проте іноді у літературі правовим актом індивідуальної дії визнається ліцензія [11], що є принципово невірним. Ліцензія є лише офіційним документом, який підтверджує (засвідчує) право суб'єкта господарювання займатися певним видом господарської діяльності. У зв'язку з цим, ліцензія не може бути предметом оскарження в адміністративному суді. Оскаржити можна лише рішення суб'єкта публічної адміністрації

щодо видачі чи не видачі ліцензії, на чому, до речі, чітко наголошено в Законі України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності».

Отже, в якості висновку наголосимо на тому, що законодавства України про ліцензування певних видів господарської діяльності вимагає свого подальшого удосконалення, яке має здійснюватися, насамперед, у напрямку уніфікації ліцензійних процедур, запровадження їх єдиних принципів та стадій, а також строків здійснення. Актуальним є також і питання про введення до складу суб'єктів ліцензування представників громадськості, незалежних експертів, що дозволило б зробити ліцензійне процедуру більш прозорою, відкритою, а головне неупередженою.

Без названих кроків діяльність суб'єктів публічної адміністрації в даній сфері буде лише негативно позначатися на функціонуванні суб'єктів господарювання, викликати порушення їх прав та законних інтересів, оскільки перші, як наголошується в літературі [16], доволі часто зловживають своїми ліцензійними повноваженнями.

ЛІТЕРАТУРА

1. Державне управління: європейські стандарти, досвід та адміністративне право / [Авер'янов В.Б., Дерезь В.А., Школик А.М. та ін.] / за ред. В.Б. Авер'янова. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 288 с.
2. Про підприємництво: Закон Української РСР від 07.02.1991 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 14. – Ст. 168.
3. Про порядок видачі суб'єктам підприємницької діяльності спеціальних дозволів (ліцензій) на здійснення окремих видів діяльності та про розмір плати за державну реєстрацію суб'єктів підприємництва: Постанова Ради Міністрів Української РСР від 15 квітня 1991 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/99-91-%D0%BF>.
4. Про ліцензування певних видів господарської діяльності: Закон України від 01.06.2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 36. – Ст. 299.
5. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст. 144.
6. Бекирова Э.Э. К вопросу об определении видов хозяйственной деятельности подлежащих лицензированию / Э.Э. Бекирова // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2008. – Том 21 (60). – № 2. – С. 151–157.
7. Бекірова Е. Е. Правове регулювання ліцензування певних видів господарської діяльності: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / Е.Е. Бекірова. – Донецьк, 2006. – 17 с.
8. Шестак Л.В. Ліцензування як адміністративно-правовий інститут: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Л.В. Шестак. – Ірпінь, 2005. – 20 с.
9. Шпомер А.І. Ліцензування господарської діяльності (господарсько-правовий аспект): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / А.І. Шпомер. – К., 2006. – 20 с.
10. Аверьянов В.Б. Функции и организационная структура органа государственного управления: монография / В.Б. Аверьянов. – К.: Наукова думка, 1979. – 150 с.
11. Галіцина Н.В. Ліцензування господарської діяльності як адміністративна процедура / Галіцина Н.В. // Право і безпека. – 2010. – № 5 (37). – С. 255–259.
12. Маліченко О.М. Особливості правового регулювання ліцензування господарської діяльності у сфері обігу дорогоцінного каміння / О.М. Маліченко // Держава і право. – 2010. – Вип. 48. – С. 680–686.
13. Мельник Р.С. Адміністративні процедури в діяльності органів внутрішніх справ України / Р.С. Мельник // Вісник Запорізького юридичного інституту. – 2004. – № 3. – С. 97–101.

14. Кодекс адміністративного судочинства України від 06 липня 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36, № 37. – Ст. 446.
15. Карчевський К.А. Ліцензування господарської діяльності: правова природа, джерела правового регулювання, поняття та ознаки / К.А. Карчевський // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2009. – Вип. 44. – С. 180–188.
16. Тісунова В.М. Організаційно-правові проблеми ліцензування господарської діяльності / В.М. Тісунова, О.В. Зачепіло // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. – 2009. – № 3. – С. 155–165.

УДК 342.922: 172.12

НОРМИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА ТА НОРМИ МОРАЛІ: ОСОБЛИВОСТІ КОНВЕРГЕНЦІЇ ЯК СОЦІАЛЬНИХ РЕГУЛЯТОРІВ

Саєнко С.І., к.ю.н., доцент

Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

У статті звертається увага на необхідність розгляду цінності та значущості адміністративного права з позицій прав і свобод людини та громадянина; досліджуються особливості співвідношення і взаємодії норм адміністративного права та норм моралі; підтверджується наявність тенденцій трансформації моральних імперативів в адміністративно-правові норми.

Ключові слова: соціальні регулятори, суспільні відносини, мораль, адміністративне право, норми моралі, норми адміністративного права, свобода.

Саєнко С.И. НОРМЫ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА И НОРМЫ МОРАЛИ: ОСОБЕННОСТИ КОНВЕРГЕНЦИИ КАК СОЦИАЛЬНЫХ РЕГУЛЯТОРОВ / Луганский государственный университет внутренних дел имени Э.А. Дидоренко, Украина

В статье обращается внимание на необходимость рассмотрения ценности и значимости административного права с позиций приоритета прав и свобод человека и гражданина; исследуются особенности соотношения и взаимодействия норм административного права и норм морали; подтверждается наличие тенденций трансформации моральных императивов в административно-правовые нормы.

Ключевые слова: социальные регуляторы, общественные отношения, мораль, административное право, нормы морали, нормы административного права, свобода.

Sayenko S.I. NORMS OF ADMINISTRATIVE LAW AND NORM OF MORAL: FEATURE OF CONVERGENCE AS SOCIAL REGULATORS / Lugansk state university of internal affairs of the name of E.A. Didorenko, Ukraine

In the article specified, that the processes of democratization and origin of civil society stipulated the necessity of adjustment of maintenance of the field of administrative law taking into account cultural and historical experience of population of modern Ukraine. Attention applies, that a change essence of administrative law must result in positive perception of administrative orders by physical and legal persons which must slenderly blend in the system of all social regulators. Drawn conclusion that the changing terms of the social adjusting require other going near determination of meaningfulness each of components of administrative law and to establishment of cooperation of norms last with other normative social regulators.

It registers in the article, that right and moral – mutually complement each other. On the effective cross-coupling of these regulators to a great extent consisting of legality and law and order depends of country, level of legal culture and sense of justice of society and his citizens. An exception from this rule is not a sphere of action of administrative law. His norm is enough frequent jointly operate with the norms of moral.

A conclusion is grounded about the presence of close mutual influence of norms of moral and norms of administrative law in the different spheres of vital functions of Ukrainian society. Attention applies, that it mutual influence is the one-sided not affecting of norms of moral norms of administrative law and vice versa, but process of their cross-coupling on each other, cooperant progress of moral and administrative relations.

An author proves that actively affecting moral, an administrative law is instrumental in its more deep taking root in Ukrainian society, at the same time it under influence of moral factor is constantly enriched: his moral basis broadens, authority rises, his role increases as a social regulator of public relations. Norms of moral and norm of administrative law – mutually complement each other as facilities of the social adjusting, which must

not be contrasted. They are identically important for organization of vital connections between people and, having each the features, are the leading systems of the normative adjusting.

In the article an idea speaks out that connection between the norms of administrative law and moral orders carries both logical and genetic character. By virtue of it features their co-operation can be traced on two basic directions: unities and distinctions of these social regulators. Short-story description over of features of such co-operation is in-process brought, specified, for example, that: the norms of administrative law and norm of moral possess universal meaningfulness; they have a structural «identity»; they are reflect the general base categories of administrative law and moral; they have a general sphere of influence.

Key words: social regulators, public relations, moral, administrative law, norms of moral, norms of administrative law, freedom.

Гостра політична та економічна криза останнього десятиліття в Україні викликала необхідність реформування значної частини суспільних відносин. Зміна потреб і інтересів суспільства, необхідність його розвитку по прогресивному шляху позначилися на основних напрямках конституційної і судової реформи. Пріоритет забезпечення прав і свобод людини та громадянина знову загострив проблему співвідношення та взаємодії соціонормативних регуляторів суспільних відносин. Властивий легізму підхід переважання та домінування в суспільстві правових норм як найбільш значущих, поступився місцем пошукам компромісу та визначенню ступеня взаємодії і взаємообумовленості всіх соціальних норм як умови поступального розвитку суспільства. Зміна цінностей, стереотипів поведінки особи серед інших чинників сприяли ускладненню механізму адміністративно-правового регулювання. Крім того, процеси демократизації і зародження громадянського суспільства зумовили потребу коригування в цілому змісту галузі адміністративного права з урахуванням культурно-історичного досвіду населення сучасної України.

В умовах перехідного періоду розвитку українського суспільства стало зрозумілим, що сьогодні має відбутися переосмислення суті адміністративного права, прямим наслідком якого повинна стати зміна рівня правосвідомості носіїв адміністративних прав і обов'язків. Проте зміна їх ціннісних установок можлива тільки при подоланні правового нігілізму та правового фетишизму як деформацій правосвідомості. Цей процес нині розвивається за допомогою впровадження нової правової ідеології і розгляду цінності та значущості адміністративного права з позицій людиноцентризму. Одним із результатів таких орієнтирів очікується налагодження позитивного відношення соціуму до адміністративно-правових норм, які повинні струнко вписатися в систему соціонормативних регуляторів.

Поряд із цим, правова реформа в Україні повинна забезпечити реалізацію інтересів суспільства в цілому та окремого індивіда зокрема, сформувати переконаність у цінності кожного соціонормативного регулятора. Одним із шляхів вирішення цієї проблеми має стати визначення системних зв'язків між різними видами соціальних норм, установлення їх співвідношення та взаємодії, а також особливостей впливу на мотивацію поведінки суб'єктів адміністративного права. Утверджуючи нові політичні цінності, визначаючи пріоритетні шляхи розвитку українського суспільства – державна влада повинна відмовитися від розгляду адміністративного права як інструменту свого волевиявлення та підпорядкування суспільства через систему адміністративно-правових заборон. Недіюче адміністративне законодавство має поступитися місцем "живому" адміністративному праву, такому, що відповідає потребам прогресивного розвитку українського суспільства та відбиває його морально-духовні імперативи. Умови соціонормативного регулювання, що у зв'язку з цим змінилися, вимагають іншого підходу до визначення значущості кожного з компонентів адміністративного права і встановлення взаємодії норм останнього з іншими соціонормативними регуляторами.

Слід зазначити, що проблематиці соціальних норм присвячено достатньо ґрунтовних публікацій, що свідчить про актуальність і значущість проблеми. При цьому особлива увага приділяється переважно нормам права та нормам моралі як двом найбільш потужним і ефективним соціальним регуляторам, що тісно взаємодіють між собою [1-9]. Безумовно, право та мораль – взаємодоповнюючі один одного поняття. Від ефективного взаємовпливу цих регуляторів значною мірою залежить стан законності та правопорядку в країні, рівень правової культури та правосвідомості українського суспільства. Але незважаючи на здавалося б глибоке дослідження вказаної проблематики, крапку ще ставити зарано, оскільки в ній відкриваються нові грані, коли відбувається її екстраполяція в конкретні сфери правового регулювання. Не є виключенням з цього правила і сфера дії норм адміністративного права. Через це в цій статті автор прагне додатково загострити увагу на тому, як в умовах сучасності розставлено акценти

на особливостях взаємовідношення норм адміністративного права з нормами моралі. Сподіваємося, що в стислому форматі цієї статті нам вдасться висвітлити більшість нюансів такої взаємодії, або ж хоча б привернути увагу читача до зазначеного аспекту проблематики.

Варто визнати, що адміністративне право України повною мірою ще не відповідає високим моральним вимогам сучасного суспільства. Звичайно, адміністративне право будь-якої держави у світі, навіть саме досконале, не можна трактувати як ідеальне втілення моралі. Такої абсолютної гармонії на практиці не існує і досягти її об'єктивно неможливо. Між адміністративним правом і мораллю постійно існували та продовжуватимуть існувати певні протиріччя, бо поєднання етичного та юридичного є важким завданням. Проте, прагнути до подолання подібних колізій завжди необхідно. Втішає те, що з кожним днем все чіткіше простежується тенденція до поглиблення моральних засад адміністративного права, його зближення з нормами моралі демократичного суспільства.

Тісний зв'язок адміністративного права та моралі, однорідність ряду їх властивостей дають підстави для важливих висновків, головним з яких є органічна необхідність морального виміру адміністративно-правових норм. На даний момент не можна назвати практично жодної сфери адміністративно-правового регулювання, в якій діяв би лише один вид соціальних норм – адміністративно-правових. Як вірно підкреслила О.А. Лукашева, сама тільки мораль має всюдисущий, всюди проникаючий характер [10, 71]. Тому, навіть коли робляться спроби виділення самостійно відособленого поля дії лише моральних норм, важливо при цьому правникам не забувати та завжди враховувати найважливішу їх властивість – універсальність, тобто здатність проникати в самі різні сфери суспільних відносин [11, 283], у тому числі й адміністративно-правову.

Отже, навіть лише за такої посилки можна вже презюмувати наявність тісної взаємодії норм моралі з нормами адміністративного права в різних сферах життєдіяльності українського суспільства, їх зближення та взаємопроникнення. Проте ця взаємодія – не одностороння дія норм моралі на норми адміністративного права та навпаки, а процес їх взаємовпливу один на одного, сприяючий прогресу моральних і адміністративно-правових відносин. Активно впливаючи на мораль, адміністративне право сприяє глибшому її вкоріненню в українському суспільстві, у той же час воно само під впливом морального чинника постійно збагачується: розширюється його моральна основа, підвищується авторитет, зростає його роль як соціального регулятора суспільних відносин.

Отже, норми моралі та норми адміністративного права – взаємодоповнюючі один одного засоби соціальної регуляції, які ні в якому разі не повинні протиставлятися. Вони однаково важливі для впорядкування життєвих зв'язків між людьми і, маючи кожний свої особливості, є провідними системами нормативної регуляції.

Зв'язок між нормами адміністративного права та моральними приписами носить як логічний, так і генетичний характер. Через це особливості їх взаємодії можна прослідкувати по двох основних напрямках: єдності та відмінності цих соціальних регуляторів. Пропонуємо звернути увагу в цій статті на загальні риси вказаних феноменів. У лаконічно вираженому варіанті їх інтерпретацію можна представити наступним чином:

По-перше, у норм моралі та норм адміністративного права простежується наявність спільного коріння, генезису, а також збіг певних етапів еволюційного розвитку;

По-друге, норми адміністративного права та норми моралі мають універсальну значущість, яка проявляється в тому, що вони виступають як сукупність справедливих установлень, які створюють умови для вільного здійснення розумної волі та забезпечення цивілізованої діяльності й спілкування.

По-третє, у цих соціальних регуляторів спостерігається структурна "ідентичність", що виражена такими елементами, як гіпотеза, диспозиція та санкція. Більше того, вже доведено навіть, що структура і правової системи в цілому (правові норми, правові відносини і т.д.) відповідає схожій структурі моральної системи (моральні норми, моральні відносини і т.д.) [12, 193], що ще зайвий раз підтверджує обґрунтованість виділення такої їх загальної риси.

По-четверте, в аналізованих соціальних регуляторах відбиваються загальні базові категорії адміністративного права та моралі. Йдеться, наприклад, про поняття справедливості та

свободи, прав і обов'язків, належного та суцього, відповідальності тощо. Проте, деякі автори пропонують дещо змістити акценти в подібних міркуваннях, зазначаючи, що названі категорії тільки як правові по своїй суті можуть пояснити природу моралі [13, 180-216]. Ми ж у свою чергу наполягаємо на тому, що представлені категорії пояснюють як природу моралі, так і природу права, у тому числі й адміністративного. Саме через це вони і можуть вважатися базовими для даних феноменів. Варто лише додати, що їх зміст при цьому має розумітися як однаковий – тобто з соціально орієнтовним наповненням.

По-п'яте, слід вказати й на загальну сферу впливу, тобто загальну сукупність співпадаючих суспільних та індивідуальних зв'язків, на які спрямована дія норм моралі та норм адміністративного права. Час вже визнати, що в сучасному суспільстві адміністративне право та мораль не можуть підміняти один одного, як це було в синкретичний період їх розвитку. Тому теоретичні спроби "розвести" адміністративне право та мораль по сферах їх дії не можна вважати вдалим, оскільки "вони не мають специфічних предметно чи просторово відособлених сфер суспільних відносин, а діють в єдиному полі соціальних зв'язків" [10, 71].

По-шосте, норми адміністративного права, як і норми моралі, є продуктом природного розвитку соціуму, вони не привносяться із зовні та не нав'язуються суспільству владою. Тому адміністративне право та адміністративне законодавство різні, хоча й не існуючі одне без одного поняття. Виникнення та розвиток норм адміністративного права підпорядковані таким же загальним закономірностям, що й розвиток норм суспільної моралі. У цьому сенсі можна сказати, що адміністративне право та мораль носять конвенціональний характер.

По-сьоме, норми адміністративного права та моральні норми до певної міри співпадають у своїх ціннісних підставах. Так адміністративне право та мораль, маючи один об'єкт регулювання суспільні відносини, – пред'являють до суб'єктів цих відносин схожі скоординовані вимоги: не скоювати правопорушень, жити за принципами справедливості та добра, дотримуватися принципу законності тощо. Механізми морального та адміністративно-правового регулювання багато в чому збігаються, їм властиві раніше згадані поняття прав та обов'язків, відповідальності.

По-восьме, моральні норми дуже тісно взаємодіючи з адміністративно-правовими, виступають орієнтирами для наповнення "моральним" змістом останніх. Наочним прикладом цього є Кодекс адміністративного судочинства України, у пункті 2 ст.2 якого вже закріплюється положення про те, що: "Завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод і інтересів фізичних осіб, прав і інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин... шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду адміністративних справ" [14, 3].

По-дев'яте, деякі дослідники обгрунтовано пропонують виділяти і такий аспект взаємообумовленості права та моралі, як приналежність їх до сфери свободи [15, 117]. Однак, на нашу думку, при характеристиці зазначеної риси взаємообумовленості даних соціальних регуляторів, слід усе ж таки у більш доступній словесно вираженій формі доносити до читача думку про те, що норми адміністративного права та норми моралі відносяться до сфери свободи в тій мірі, що вони самі є певною визначеною мірою свободи. Остання ж, як основна мета та основне досягнення людської цивілізації на різних етапах розвитку, саме й існує, зокрема, у таких формах вираження, як – норми адміністративного права та норми моралі.

І нарешті останнє. Все частіше підтверджується наявність тенденції того, що деякі моральні імперативи в процесі правотворчості вітчизняного законодавця перетворюються в адміністративно-правові приписи, залишаючись по суті моральними нормами, а за змістовним вираженням і формальним закріпленням перетворюються на норми адміністративного права. Українці цікавим у цьому плані є приклад відмежування адміністративних правопорушень від правомірних діянь за моральними підставами в умовах, коли сама фізична складова діяння абсолютно однакова. Наприклад, значна частина адміністративно-правових норм, які зосереджені в Кодексі України про адміністративні правопорушення, безпосередньо присвячується захисту саме морально-ціннісних аспектів життя українського суспільства (згадаємо хоча б про такі адміністративні правопорушення, як: нецензурна лайка в громадському місці – ст.173 КУпАП; поява в громадських місцях у п'яному вигляді, що ображає людську гідність і громадську мораль – частина 1 ст.178 КУпАП). Більше того, навіть обставини, що виключають адміністративну протиправність діяння, – необхідна оборона та

крайня необхідність, – завжди застосовуються з урахуванням моральних передумов їх суті та придатності до конкретного випадку вчинку людини.

Отже, з наведеного впливає висновок про те, що причини розвитку такої тенденції дуже прості – сам український соціум схвалює та спонукає законодавця до здійснення подібних трансформацій, оскільки він чекає від останнього подальшого створення "моральних адміністративно-правових норм" і розростання їх масиву.

Резюмуючи хід міркувань з аналізованого аспекту проблематики, варто додати лише одну думку, яка, сподіваємося, може бути сприйнята читачем як конструктивна, законодавцем – як поштовх до суспільно корисних дій в законодавчому процесі. Її сенс полягає в наступному. Моральні імперативи, окрім безпосереднього закріплення їх в спеціальних адміністративно-правових актах, повинні знайти своє поширення так чи інакше в усьому змісті адміністративного законодавства України, яке має стати віддзеркаленням конструктивних моральних переконань демократичного суспільства. Такий крок дозволить побачити та використати ще більше граней для взаємодії норм моралі та норм адміністративного права, а також наблизитися до поступового прогресу в злитті моральних і адміністративно-правових відносин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Матузов Н.И. Социалистическое право и коммунистическая мораль в их взаимодействии / Н.И. Матузов. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1969. – 90 с.
2. Якуба Е.А. Право и нравственность как регуляторы общественных отношений при социализме / Е.А. Якуба. – Харьков: Изд-во Харьк. ун-та, 1970. – 208 с.
3. Нижечек В.И. Советское право в системе нормативного регулирования социалистических общественных отношений / В.И. Нижечек. – Иркутск: Вост.-Сиб. кн. изд-во, 1973. – 455 с.
4. Ойгензихт В.А. Мораль и право. Взаимодействие. Регулирование. Поступок / В.А. Ойгензихт. – Душанбе: Ирфон, 1987. – 160 с.
5. Абросимова О.К. Взаимодействие права и морали в современном российском обществе: автореф. дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; История правовых учений» / О.К. Абросимова. – Саратов, 2001. – 26 с.
6. Щеглов А.В. Проблема соотношения морали и права в административной практике и милиции / А.В. Щеглов // Актуальные проблемы административного и административно-процессуального права. Сборник тезисов статей. – М.: Изд-во Моск. ун-та МВД России, 2003. – С. 225-229.
7. Харт Г.Л. Позитивизм и разграничение права и морали / Г.Л. Харт // Правоведение. – 2005. – № 5. – С. 102-136.
8. Лукьянова Н.Г. Право и мораль как нормативно-ценностные регуляторы поведения человека: монография / Н.Г. Лукьянова. – Пятигорск: "РИА-КМВ", 2006. – 180 с.
9. Мухортов А.А. Взаимодействие норм права и норм морали в правоприменительной деятельности / А.А. Мухортов // Проблемы современной юридической теории: Сборник научных статей / Под ред.: В.П. Малахов, К.Е. Сигалов. – М.: Юрист, 2010. – С. 27-41.
10. Лукашева Е.А. Право, мораль, личность / Е.А. Лукашева; отв. ред.: В.М. Чхиквадзе. – М.: Наука, 1986. – 263 с.
11. Дробницкий О.Г. Понятие морали: историко-критический очерк / О.Г. Дробницкий; АН СССР, Ин-т философии. – Москва: Наука, 1974. – 386 с.
12. Хайкин Я.З. Структура и взаимодействие моральной и правовой систем / Я.З. Хайкин. – М: Высшая школа, 1972. – 279 с.
13. Мальцев Г.В. Социальная справедливость и право / Г.В. Мальцев. – М.: Мысль, 1977. – 255 с.
14. Кодекс административного судопроизводства Украины. – Х.: Одиссей, 2011. – 160 с.

15. Графский В.Г. Право и мораль в истории: проблемы ценностного подхода / В.Г. Графский // Государство и право. – 1998. – № 8. – С. 114-119.

УДК 342.922

ЮРИДИЧНІ ФАКТИ ЯК ПІДСТАВА ВИНИКНЕННЯ, ЗМІНИ ТА ПРИПИНЕННЯ СЛУЖБОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

Аніщенко Т.С., здобувач

Запорізький національний університет

У статті приведено класифікацію юридичних фактів у службовому праві. Визначено, що підставою виникнення службових відносин є адміністративний договір та індивідуальні владні акти публічної адміністрації, зокрема накази.

Ключові слова: службові відносини, юридичні факти, адміністративний договір.

Анищенко Т.С. ЮРИДИЧЕСКИЕ ФАКТЫ КАК ОСНОВАНИЕ ВОЗНИКНОВЕНИЯ, ИЗМЕНЕНИЯ И ПРЕКРАЩЕНИЯ СЛУЖЕБНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ / Запорожский национальный университет, Украина

В статье приведена классификация юридических фактов в служебном праве. Определено, что основанием возникновения служебных правоотношений являются административный договор и индивидуальные властные акты публичной администрации, преимущественно приказы.

Ключевые слова: служебные правоотношения, юридические факты, административный договор.

Anischenko T.S. LEGAL FACTS AS FOUNDATION OF ORIGIN, CHANGE AND STOPPING OF OFFICIAL LEGAL RELATIONSHIPS / Zaporizhzhya national university, Ukraine

The article states that the basis for official relations' origin is an administrative agreement and individual authoritative acts of public administration, namely orders.

The author also stresses that for modifying and termination of legal relations there is a need in both law subjects' interest and specific circumstances set out in the regulations and called legal facts. Special attention is paid on the fact that there is unexamined problem in legal literature how to determine legal facts, which are basis for formation, modification and termination of the official legal relations.

Concerning stated above the purpose of this article is to elucidate the role of legal facts in official law, their classification, analysis of legislation, which contains the grounds of formation, modification and termination of the official legal relations.

One of the major points of this paper is the fact that official law is a subbranch of the Special Administrative Law, then legal facts, stated in the General Administrative Law are spread for the official law.

Features of legal facts are defined in the article. It is found that the main elements of the legal fact are indication of an event or action and their reference to a legal norm as the basis for legal consequences. Classification of legal facts according to volitional criterion is realized; the conclusion is made that the actions of the official legal relations' participants establishing, modifying and terminating official relations prevail in such a classification, but it is noted that it can not exclude that the events in a number of cases will serve as the legal facts, which modify or terminate official relations.

The author believes that the basis for the official relations' formation is individual government acts issued by the state power agencies, local authorities within their jurisdiction, because the main part of the official legal relations occurs from the moment of signing the order about state official's appointment. Administrative agreement may be the ground for the official legal relations' formation except individual government acts of public administration.

It is emphasized that all grounds for the official legal relations' formation must be provided by law. This is due to the fact that the official law, being a branch of public law, precludes the use of law analogy that is common in private law.

The author believes that because of the large number of regulations governing the official activities it is very difficult to identify all the reasons of formation, modification and termination of the official relations that there is a need to conduct codification of the legislation concerning state service.

Key words: official legal relations, legal facts, administrative treaty.

Службове право як підгалузь Особливого адміністративного права покликане регулювати порядок виникнення зміни та припинення правовідносин з приводу проходження публічної

(державної) служби. Для виникнення зміни та припинення правовідносин необхідна не тільки зацікавленість у цьому суб'єктів права, а й певні життєві обставини, які закріплені у нормативно-правових актах і називаються юридичними фактами. Проблемою визначення юридичних фактів, їх місця в теорії права та класифікацією займалися такі вчені, як С. Алексєєв, В. Ісаков, Ю. Гревцов, О. Красавчиков, Г. Кикоть, Ю. Олійник та інші. Проте в юридичній літературі недослідженим залишилося питання визначення юридичних фактів, які є підставою виникнення, зміни та припинення службових правовідносин, що і є метою цієї статті. Для досягнення поставленої мети необхідно вирішити ряд взаємопов'язаних завдань, зокрема: з'ясувати значення юридичних фактів у службовому праві, класифікувати їх, проаналізувати законодавство, у якому містяться підстави виникнення, зміни та припинення службових правовідносин.

Для виникнення, зміни та припинення службових правовідносин необхідними елементами є правосуб'єктність учасників цих відносин, наявність відповідних правових норм, які регулюють порядок проходження державної служби, а також наявність юридичних фактів, тобто певної обставини, з якою норма права пов'язує рух правовідносин, тобто їх виникнення, зміну та припинення [1].

В юридичній літературі широко визнаним визначенням юридичних фактів є наступне: юридичні факти – це такі сформульовані в гіпотезах правових норм життєві обставини, з якими закон пов'язує виникнення, існування, зміну чи припинення правових відносин. Основні ознаки юридичних фактів полягають у тому, що юридичні факти: а) являють собою різні життєві обставини, умови і факти; б) визначаються у нормах права, точніше в їх гіпотезах; в) слугують неодмінною умовою виникнення, зміни чи припинення правовідносин; г) тягнуть за собою суб'єктивні права і юридичні обов'язки учасників правовідносин; д) забезпечуються державним примусом [2, 112]. Тобто основними елементами юридичного факту є зазначення події або дії і їх прив'язка до юридичної норми в якості підстави для правового наслідку. Таким чином, юридичні факти необхідно вивчати на підставі юридичних норм. Спочатку повинна з'явитись норма права, а потім на підставі цієї норми виникає юридичний факт [3].

Основою визнання в правових нормах за тими чи іншими обставинами значення юридичних фактів є необхідний зв'язок із поведінкою суб'єктів. Регулювати правом поведінку учасників службових відносин можна лише в тому разі, якщо норми прив'язані до службової діяльності цих учасників, якщо вони вибірково підходять до відповідних явищ, об'єктивно мають регулятивну роль [4].

У теорії права у зв'язку з великою кількістю юридичних фактів виникає необхідність їх класифікації. Оскільки службове право є підгалуззю Особливого адміністративного права, то можна зробити висновок, що юридичні факти, які знаходять прояв у Загальному адміністративному праві розповсюджуються і на службове право. Таким чином, за наслідками, що настали, юридичні факти поділяються на: а) правоутворюючі; б) правозмінюючі; в) правоприпиняючі [5, 181].

Правоутворюючі факти викликають виникнення (встановлення) правовідносин. Наприклад, підписання наказу про призначення на посаду державного службовця [5, 181]. Проте, слід зазначити, що підписання наказу є недостатньою умовою для виникнення службових правовідносин, оскільки згідно зі ст.18 Закону України «Про державну службу» особи, які вперше призначаються на державну службу, приймають Присягу [6]. Таким чином, для призначення на посаду необхідна певна сукупність правоутворюючих юридичних фактів як-от підписання наказу про призначення на посаду та прийняття Присяги державним службовцем після цього.

Правозмінюючі факти змінюють існуючі правовідносини [5, 181]. Прикладом може слугувати невиконання службових обов'язків службовою особою, що може призвести до накладення на неї дисциплінарного стягнення.

Правоприпиняючі факти зумовлюють припинення правовідносин [5, 181]. Так, наприклад, досягнення державним службовцем граничного віку проходження державної служби призводить до припинення державної служби.

Окрім цього, у теорії права юридичні факти класифікуються за вольовим критерієм. Так, вони поділяються на:

- 1) дії, тобто, обставини, що залежать від волі людини. Ними можуть бути вчинки людей, акти державних органів тощо. Юридичні факти-дії – основний визначальний різновид юридичних фактів. У правовому регулюванні дії виступають у різних якостях. З одного боку, вони слугують підставами виникнення, зміни, припинення правовідносин, настання інших правових наслідків. З іншого, – виступають у ролі того матеріального об'єкта, на який впливають правові відносини і заради яких власне і здійснюється правове регулювання [7].
- 2) події – обставини, які виникають та існують незалежно від волі людини і невіддільні їй [7].

Переносячи цю класифікацію на службові відносини можна зробити висновок, що у ній переважають дії учасників службових правовідносин як такі, що встановлюють, змінюють та припиняють службові правовідносини. Але це не може виключати того, що події в ряді випадків будуть слугувати юридичними фактами, що змінюють чи припиняють службові правовідносини. Так, наприклад, смерть державного службовця припиняє будь-які службові відносини.

У свою чергу дії поділяються на:

- 1) правомірні, тобто такі, що не суперечать нормам права, дозволені або прямо незаборонені нормами права;
- 2) неправомірні, тобто такі, що суперечать правовим розпорядженням, завдають шкоду інтересам особи, суспільства і держави [7].

Правомірні ж дії поділяються на юридичні вчинки і юридичні акти. Вчинки викликають правові наслідки незалежно від того, усвідомлював чи не усвідомлював суб'єкт їхнє правове значення, бажав чи не бажав їх настання. Юридичні акти – дії, прямо спрямовані на досягнення правового результату. Через юридичні акти, громадяни, державні органи й інші суб'єкти цілеспрямовано створюють, змінюють, припиняють правовідносини для себе або для інших суб'єктів [8].

Таким чином, підставами для виникнення, зміни і припинення службових правовідносин можуть слугувати як правомірні, так і неправомірні дії. У свою чергу в складі правомірних фактів виділяють юридичні вчинки (наприклад, сумлінне виконання державним службовцем своїх обов'язків може бути підставою для його заохочення) та юридичні акти (наприклад, Розпорядження Голови Адміністрації Президента України від 27.06.2012 р. № 658-к «Про внесення змін до облікових документів» [9]). Неправомірні юридичні факти – це правопорушення, які вчиняються державними службовцями, що призводять до настання юридичної відповідальності, зокрема адміністративної. Наприклад, особи, які вчинили корупційні дії, якщо в їх діях не міститься склад злочину, притягаються до адміністративної відповідальності. Такі особи звільняються від займаних посад і їм забороняється займати посади в державних органах та їхньому апараті протягом трьох років із дня звільнення [10].

Окрім цього, усі підстави виникнення службових правовідносин повинні бути передбачені законодавством. Це пов'язано з тим, що службове право, будучи галуззю публічного права, виключає застосування аналогії закону, яка поширена в приватному праві. Ознак, у зв'язку з великою кількістю нормативних актів, які існують у службовому праві, дуже важко перелічити усі підстави виникнення, зміни та припинення службових правовідносин, тому пропонуємо розглянути найважливіші з них.

Оскільки більша частина службових правовідносин виникає з моменту підписання наказу про призначення на посаду державного службовця, то підставою виникнення службових відносин є індивідуальні владні акти органів державної влади, органів місцевого самоврядування, видані в межах їх компетенції. Таким чином, між публічним (державним) службовцем та публічною адміністрацією виникають у майбутньому взаємні права та обов'язки.

Окрім індивідуальних владних актів публічної адміністрації, підставою виникнення службових правовідносин може слугувати адміністративний договір. Згідно зі ст.3 Кодексу адміністративного судочинства України адміністративний договір це дво- або багатостороння угода, зміст якої складають права та обов'язки сторін, що впливають із владних управлінських функцій суб'єкта владних повноважень, який є однією із сторін угоди [11]. Наведене визначення встановлює дві кваліфікаційні ознаки адміністративного договору: 1) суб'єктну – хоча б одна із сторін є суб'єктом владних повноважень (орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їх посадова чи службова особа, інший суб'єкт, при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень); 2) предметну – зміст угоди складають права та обов'язки сторін, що впливають із владних управлінських функцій суб'єкта владних повноважень [12, 147].

Прикладом адміністративного договору в службовому праві як підстави для виникнення службових правовідносин може слугувати контракт між публічним (державним) службовцем і суб'єктом публічної адміністрації. Проте нині доволі часто питання укладання подібних контрактів відноситься до сфери регулювання трудового права, що не відповідає реаліям сьогодення і створює багато проблем під час вирішення відповідних правових спорів у суді, які виникають із приводу проходження державної (публічної) служби. Подібна ситуація склалася у зв'язку з пануванням донині в Україні радянської правової доктрини. Радянська влада намагалася створити таку систему регулювання суспільних відносин, яка відрізнялася б від буржуазної (капіталістичної) моделі регулювання. За радянських часів, коли будь-який вид трудової діяльності був тісно пов'язаний з державою, не було необхідності розмежовувати правовий статус працівника та службовця, оскільки обидві категорії працівників фактично виконували ту або іншу державну функцію, а тому Кодексу законів про працю було цілком достатньо для регулювання трудових правовідносин. Тому ми погоджуємося з Р.С. Мельником, який зазначає, що аналіз законодавчих положень, які були прийняті у сфері державної служби за часів незалежності України, дозволяє дійти однозначного висновку, що інститут державної служби не може бути визнано елементом системи трудового права з наступних причин:

- право на державну службу та право на працю гарантуються різними статтями Конституції України (відповідно статтями 38 та 43);
- Законом України «Про державну службу» встановлено додаткові (посилені) порівняно з Кодексом законів про працю України вимоги до кандидатів, які претендують на посаду державного службовця;
- щодо осіб, які претендують на зайняття посад державної служби, можуть проводитися додаткові перевірочні заходи, спрямовані на з'ясування стану фізичного та психічного здоров'я, фінансового стану, наявності (відсутності) судимості тощо;
- зарахування осіб на державну службу, відповідно до Закону України «Про державну службу», здійснюється на конкурсній основі;
- державно-службові відносини мають особливий суб'єктний склад. У них завжди бере участь держава;
- відповідно до Закону України «Про державну службу» державний службовець служить не комусь конкретно, а всьому народу України;
- державним службовцям присвоюються спеціальні звання, категорії, ранги тощо;
- державним службовцям гарантується посилений правовий та соціальний захист;
- щодо державних службовців запроваджуються спеціальні обмеження;
- державні службовці несуть підвищену юридичну відповідальність за вчинення злочинів та правопорушень;
- спори, пов'язані з проходженням державної служби відносяться до категорії адміністративно-правових спорів і відповідно до п.2 ст.17 Кодексу адміністративного судочинства України, розглядаються адміністративними судами [13, с. 277, 281-282].

Отже, публічна (державна) служба є окремим інститутом у системі публічного права, а тому вона регулюється нормами адміністративного, а не трудового права. Через це підставою виникнення службових правовідносин буде не трудовий договір (контракт), а адміністративний договір.

Через велику кількість нормативно-правових актів, які регулюють службову діяльність дуже важко визначити усі підстави виникнення зміни та припинення службових правовідносин. Тому необхідною умовою, на наш погляд, є кодифікація всього існуючого службового законодавства. Це сформує його систему та дозволить усунути всі суперечливості.

Підсумовуючи викладене зазначимо, що підстави виникнення, зміни та припинення службових правовідносин відрізняються від тих, які існують в інших галузях права. Основною підставою для виникнення службових правовідносин виступають індивідуальні адміністративні акти. Проте чільне місце в системі юридичних фактів займають також і адміністративні договори, які повинні замінити собою трудові угоди.

ЛІТЕРАТУРА

1. Савченко Л.А. Підстави виникнення, зміни і припинення фінансово-контрольних правовідносин / Л.А. Савченко // Вісник Запорізького юридичного інституту. – 2001. – № 3 (16). – С. 67–76.
2. Теорія держави і права. Академічний курс: підручник / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.
3. Гревцов Ю. К правопониманию: правовые отношения в связи с юридическими фактами и нормами права / Ю. Гревцов // Право України. – 2010. – № 4. – С. 148–155.
4. Віхров О. Юридичні факти як підстави виникнення, зміни і припинення господарських правовідносин / О. Віхров // Право України. – 2008. – № 7. – С. 53–57.
5. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник у 2-х т. / ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). – К.: Вид-во «Юрид. думка», 2005. – Т. 1. Загальна частина. – 2005. – 624 с.
6. Про державну службу: Закон України від 17.11.2011 р. № 4050-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 26. – Ст. 273.
7. Харитоновна О.І. Адміністративно-правові відносини: концептуальні засади та правова природа: дис... доктора юрид. наук: 12.00.07 / Олена Іванівна Харитоновна. – Одеса, 2004. – 435 с.
8. Кикоть Г. Юридичні факти у механізмі правового регулювання: проблеми теорії / Г. Кикоть // Право України. – 2005. – № 7. – С.109–112.
9. Відповідальність державних службовців [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://apelyacia.org.ua/content/5-vidpovidalnist-derzhavnih-sluzhbovciv>
10. Про внесення змін до облікових документів: Розпорядження Голови Адміністрації Президента України від 27.06.2012 р. №658-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/content/pubinfo0612.html>
11. Кодекс адміністративного судочинства України // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35-36, 37. – Ст. 446.
12. Адміністративне судочинство України: підручник / за заг. ред. О.М. Пасенюка. – К.: Вид-во «Юрінком Інтер», 2009. – 607 с.
13. Мельник Р.С. Система адміністративного права України: монографія / Р.С. Мельник. – Харків: Вид-во Харків. нац. ун-ту внутр. справ, 2010. – 398 с.

ПРОТОКОЛ ПРО АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ ТА ПРОБЛЕМИ ЙОГО СКЛАДАННЯ

Брайченко С.М., здобувач

Харківський національний університет внутрішніх справ

Характеризуються зміст і форма протоколу про адміністративне правопорушення, проблеми його складання. Здійснено аналіз практики адміністративно-юрисдикційної діяльності органів внутрішніх справ, помилок, допущених при складанні зазначених протоколів. Формулюються пропозиції щодо удосконалення чинного адміністративно-деліктного законодавства.

Ключові слова: адміністративне правопорушення, адміністративно-деліктне провадження, протокол, органи внутрішніх справ, удосконалення.

Брайченко С.Н. ПРОТОКОЛ ОБ АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРАВОНАРУШЕНИИ И ПРОБЛЕМЫ ЕГО СОСТАВЛЕНИЯ / Харьковский национальный университет внутренних дел, Украина

Характеризуются содержание и форма протокола об административном правонарушении, проблемы его составления. Осуществлен анализ практики административно-юрисдикционной деятельности органов внутренних дел, ошибок, допущенных при составлении указанных протоколов. Формулируются предложения по усовершенствованию действующего административно-деликтного законодательства.

Ключевые слова: административное правонарушение, административно-деликтное производство, протокол, органы внутренних дел, совершенствование.

Brajtsenko S.M. A PROTOCOL ON AN ADMINISTRATIVE OFFENCE AND THE PROBLEMS OF ITS PREPARATION / Kharkov national university of internal affairs, Ukraine

Maintenance and form of protocol are characterized about an administrative crime, problems of his stowage. Marked, that one of the basic tasks of realization in matters about administrative crimes is providing correct norms of rights that envisage administrative responsibility. The decision of this task is carried out by establishment of actual circumstances of perfect misconduct. The most widely marked circumstances are represented in protocol about an administrative crime that must be made in accordance with the set requirements. Such accordance is checked up by the public servant of organ of administrative jurisdiction during preparation to the trial of business about an administrative crime.

Current administratively-tort legislation did not define the order of actions in the cases when record and other materials of business about an administrative crime are made by the violation of the set requirements in relation to their registration. Research practices of activity of organs of administrative jurisdiction revealed that the public servants that authorized to take shipping very rarely send such materials to the person that carried out administrative investigation, for the removal of defects, although such cases and meet.

With the aim of partial solution of this problem it was suggested to make changes in to a Code of Ukraine is about administrative crimes in relation to possibility of taking away of separate resolution (decisions) about direction of the improperly executed materials of business about an administrative crime to the subject of administrative investigation.

The requirements in relation to the stowage of protocol are analyzed and separated into three basic groups: the first group of requirements touches establishment of circumstances of fact of feasant of administrative misconduct; the second is related to fixing different circumstances, that characterize a person who is attracted to administrative responsibility; the third group of requirements touches the form of protocol.

Such type of the violations requirements in relation to registration of protocol was set on the basis of the studied materials of practice: superficial exposition of circumstances of offences; wrong establishment of face of offender, place of his work; absence of signatures and explanations of violators.

Suggestions are formulated in relation to the improvement of the previous stage of administratively-tort realization that is: expansion of obligatory circumstances and information(essential elements) that must register in protocol about an administrative crime; obligatory registration of protocol in the organ of administrative jurisdiction, that carries out previous investigation of business, and handing of his copy to the person that is attracted to responsibility, and victim; an exception of possibility of registration of business materials is without drawing up a report about an administrative crime; determination of moment and judicial order of raising action about administrative misconduct and completion of her administrative investigation.

Key words: administrative offence, administrative tort production, the Protocol, the bodies of internal Affairs, the improvements.

Права і свободи людини та громадянина забезпечуються спеціальним механізмом охорони та захисту, який реалізується, зокрема і через правову регламентацію провадження у справах про адміністративні проступки щодо притягнення винних у вчиненні протиправних дій до відповідальності. Саме гарантування законності процесуальних дій та визначена регламентація діяльності суб'єктів адміністративної юрисдикції, наділених правами та обов'язками щодо

порушення та розгляду справ про адміністративні проступки, є основоположним засобом реалізації прав і свобод людини та громадянина.

Проблеми адміністративно-деліктного процесу були предметом досліджень багатьох вчених-адміністративістів: В.Б. Авер'янова, Ю.П. Битяка, І.П. Голосніченка, Є.В. Додіна, Л.В. Ковалю, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, Т.О. Коломоєць, О.В. Кузьменко, Д.М. Лук'янця, О.І. Остапенка, М.М. Тищенко, В.К. Шкарупи та ін. Разом із тим у практичному здійсненні провадження в справах про адміністративні правопорушення все ще допускається досить багато порушень встановленої процедури, у тому числі і щодо складання процесуальних документів. Одним з основних таких документів є протокол про адміністративне правопорушення, від правильності складання якого залежить законність усіх інших процесуальних дій.

Тому **метою** цього дослідження є встановлення проблем у діяльності органів внутрішніх справ щодо складання таких протоколів та формулювання рекомендацій щодо удосконалення норм адміністративно-деліктного законодавства і правозастосовної практики.

Розгляд справ про адміністративні правопорушення визначає логічну і психологічну основу всього адміністративно-деліктного провадження, чіткість, послідовність, ясність якого сприяє реалізації принципу процесуальної економії. Це зумовлено також і тим, що всі процесуальні дії на цій стадії адміністративно-деліктного провадження носять винятково правовий характер, тобто врегульовані в нормативному порядку або повинні бути врегульовані в такому порядку.

Одним з основних завдань провадження у справах про адміністративні правопорушення є забезпечення правильного застосування норм права, що передбачають адміністративну відповідальність. Вирішення даного завдання здійснюється шляхом встановлення фактичних обставин вчиненого проступку. Під фактичними обставинами розуміються ті дії чи обставини, що відбулися й які необхідно вивчити для того, щоб правильно вирішити справу [1, 221]. Від цього етапу першої стадії адміністративно-деліктного провадження здебільшого залежить правильність прийнятого рішення.

Об'єкт пізнання в адміністративному розслідуванні є конкретизованим й визначеним законодавцем як фактичні дані, на основі яких встановлюється наявність чи відсутність адміністративного правопорушення, винність даної особи в його вчиненні та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи.

Під час підготовки до розгляду справи про адміністративне правопорушення, згідно зі ст.278 Кодексу України про адміністративні правопорушення [2], посадова особа органу адміністративно-деліктної юрисдикції повинна перевірити, чи правильно складено протокол та інші матеріали справи про адміністративне правопорушення. Під час перевірки протоколів та інших документів суб'єкт адміністративно-деліктної юрисдикції вирішує такі питання:

- чи повноважною посадовою особою складений протокол (ст.255) [2];
- чи дотримані вимоги закону щодо його змісту (ст.256) [2];
- чи досить повно викладені всі факти, що мають значення для вирішення справи. Перевіряються відповідність вимогам закону й інші матеріали справи.

Чинне адміністративно-деліктне законодавство не містить вказівок на те, що робити, якщо протокол та інші матеріали справи про адміністративне правопорушення складені з порушенням встановлених вимог щодо їх оформлення. Дослідження практики діяльності органів адміністративної юрисдикції виявило, що посадові особи, уповноважені розглядати справи, дуже рідко направляють матеріали про адміністративне правопорушення особі, що здійснювала адміністративне розслідування, для усунення недоліків, хоча такі випадки інколи зустрічаються. Так, із вивчених нами 352 матеріалів справ про адміністративні правопорушення, що були направлені для розгляду до суду, було встановлено, що 36 із них (більше 10%) містили неповні дані щодо обставин справи, доказів у справі та особи порушника, однак лише 12 матеріалів справ (2,9%) були направлені на додаткове розслідування та усунення недоліків.

Часткове вирішення цієї проблеми вбачається нами в необхідності внесення відповідних змін до КпАП України щодо можливості винесення окремої постанови (ухвали) про направлення неналежно оформлених матеріалів справи про адміністративне правопорушення суб'єкту адміністративного розслідування. У постанові (ухвалі) суб'єкту адміністративної юрисдикції, на

нашу думку, має бути зазначено, які порушення були допущені під час складання протоколу про адміністративне правопорушення і інших документів, які необхідно провести додаткові процесуальні дії щодо встановлення доказів (у випадку їх недостатності), які відомості про особу правопорушника повинні бути зазначені в протоколі.

Аналіз практики адміністративно-юрисдикційної діяльності органів внутрішніх справ показує, що пояснення були отримані під час розслідування кожного адміністративного правопорушення. При цьому 89,3% пояснень було отримано від особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, 63,7% – в очевидців правопорушення, 41,2% – у потерпілих, 9,1% – інших осіб.

Отже, для того, щоб протокол виконував свої функції, він повинен відповідати встановленим законодавством вимогам щодо його змісту та форми, дотримання яких є необхідною умовою його законності. Найбільш чітко вимоги, що стосуються змісту протоколу, сформульовані в ст.256 КпАП.

Відносно форми протоколу про адміністративне правопорушення КпАП та інші закони України чітких вказівок не містять. Проаналізувавши законодавчі норми щодо протоколу про адміністративне правопорушення, можна зробити висновок, що він має бути складений на паперовому носії інформації. При цьому чітких вказівок, що протокол складається на чистому аркуші паперу або на бланку, не дається.

Більш детально порядок складання протоколу працівниками органів внутрішніх справ наводиться в підзаконних нормативних актах, які регламентують порядок оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення в конкретному органі адміністративної юрисдикції, наприклад, в органах внутрішніх справ – це Інструкція з оформлення матеріалів про адміністративне правопорушення [3].

Протокол про адміністративні правопорушення, на нашу думку, повинен складатися на бланках, які є документами суворої звітності і друкуватися із зазначенням серії і номера, хоча закон до цього не зобов'язує. Разом із тим це не означає, що складений на чистому аркуші паперу, у разі відсутності бланку, протокол буде визнаний недійсним. Навпаки, протокол, складений на чистому аркуші паперу з дотриманням усіх вимог закону, буде мати юридичну силу, а протокол, складений на бланку з порушенням закону, буде вважатися недійсним.

Усі вимоги щодо складання протоколу можна розділити на три основні групи. Перша група вимог стосується встановлення обставин самого факту вчинення адміністративного проступку. У протоколі при викладенні обставин правопорушення вказується число, місяць, рік, час його вчинення, суть правопорушення, які саме протиправні дії вчинила особа, яка притягається до адміністративної відповідальності. Усі ці дані мають важливе значення, їх не можна вважати лише формальністю. Уповноважена особа, яка здійснює розслідування, повинна ретельно розібратися в характері правопорушення й правильно кваліфікувати дії винного. У протоколі необхідно об'єктивно зазначити ті обставини, які свідчать про наявність адміністративного проступку та його характер.

Від точного опису в протоколі дій, що здійснила особа, яка притягається до адміністративної відповідальності, залежить і правильність кваліфікації її проступку. Опис таких дій повинен бути чітким і стислим. Ліричні відступи в описовій частині протоколу не допускаються. Більш детальний опис обставин вчинення правопорушення може бути зроблений у поясненнях особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, свідків, потерпілого. Ці пояснення можуть подаватися на окремих аркушах і додаються до матеріалів справи.

Обов'язково зазначається нормативний акт, який встановлює відповідальність за даний вид правопорушення, й конкретна його стаття (пункт).

Окреме питання стосується зазначення в протоколі відомостей про повторне вчинення адміністративного правопорушення, особливо коли це має значення при кваліфікації діяння правопорушника як повторного. Не завжди посадова особа органів внутрішніх справ на момент складання протоколу про адміністративне правопорушення володіє інформацією про повторність вчинення особою правопорушення. У більшості випадків така інформація потребує перевірки (як правило, через технічні засоби інформації – картотеки, бази даних електронних засобів інформації), що одразу після виявлення факту правопорушення здійснити на сьогодні неможливо. Тому доволі часто інформація про повторність вчинення особою правопорушення

заноситься до протоколу із свідчень самого правопорушника або інших учасників провадження – свідків, очевидців. Якщо в результаті перевірки така інформація не підтверджується протокол вважається складеним із порушенням законодавства і не може бути документальним доказом у справі. Тому вважаємо за доцільне відомості про повторність вчинення правопорушення заносити до протоколу лише у випадку їх підтвердження за результатами перевірки. Якщо ж такі відомості підтверджуються після складання протоколу, їх необхідно долучити до матеріалів справи і врахувати при винесенні і складенні постанови про накладення адміністративного стягнення.

Друга група вимог пов'язана із закріпленням різних обставин, що характеризують особу, яка притягається до адміністративної відповідальності. Стаття 256 КпАП дуже обмежено вказує, що повинно бути зазначено в протоколі про адміністративне правопорушення серед «відомостей про особу порушника» і не дає переліку таких відомостей.

Мінімальною кількістю відомостей про особу, яка притягається до адміністративної відповідальності, з метою її ідентифікації можна вважати:

- повне прізвище, ім'я та по батькові;
- число, місяць і рік народження;
- повна адреса місця народження особи;
- фактичне місце проживання особи на час вчинення правопорушення.

Такий перелік відомостей про особу дає з доволі високою вірогідністю сказати, що саме ця особа вчинила правопорушення.

Згадана Інструкція з оформлення матеріалів про адміністративне правопорушення, окрім зазначених відомостей про особу, вимагає включати до протоколу й інші відомості, які безпосередньо не дають ознак для ідентифікації особи, але дозволяють більш точно індивідуалізувати накладення адміністративного стягнення. Так, відомості про громадянство особи дають можливість до іноземців та осіб без громадянства за вчинення адміністративних правопорушень, які грубо порушують правопорядок, застосовувати адміністративне видворення цих осіб за межі України.

Інструкція вимагає внесення до протоколу про адміністративні правопорушення також наступних даних: про найменування підприємства, установи, організації, де працює або навчається особа, та її посаду; середньомісячний зарібок або інші доходи особи, яка вчинила правопорушення; кількість осіб, які знаходяться на її утриманні. Ці дані дають можливість більш диференційовано підходити до виду та розміру адміністративного стягнення або передати матеріали про адміністративне правопорушення на розгляд громадської організації чи трудового колективу.

Протокол може бути складений лише відносно громадянина (особи без громадянства, іноземця), особу якого підтверджено документами чи свідками. Основними документами, які підтверджують особу, є паспорт громадянина України, паспорт громадянина України для виїзду за кордон, паспорт, який підтверджує громадянство (підданство) іншої країни. На практиці для встановлення особи доводиться використовувати і інші документи: військовий або студентський квиток, пенсійне посвідчення, перепустку тощо, або використовувати картотеку адресного бюро. Безумовно, такі заходи значно підвищують ризик помилки під час ідентифікації особи. Керуватися під час складення протоколу лише даними, отриманими від самого правопорушника, не можна. Непоодинокі випадки, коли правопорушники, аби уникнути відповідальності, називали не свої прізвища та імена. Це ж, але значно рідше, трапляється, коли особа правопорушника встановлюється за показаннями свідків. У практичній діяльності органів внутрішніх справ були випадки, коли через невірне встановлення особи навіть до кримінальної відповідальності притягалися інші особи.

Третя група вимог стосується форми протоколу. Форма правового акта не означає непотрібної формальності. Форма відбиває конкретний зміст й має певну цінність. В інтересах дотримання принципу законності в Кодексі України про адміністративні правопорушення та нормативних актах відповідних органів, що регламентують документальну форму протоколу, закріплено конкретні вимоги щодо форми протоколу про адміністративне правопорушення [4; 5]. Недотримання цих вимог може призвести до визнання протоколу недійсним чи його зміни

(дооформлення). Тому не можна допускати нівелювання значення форми протоколу про адміністративне правопорушення.

У протоколі зазначається дата й місце його складення, посада, прізвище ім'я та по батькові особи, яка склала протокол, прізвища й адреси свідків, якщо вони були. Відсутність відомостей про особу, яка склала протокол, означає те, що протокол визнається недійсним, адже невідомо, чи складений він уповноваженою на це особою чи ні.

Обов'язковим реквізитом протоколу є дані про роз'яснення особі, яка притягується до відповідальності, її прав та обов'язків, передбачених ст.268 КпАП, про що свідчить підпис цієї особи. На необхідність їх обов'язкового і повного доведення особі, відносно якої складається протокол, наголошувалось вище.

Протокол підписується кількома особами, насамперед особою, яка склала протокол, та правопорушником. Останній повинен бути ознайомлений зі змістом протоколу й може внести до нього свої пояснення чи викласти своє мотивування щодо відмови від його підписання. Така відмова не є перепорою для подальшого розвитку справи. Але вона обов'язково має бути зафіксована в протоколі. Найбільш доцільно, на нашу думку, цю відмову підтверджувати підписами понятих. За наявності свідків й потерпілих протокол може бути підписаний й цими особами.

Аналіз практики свідчить, що закріплені в нормативних актах вимоги щодо оформлення протоколу не завжди дотримуються. При цьому спостерігаються однотипні порушення:

1. Поверхове викладення обставин правопорушень. У протоколах нерідко вживаються загальні фрази про те чи інше правопорушення, наприклад, «порушував громадський порядок», «порушував правила адміністративного нагляду» тощо. У подібних записках мова йде не про сутність проступку, а лише про його юридичну кваліфікацію, правильність якої неможливо перевірити під час розгляду справи.
2. Неправильне встановлення особи правопорушника, місця його роботи. Як результат, немає можливості притягнути правопорушника до відповідальності, а в деяких випадках стягнення накладається на особу, яка не вчинювала правопорушення, а винний його уникає.
3. Відсутність підписів й пояснень порушників. У багатьох випадках (до 10% вивчених нами справ про адміністративні правопорушення) адміністративні матеріали не пред'являються правопорушникам для ознайомлення, складаються без їх пояснень щодо вчиненого проступку, без підпису й зазначення причин відмови правопорушника підписати протокол.

Порушення під час складення протоколів, на нашу думку, допускаються у зв'язку зі слабким знанням законодавства про адміністративну відповідальність, відсутністю навичок щодо їх оформлення, а інколи внаслідок халатного ставлення деяких посадових осіб до виконання покладених на них обов'язків.

Складенням протоколу про адміністративне правопорушення не завершується стадія розслідування справи, хоча ця теза в багатьох випадках не співвідноситься з реаліями адміністративно-деліктної практики. Із вивчених нами 352 матеріалів справ про адміністративні правопорушення, направлених для розгляду до суду, було встановлено, що більше 35% з них містили єдиний процесуальний документ – протокол про адміністративне правопорушення, з них майже в 15% протоколів були відсутні пояснення особи, відносно якої він був складений.

Для більш повного та об'єктивного розгляду та вирішення справи про адміністративне правопорушення необхідно вичерпно встановити коло її обставин, що називають головним завданням доказування на стадії адміністративного розслідування і складає предмет доказування [6, 74].

Визначення предмета доказування залежить від особливостей кожної адміністративної справи, тому коло обставин, що підлягають встановленню в кожній справі, залежить від складу проступку, щодо якого здійснюється розслідування. Поруч з обставинами, необхідними для визначення складу проступку, повинні бути встановлені й інші фактичні обставини, що мають значення для відображення всієї картини правопорушення й характеристики правопорушника. Встановлення цих обставин має суттєве значення для індивідуалізації відповідальності й

визначення її міри.

Отже, дослідження результатів практики застосування норм адміністративно-деліктного законодавства на стадії порушення справи про адміністративний проступок свідчить про необхідність впровадження низки положень, а саме: розширення обов'язкових обставин та відомостей (реквізитів), які повинні зазначатись у протоколі про адміністративне правопорушення; обов'язкової реєстрації протоколу в органі адміністративної юрисдикції, що здійснює попереднє розслідування справи, та вручення його копії особі, яка притягається до відповідальності, та потерпілому; виключення можливості оформлення матеріалів справи без складення протоколу про адміністративне правопорушення; визначення моменту та процесуального порядку порушення справи про адміністративний проступок та завершення її адміністративного розслідування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бро Ю.Н. Понятие фактических данных и обстоятельств дела, устанавливаемых в процессе правоприменительной деятельности [текст] / Ю.Н. Бро // Проблемы совершенствования советского законодательства. Труды ВНИИСЗ. – М.: Изд-во ВНИИСЗ, 1977. – № 9. – С. 221–223.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення [текст] // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.
3. Про затвердження Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення: наказ МВС України від 22.02.2001 р. № 185 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 13. – Ст. 582.
4. Про затвердження та введення в дію Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення, Інформаційної картки про адміністративне правопорушення та Порядку заповнення інформаційної картки про адміністративне: наказ МНС України № 251 від 23.07.2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/REG8287.html .
5. Інструкція з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення: затверджена наказом Міністерства юстиції України від 19.12.2011 № 3539/5 // Офіційний вісник України. – 2011. – Ст. 3592.
6. Додин Е.В. Доказывание и доказательства в правоприменительной деятельности органов советского государственного управления: [текст] / Е.В. Додин. – К.: Вища школа, 1976. – 127 с.

УДК 346.9: 342.9

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РОЗМЕЖУВАННЯ ЮРИСДИКЦІЙ АДМІНІСТРАТИВНИХ І ГОСПОДАРСЬКИХ СУДІВ У СПОРАХ У СФЕРІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

Веденяпін О.А., суддя

Вищий адміністративний суд України

Стаття присвячена аналізу проблемних питань, пов'язаних з необхідністю розмежування юрисдикцій адміністративних і господарських судів у спорах у сфері господарської діяльності та вироблення шляхів їх вирішення. Запропоновано критерії розмежування судових юрисдикцій.

Ключові слова: юрисдикція, адміністративний суд, господарський суд, спір у сфері господарської діяльності.

Веденяпин А.А. ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ РАЗГРАНИЧЕНИЯ ЮРИСДИКЦИЙ АДМИНИСТРАТИВНЫХ И ХОЗЯЙСТВЕННЫХ СУДОВ В СПОРАХ В СФЕРЕ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И ПУТИ ИХ РЕШЕНИЯ / Высший административный суд Украины, Украина

Статья посвящена анализу проблемных вопросов, связанных с необходимостью разграничения юрисдикций административных и хозяйственных судов в спорах в сфере хозяйственной деятельности и выработке путей их решения. Предложены критерии разграничения судебных юрисдикций.

Ключевые слова: юрисдикция, административный суд, хозяйственный суд, спор в сфере хозяйственной деятельности.

Vedenyapin A.A. PROBLEM QUESTIONS OF DIFFERENTIATING OF JURISDICTIONS OF ADMINISTRATIVE AND ECONOMIC COURTS IN SPORES IN THE FIELD OF ECONOMIC ACTIVITY AND WAY OF THEIR DECISION / Higher administrative court of Ukraine, Ukraine

The article is devoted to analysis of problem questions which connected with necessary of administrative and business courts jurisdictions differentiation in business sphere controversies and to ways of its solving. Court jurisdiction differentiation criteria are proposed.

Analysis of theoretical approaches scholars of this problem (N. Myhalska, A. Ryabchenko, O. Pasenyuk, O. Yushkevich and others) allowed to identify the existence of a joint scientific opinion on the need to develop criteria for delineation judicial jurisdiction. However, the isolated nature of the publications can not currently work out a common approach to such criteria. That is why the relevance of separation jurisdictions administrative and commercial courts exist. Underlined the possibility of a final formulation of criteria for differentiation judicial jurisdiction in the case of applying the provisions of the doctrine of administrative law on the administrative features of relations. V. Janov noted that the crucial feature is that one party is always a vehicle legally powers to other entities, which give him administrative and legal norms. It is proved that this scientific opinion must be supplemented by disclosing the nature of the term "authoritative" to describe the action as a consequence of which there is a public law dispute. In addition, generally the legal position of the Constitutional Court of Ukraine in the judgment of 08.04.1999 № 3-рп/99 from 01.04. 2010 № 54/10, concerning the interpretation of the term "national interests", recognition of local government subject of authority in disputes arising from land disputes. From the legal standpoint sole body of constitutional jurisdiction granted in the Decision of 08.04.1999 № 3-рп/99, concluded that the state's interests are always public and relate primarily national, economic, those other types of state security. Consideration of the legal position of the Constitutional Court of Ukraine to define criteria distinction judicial jurisdiction between administrative and commercial court specifies that the prosecutor or the Accounting Chamber of appeal to the Commercial Court in the public interest when it directly affects the issue of economic security as a result of the entity.

Under the provisions of the doctrine of administrative law on the characteristics of administrative and legal relations, offers scientists studied the problem and the legal position of the Constitutional Court of Ukraine, set the following criteria for delineation of jurisdictions administrative and commercial courts: a) the subject of authority implements the competence of public character, which is not As for profit or any other benefits from business and b) the subject of authority enters into a relationship on their own initiative, but consent or wishes of other parties is not a prerequisite of relations, c) an act of power as an organ of public administration (state, self-governing) in connection with the realization of the public interest.

Key words: jurisdiction, administrative court, business court, business controversy.

Вирішення проблеми розмежування юрисдикцій адміністративних і господарських судів сприяє вдосконаленню судового захисту прав, свобод, законних інтересів, чим гарантує реалізацію норми ч.2 ст.55 Конституції України про право кожного на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, норми ч.1 цієї ж статті про захист судом прав і свобод людини і громадянина. У пунктах 1, 2 резолютивної частини Рішення Конституційного Суду України від 25.12.1997 №9-зп у справі за зверненням жителів міста Жовті Води зазначено про те, що частину першу статті 55 Конституції України треба розуміти так, що кожному гарантується захист прав і свобод у судовому порядку. Суд не може відмовити у правосудді, якщо громадянин України, іноземець, особа без громадянства вважають, що їх права і свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші ущемлення прав та свобод. Відмова суду в прийнятті позовних та інших заяв, скарг, оформлених відповідно до чинного законодавства, є порушенням права на судовий захист, яке згідно зі статтею 64 Конституції України не може бути обмежене [1].

На проблему розмежування судових юрисдикцій було звернено увагу вченими. Публікації такого спрямування знаходимо в О.П. Рябченко [2], О.М. Пасенюка [3], О.Г. Юшкевича [4], Н. Михальської [5] та інші.

Разом з тим, теоретичні підходи вчених дозволяють визначити спільну наукову думку щодо критеріїв розмежування судових юрисдикцій. Проте, поодинокий характер наукових публікацій не дозволяє на сьогодні опрацювати єдиний підхід щодо визначення таких критеріїв. Саме тому актуальність проблеми розмежування юрисдикцій адміністративних і господарських судів існує.

Дослідники, які працювали і працюють у виділеному напрямку наукового пошуку, зазначають про необхідність здійснення глибокого наукового аналізу сутності відносин, у межах яких виникає спір, за вирішенням якого особа звертається до суду. О.М. Пасенюк слушно вказує про доцільність поглибленого, уважного аналізу кожного конкретного спору з метою визначення змісту повноважень суб'єкта владних повноважень як сторони спору, наявності цих повноважень як таких та інші елементи спору. Аргументуючи свою думку, наводиться приклад про практику розгляду спорів з приводу реалізації владних повноважень щодо здійснення контролю і нагляду за господарською діяльністю. Вирішуючи такий спір, необхідно вирішити складне питання про те, чи є контрольна складова іманентною, завжди властивою господарській. Іншим прикладом є спори з приводу оподаткування, для вирішення яких значення має правова позиція Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України. Разом із тим, О.М. Пасенюк вважає про логічність постановки питання, насамперед, перед представниками про те, наскільки загальним можна і слід вважати висновок про наявність конституційних завдань і/або повноважень у сторони спору як критерію публічно-правового характеру цього спору [3].

О.Г. Юшкевич зазначає про наявність проблем розмежування адміністративної та конституційної юрисдикції, адміністративної і цивільної, адміністративної і господарської юрисдикції [4]. На існування проблематики розмежування конституційної та адміністративної юрисдикції звертала увагу О.П. Рябченко [2]. Вчена, аналізуючи проблему розмежування юрисдикцій адміністративних і господарських судів, зазначала про існування таких проблем у зв'язку з тим, що суб'єкт владних повноважень – орган державної влади чи орган місцевого самоврядування, чи місцева державна адміністрація – наділений не тільки владною, а й господарською компетенцією. При цьому акти, якими урегульована діяльність деяких з перелічених суб'єктів прийняті ще до набуття чинності КАС. Крім того, у самому КАС ключова дефініція «справа адміністративної юрисдикції» визначена із використанням категорій, які не є усталеними ані в законодавстві, ані в судовій практиці (зокрема, категорія «публічно-правовий спір»). Разом із тим, існує ст.1 Господарського процесуального кодексу України [6], в якому визначено право звернення до господарського суду, згідно зі встановленою підвідомчістю господарських справ, суб'єктів підприємницької діяльності за захистом своїх порушених або оспорюваних прав і охоронюваних законом інтересів, а також державних та інших органів, громадян, які не є суб'єктами підприємницької діяльності [2].

Н.Михальська вказує на визначення позиції вищих органів судової влади щодо розмежування юрисдикцій адміністративних і господарських судів в інформаційному листі Верховного Суду України від 26.12.2005 №3.2.-2005, інформаційному листі Вищого господарського суду України від 25.11.2005 №01-8/2228, інформаційному листі Вищого господарського суду України від 07.02.2006 г. №01-8/301. Разом з тим, доводячи необхідність теоретичного опрацювання цього питання, дослідниця вважає, що критерієм розмежування «владних» і «невладних» повноважень є характер функцій суб'єкта владних повноважень. А саме: здійснення цим суб'єктом владних управлінських функцій, при цьому ці функції повинні здійснюватись суб'єктом саме у тих правовідносинах, у яких виник спір [5]. Не заперечуючи в цілому проти підходу Н. Михальської, проте його застосування не дозволяє усунути непорозуміння при визначенні підсудності справ, адже термін «владні управлінські функції» не може сприйматись однозначно, враховуючи тенденції розвитку інституту адміністративного договору.

Дійсно, слід погодитись із думкою більшості вчених про те, що зміст правовідносин, які складають предмет спору, визначає судову юрисдикцію. Вказане стосується правовідносин з державного управління чи господарювання (О.М. Пасенюк, О.П. Рябченко та інші). При цьому слід врахувати новітні доктринальні положення про необхідність визначення управлінськими не стільки державні, скільки публічні відносини. В.Б. Авер'янов зазначає, що родовим (узагальнюючим) поняттям для понять «державне управління», «самоврядне управління» є поняття «публічне управління», яке слід розуміти як форму здійснення (реалізації) публічної влади в цілому [7, 175].

Цій науковій думці не протирічить правова позиція Конституційного Суду України, надана в Рішенні від 01.04. 2010 №54/10, надана щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 143 Конституції України, пунктів «а», «б», «в», «г» статті 12 Земельного кодексу та

пункту 1 частини першої статті 17 Кодексу адміністративного судочинства України в аспекті такого питання, як: чи вбачається зі слів «вирішують інші питання місцевого значення, віднесені законом до їхньої компетенції», викладених у частині першій статті 143 Конституції України, що органи місцевого самоврядування є суб'єктами владних повноважень при вирішенні інших питань місцевого значення, зокрема, у процесі реалізації своїх повноважень у сфері земельних відносин. Надаючи відповідь на це питання в п.1 резолютивної частини Конституційний Суд України вказав, що зазначене положення слід розуміти так, що при вирішенні цих питань органи місцевого самоврядування діють як суб'єкти владних повноважень [8].

Разом із тим, Господарським кодексом України управлінські відносини включені до складу господарських відносин, що впливає із ст.3 цього кодексу [9]. У цьому контексті слід вказати, що законодавець мав на увазі ті управлінські відносини, які виникають у зв'язку із здійсненням господарської діяльності, адже будь-який суб'єкт господарювання не може діяти без управління процесами, що стосуються реалізації видів вказаної діяльності, згідно зі статутом.

На перший погляд, зазначений підхід дозволяє визначитись із сутністю управлінських відносин та їх розмежуванням на публічні і господарські. Однак існує ще норма ст.2 Господарського процесуального кодексу України, якою визначено право звертатись до господарського суду в інтересах держави, що стосується прокурорів, Рахункової палати.

Тлумачення терміна «інтереси держави» можна знайти в правовій позиції Конституційного суду України, яка викладена в Рішенні від 08.04.1999 №3-рп/99 у справі про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді. В абзаці другому п.3 мотивувальної частини цього Рішення зазначено наступне. «Встановлено, що державні інтереси закріплюються як нормами Конституції України, так і нормами інших правових актів. Інтереси держави відрізняються від інтересів інших учасників суспільних відносин. В основі перших завжди є потреба у здійсненні загальнодержавних (політичних, економічних, соціальних та інших) дій, програм, спрямованих на захист суверенітету, територіальної цілісності, державного кордону України, гарантування її державної, економічної, інформаційної, екологічної безпеки, охорону землі як національного багатства, захист прав усіх суб'єктів права власності та господарювання тощо [10].

З правової позиції єдиного органу конституційної юрисдикції можна зробити висновок про те, що інтереси держави завжди публічні і стосуються, насамперед, національної, економічної та інших видів державної безпеки. Повертаючись до проблеми розмежування судових юрисдикцій між адміністративним і господарським судом, слід вказати, що врахування цієї правової позиції Конституційного Суду України дозволяє вказати про те, що прокурор чи Рахункова палата звертаються до господарського суду в інтересах держави, коли справа безпосередньо зачіпає питання економічної безпеки внаслідок діяльності суб'єкта господарювання.

Звернення до норм Господарського кодексу України дозволяє вказати на ст.4, у якій визначено, що не є предметом регулювання нормами ГК адміністративні та інші відносини управління за участі суб'єктів господарювання, в яких орган державної влади або місцевого самоврядування не є суб'єктом, наділеним господарською компетенцією, і безпосередньо не здійснює організаційно-господарських повноважень щодо суб'єкта господарювання.

Проведений аналіз довів, що під «іншими відносинами управління» доцільно мати на увазі самоврядне управління або інше публічне управління.

Остаточо сформулювати критерії розмежування судових юрисдикцій можливо, звернувшись до положень доктрини адміністративного права щодо визначення особливостей адміністративно-правових відносин. Вирішальною особливістю визначено те, що однією з сторін завжди є носій юридично-владних повноважень щодо інших суб'єктів, якими його наділяють адміністративно-правові норми. Іншими ознаками названі: формування, як правило, в особливій сфері суспільного життя – публічному (державному і самоврядному) управлінні, насамперед у зв'язку зі здійсненням органами виконавчої влади своїх владно-розпорядчих функцій; можуть виникати за ініціативою будь-якої із сторін, згода та бажання другої сторони не є обов'язковою умовою виникнення; суперечки вирішуються, як правило, шляхом прямого розпорядження правомочного органу [11, 172]. Однак слід вказати про те, що при визначенні

критеріїв розмежування має бути розкрито сутність терміна «владний» для характеристики дій, внаслідок вчинення яких виникає публічно-правовий спір.

Отже, керуючись положеннями доктрини адміністративного права щодо ознак адміністративно-правових відносин, пропозицій вчених з досліджуваної проблеми, а також правових позицій вищих судових органів, Конституційного Суду України, доцільно визначити критеріями розмежування юрисдикцій адміністративних і господарських судів наступні а) суб'єкт владних повноважень реалізує компетенцію публічного характеру, яка не стосується отримання прибутку чи будь-якої іншої вигоди від комерційної діяльності; б) суб'єкт владних повноважень вступає у відносини з власної ініціативи, однак згода чи бажання іншої сторони не є обов'язковою умовою виникнення відносин; в) суб'єкт владних повноважень діє як орган публічного управління (державного, самоврядного) у зв'язку з реалізацією державних інтересів.

ЛІТЕРАТУРА

1. У справі за конституційним зверненням громадян Проценко Раїси Миколаївни, Ярошенко Поліни Петрівни та інших громадян щодо офіційного тлумачення статей 55, 64, 124 Конституції України (справа за зверненнями жителів міста Жовні Води): Рішення Конституційного Суду України від 25.12.1997 №9-зп // Офіційний вісник України. – 1998. – № 1. – Ст. 25.
2. Рябченко О.П. Проблеми визначення підвідомчості / О.П. Рябченко // Юридичний вісник України. – 2006. – № 20 (568). – 20-26 травня. – С. 1-4.
3. Пасенюк Олександр. Практичний аспект проблематики розмежування юрисдикцій [Електронний ресурс] / О. Пасенюк // Видавнича організація «Юстиніан». – 2006. — № 11. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2479>
4. Юшкевич О.Г. Щодо питання розмежування видів судової юрисдикції [Електронний ресурс] / О.Г. Юшкевич // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2010. – № 4 (51). Частина 1. – С. 29-37. – Режим доступу http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc_Gum/VKhnuvs/2010_51_1/index.htm
5. Михальська Н. Практика розмежування компетенції адміністративних і господарських судів [Електронний ресурс] / Н. Михальська // Ліга. Блоги. – Режим доступу: <http://blog.liga.net/user/myxalska/article/3568.aspx>.
6. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 №1798-ХІІ // ВВР. – 1992. – № 6. – Ст. 56.
7. Авер'янов В.Б. Вибрані наукові праці / упорядники: [Андрійко О.Ф. (керівник колективу), Нагребельний В.П., Кисіль Л.Є., Педько Ю.С., Дерезь В.А., Пухтецька А.А., Кірмач А.В., Люлька Л.В]. За заг.ред.: Ю.С. Шемшученка, О.Ф. Андрійко. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2011. – 448 с.
8. У справі за конституційним поданням Вищого адміністративного суду України щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 143 Конституції України, пунктів «а», «б», «в», «г» статті 12 Земельного кодексу України, пункту 1 частини першої статті 17 Кодексу адміністративного судочинства України: Рішення Конституційного Суду України від 01.04. 2010 №54/10 // Вісник Конституційного суду України. – 2010. – № 3. – С. 37.
9. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV // ВВР. – 2003. – №18, №19-20, № 21-22. – Ст. 144.
10. У справі за конституційними поданнями Вищого арбітражного суду України та Генеральної прокуратури України щодо офіційного тлумачення положень статті 2 Арбітражного процесуального кодексу України (справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді): Рішення Конституційного Суду України від 08.04.1999 №3-рп/99 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 15. – С. 35.

11. Адміністративне право України. Академічний курс: Підруч.: У двох томах: Том 1. Загальна частина / ред. кол.: В.Б. Авер'янов (голова). – К.: Видавництво «Юридична думка», 2007. – 592 с.

УДК 351.82: 347.9

ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОГО ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ В УКРАЇНІ

Губанова Т.О., здобувач

Національний університет біоресурсів та природокористування України

У науковій статті досліджені процесуальні аспекти правового механізму забезпечення державного фінансового контролю в Україні, зміст контрольних правовідносин, динаміка контрольної діяльності, матеріально-правовий аспект контрольних правовідносин, а також, досліджені питання про повноваження контрольних органів встановлених законом правил, які регламентують їхні суб'єкти, розглянута роль юридичного факту при виконанні контрольних-процесуальних правовідносин, їх елементи та сутність.

Ключові слова: суб'єкт контролю, об'єкт контролю, контрольні правовідносини, акт-документ, юридичні факти, юридичні події.

Gubanova T.A. ПРОЦЕСУАЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВОГО МЕХАНИЗМА ОБЕСПЕЧЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОГО ФИНАНСОВОГО КОНТРОЛЯ В УКРАИНЕ / Национальный университет биоресурсов и природопользования Украины, Украина

В научной статье исследованы процессуальные аспекты правового механизма обеспечения государственного финансового контроля в Украине, содержание контрольных правоотношений, динамика контрольной деятельности, материально-правовой аспект контрольных правоотношений, а также исследованы вопросы о полномочиях контролирующих органов установленных законом правил, регламентирующих их субъекты, рассмотрена роль юридического факта при выполнении контрольно-процесуальных правоотношений, их элементы и сущность.

Ключевые слова: субъект контроля, объект контроля, контрольные правоотношения, акт-документ, юридические факты, юридические события.

Gubanova T.A. PROCEDURAL ASPECTS OF THE LEGAL MECHANISM OF PROVIDING THE STATE FINANCIAL CONTROL IN UKRAINE / National university of life and environmental sciences of Ukraine, Ukraine

Scientific article deals with the procedural aspects of the legal mechanism for ensuring state financial control in Ukraine, content of the controlling legal relationships, dynamics of the control activities, financial and legal aspects of the controlling legal relationships, and also the issue of powers of control authorities established by law, that govern their subjects, the role of legal fact in the performance of control and procedural legal relationships, their elements and nature.

Specificity of law relations is manifested in different classifications, including the fields of law, their system-functional nature with their differentiation into regulatory and security, material and procedural, legislative and law enforcement area of law and in their official role in the legal mechanism This provision is fully extended to control legal relations, which is a legal relations between the controlling and controlled entities in order to create favorable conditions for the implementation of legal regulations in the behavior of controlled entities, for effective regulation, restoration of law and order in cases of violation.

The structure of any legal relations includes the following elements: subjects, objects and content. Equally important are the legal facts which are basis , modification or termination of the legal relations.

Despite the imperious nature of control and procedural legal relations, their subjects are linked of correlative relations.

Characteristics of control as a legal form of activity is defined by the fact that all the results must always take shape in the relevant official legal acts documents.

Thus, we can conclude that, firstly, the dynamic content control legal relations not always due to the presence of certain legal facts and legal formulations. Second, taking into account specificity of control legal relations their legal structure includes: a) the relevant financial legal relations b) legally significant control and procedural actions, c) legal events, d) legal status, e) procedural acts documents.

Thus, the forms and methods of state financial control are important as necessary regulatory tools that are formed depending on the target of control functions, but their effectiveness is limited to failure of organizational and legal support. It should legally define and consolidate the concepts of form and method of state financial control and fully disclose them, have them thoroughly systematized. We believe that there's a need to develop the legislative framework for concept revision, its tasks, procedures and presentation of results, the legal status of the organization to be audited, as well as settlement of mandatory for control of statutory rules that regulate their actions, the use of departmental documents which do not contradict each other and fully comply with current legislation.

Key words: subject of the control, object of the control, controlling legal relationships, act-document, legal cases, legal events.

Специфіка правових відносин виявляється в різних класифікаціях, у тому числі за галузями права, за їх системно-функціональним характером з урахуванням їх розмежування на регулятивні та охоронні, матеріальні та процесуальні, правотворчі, правозастосовчі та правореалізуючі не за галузями права, а за їх службовою роллю в правовому механізмі. Це положення повністю поширюється і на контрольні правовідносини, які є правовим зв'язком між контролюючим і підконтрольним суб'єктами з метою створення найсприятливіших умов для реалізації нормативно-правових приписів у поведінці, діяльності підконтрольних суб'єктів, забезпечення ефективності правового регулювання, відновлення стану законності і правопорядку у випадках їх порушення.

Науково-теоретичним підґрунтям для написання наукової статті стали праці таких вітчизняних та зарубіжних учених: Алексєєва С.С., Каленського М.М., Козлова Ю.М., Савченко Л.А., Пащенко О.П., Шорина Є.В.

У даній статті вважаємо за потрібне дослідити законодавче визначення і закріплення поняття форм і методів державного фінансового контролю, а також повністю їх розкрити, провести їх ретельну систематизацію розробити законодавчі основи поняття ревізії, її завдань, порядку проведення та оформлення результатів, а також врегулювання обов'язкових для контрольних органів правил, які регламентуватимуть їх дії, застосування відомчих документів, які не суперечать один одному і повністю відповідають чинному законодавству.

У контрольному правовідношенні виділяють два рівні: матеріальний і процесуальний, а точніше, організаційний і організовуваний, де правовідносини організаційні (організуючі) покликані забезпечити нормальний рух інших суспільних відносин, які умовно визначаються як "організовуваний".

Матеріально-правовий аспект "організовуваних" правовідносин найбільш різноманітний, він включає управлінські, господарські, кадрові, правотворчі, правоохоронні та інші правовідносини.

Контрольні правовідносини, по-перше, побудовані на засадах субординації, оскільки завжди ґрунтуються на принципі влади і владного підпорядкування; по-друге, як правило, мають інший склад учасників, ніж склад учасників, пов'язаних з ними "організовуваних" відносин; по-третє, виникають не заради реалізації власних інтересів, а ради реалізації "чужого" інтересу, закладеного в "організовуваних" відносинах, і, як правило, мають допоміжний характер, виконують службову роль щодо останніх [1, 183].

Структура будь-якого правовідношення включає наступні елементи: суб'єкти, зміст і об'єкти. Важливе значення мають юридичні факти, які є підставами виникнення, зміни або припинення правовідносин.

Особливу роль у контрольних правовідносинах мають суб'єкти, оскільки саме вони виконують функцію генератора специфічних соціальних зв'язків, що складаються з приводу реалізації конкретної норми матеріального права і з метою встановлення об'єктивної істини та винесення рішення по справі. За допомогою суб'єкта визначаються задачі, характер, форми і об'єм контролю, відносно нього решта компонентів має допоміжний, похідний характер [1, 43].

Слід зазначити, що характер суб'єктів контрольного правовідношення досить різноманітний. З одного боку, до складу суб'єктів належить група, безпосередньо зацікавлена в результатах контрольного процесу, тобто така, чий інтерес захищається, а меті реалізації суб'єктивних прав, здійсненню юридичних обов'язків і юридичній відповідальності підпорядкований весь арсенал процесуальних способів, засобів і прийомів. З іншого боку, до суб'єктів належить

група "лідуючих" суб'єктів, що виконують свої функції в "чужих" інтересах з метою оптимального вирішення контрольної справи і наділених певними владними повноваженнями.

Важливою особливістю контролю є те, що він здійснюється всіма без винятку органами держави і їх посадовими особами, проте це не виключає існування системи спеціальних контрольних органів.

Таким чином, державно-владна основа в контрольному правовідношенні неодмінно передбачає наявність обов'язкового спеціального суб'єкта, який є активним носієм функцій контролю. Законодавство визначає не лише суб'єктів, наділених повноваженнями здійснення фінансового контролю, але і визначає коло контрольованих суб'єктів.

Незважаючи на владний характер контрольно-процесуальних правовідносин, їх суб'єкти пов'язані між собою корелятивними зв'язками. Наприклад, контрольно-процесуальним повноваженням контролюючого суб'єкта кореспондує контрольно-процесуальний обов'язок або юридична відповідальність підконтрольного суб'єкта. Однак для того, щоб специфічний соціальний зв'язок такого типу не залишився лише можливістю, передбаченою нормами процесуального характеру, суб'єкти контрольних правовідносин повинні володіти в першу чергу правосуб'єктністю, яка сама виступає елементом правового статусу.

Окрім обов'язкових суб'єктів контрольного правовідношення, між якими існує кореспондуючий зв'язок, можна виділити факультативні, тобто всі інші суб'єкти, чії процесуальні дії служать лише засобами доказування (свідки, експерти тощо).

Контроль – така правова форма діяльності, юридична природа якої визначається тим, що відповідний контрольний орган або його посадова особа повинні безпосередньо застосовувати норми права для вирішення конкретних юридичних завдань.

До першої групи можна віднести норми, які закріплюють систему контрольних органів, принципи і порядок їх організації та діяльності, компетенцію, основні завдання та напрямки діяльності, форми і методи здійснення контролю, систему заходів відповідальності. Ця група норм створює передумови ефективного здійснення контрольної діяльності.

До другої групи належать норми, що за своїм характером є процесуальними. Вони визначають оптимальні варіанти контрольного процесу і безпосередньо спрямовані на забезпечення ефективності досягнення юридичного результату. Вони закріплюють організацію діяльності контрольних органів та їх посадових осіб, порядок застосування заходів відповідальності, систему організаційно-правових гарантій здійснення контрольної діяльності, порядок виконання розпоряджень контрольних органів.

До третьої групи – найширшої за обсягом – можна віднести норми, що є предметом безпосередньо контрольної діяльності, оскільки контрольні органи та їх посадові особи у своїй повсякденній діяльності співставляють поведінку підконтрольного об'єкта з приписами правових норм, досягають відновлення порушень норми права організаційними засобами.

Юридична природа контролю виявляється в тому, що він здійснюється уповноваженими суб'єктами. Дії щодо застосування норм права в контрольному процесі вчиняє конкретно визначене коло державних органів та посадових осіб. Конкретний склад та обсяг компетенції кожного з уповноважених учасників контрольного процесу закріплені у відповідному законодавстві, яке встановлює, хто може бути суб'єктом процесу, що він повинен робити і яким чином зобов'язаний здійснювати свої посадові функції.

Характеристика контролю як правової форми діяльності визначається також і тим, що всі його результати повинні завжди оформлятися у відповідних офіційних правових актах-документах. Реалізуючи свою владну компетенцію, контрольні органи та їх посадові особи ухвалюють певні рішення, які втілюються у форму офіційного правового документа. Юридичні підстави для ухвалення контрольними органами актів правового характеру передбачені актами, що визначають їх компетенцію. У правовому акті контрольного органу, крім правоохоронної, виявляється і управлінська сутність, оскільки, будучи формою піднормативного правового регулювання, акт контрольного органу своєю владною дією змінює відносини, що вже склалися, перетворює їх [2, 317]. Якщо ж при правовій оцінці діяльності підконтрольного об'єкту виявиться неправомірна поведінка, застосовуються правоохоронні засоби.

Аналізуючи властивості і ознаки правових актів контрольних органів, можна класифікувати їх за різних підставах: а) за органами, що приймають акти; б) за юридичними властивостями контрольних актів; в) за їх спрямованістю [3, 63].

Динаміку контрольної діяльності забезпечують так звані службові документи, що виконують допоміжну, проміжну або інформаційну функцію. До них можна віднести наказ на здійснення контрольних тощо.

Правові акти контрольних органів повинні відповідати певним вимогам. Серед них сувора підзаконність, обґрунтованість: виявлені факти повинні бути доведеними, володіти ознаками належності, повноти і достовірності.

Контроль як правова форма діяльності пов'язаний з необхідністю більш детальної процедурно-процесуальної регламентації.

Розглянуті загальні і родові ознаки контрольної діяльності свідчать про її спільність з юридичним процесом як комплексною системою. Проте специфічні особливості контрольної діяльності можуть бути виокремлені як критерії, що доводять її автономність серед інших елементів юридичного комплексу: правотворчості і правозастосування. Виокремлення цих властивостей дозволяє сформулювати основи субординаційного розташування та взаємопроникнення правотворчої, правозастосовної та контрольної діяльності.

Іноді контрольну діяльність кваліфікують як різновид правозастосовної діяльності [4, 7]. Водночас слід мати на увазі, що схожість контрольної і правозастосовної діяльності передбачає індивідуалізацію кожної і за змістом, і за призначенням.

Специфіка контрольної діяльності як організаційної діяльності вторинного, похідного характеру дає можливість відділити її від інших функцій управління не лише в науковому, але й в організаційному плані. Саме тому доцільно більш детально зупинитися на окремих ознаках контрольної діяльності, що відрізняють її від правозастосовної.

Необхідно підкреслити, що контрольна діяльність завжди має вторинний, похідний, зовнішній характер, оскільки стосується діяльності, яка вже існує незалежно від її здійснення. В той час правозастосування стосується головним чином не минулого, а теперішнього часу. Заходи, що характеризують цю форму діяльності, можуть бути визначені як організаційні заходи первинного порядку.

За своїм обсягом і змісту контрольна діяльність є системою контрольних проваджень: а) блок ординарних контрольних проваджень: провадження по контролю за виконавчо-розпорядчою діяльністю виконавчих органів держави, провадження по контролю за правоохоронною діяльністю; б) блок спеціальних контрольних проваджень: провадження по контролю за створенням органів держави та призначенням їх посадових осіб, провадження по контролю за правотворчою діяльністю органів держави; в) блок особливих контрольних проваджень: прокурорський нагляд, судовий контроль тощо.

До особливих ознак контрольної діяльності слід віднести її спонукальні обставини, якими є об'єктивна потреба у створенні найсприятливіших умов для реалізації нормативно-правових приписів у поведінці, діяльності суб'єктів суспільних відносин, забезпечення ефективності правового регулювання, відновлення стану законності і правопорядку у разі їх порушення.

Особливості контрольної діяльності полягають також і в змісті одержаних матеріально-правових результатів. Результатом контролю є владний індивідуально-правовий акт обов'язкового значення, у якому разом з оцінкою діяльності підконтрольного об'єкту конкретизуються його повноваження по усуненню помилок і прорахунків в управлінській діяльності, по внесенню організаційних змін в процес управління, по припиненню неправомірної діяльності суб'єктів, за визначенням превентивних заходів [4, 35].

За методом правового регулювання контрольна діяльність своєрідна тим, що суміщає в собі деякі риси як дозвільно-розпорядчого, так і юрисдикційного способів, і може виступати в формі регулятивних і охоронних правовідносин.

Аналізуючи особливості контрольної діяльності, можна дійти висновку про автономність контролю як специфічного виду діяльності, що відокремився в процесі розподілу праці і

спеціалізації в управлінні і має свої індивідуальні цілі як засоби з'єднання нормотворчості і реалізації приписів правових норм.

Питання про зміст контрольних правовідносин має не лише теоретичний інтерес, але і велике практичне значення. Від того, наскільки точно і повно буде встановлено зміст контрольних правовідносин і безпосередньо характер суб'єктивних контрольно-процесуальних прав, обов'язків, повноважень і юридичної відповідальності, залежить ефект розгляду юридичної справи, а отже, і ухвалення справедливого, законного рішення. Зрештою це забезпечує ефективність усього контрольного процесу.

Первісними положеннями в розкритті специфіки змісту контрольного правовідношення, встановленні характеру зв'язків його компонентів є, з одного боку, висновки загальної теорії права про зміст правовідносин, а з іншого – принципів характеристики суб'єктів контрольних правовідносин, що є безпосередніми носіями цього змісту [1, 43-44].

Питання про контрольні повноваження суб'єктів докладно розглянуте в юридичній літературі [2, 34; 5, 77]. Традиційно виділяють чотири групи контрольних повноважень: 1) повноваження на здійснення контролю за своєю ініціативою безперешкодно, у будь-який час у межах своєї компетенції; 2) повноваження давати за потреби відповідним органам та посадовим особам приписи обов'язкового характеру по усуненню виявлених порушень та їх наслідків; 3) повноваження по притягненню до відповідальності винних посадових осіб; 4) повноваження по виробленню рекомендацій превентивного характеру, що особливо важливе для здійснення фінансового контролю у сфері фінансової діяльності.

Аналіз чинного законодавства та практики його застосування дозволяє дійти висновку, що дана класифікація має загальний характер, оскільки відображає особливості повноважень більшості органів контролю. Однак поряд із спільними рисами, зумовленими однаковою сутністю функції контролю, повноваження суб'єктів контролю мають і відмінності, зумовлені природою самого суб'єкта і виду контрольного провадження.

До повноважень першої групи відноситься право проводити ревізії, перевірки і обстеження підконтрольних об'єктів за своєю ініціативою, безперешкодно, у будь-який час відвідувати їх і одержувати від підконтрольних суб'єктів необхідну документацію, статистичні звіти, довідки, інші матеріали, пояснення посадових осіб, що відображають зміст їх діяльності з питань, які перевіряються тощо. Цим повноваженням кореспондують обов'язки підконтрольних суб'єктів створювати контролюючим суб'єктам умови, необхідні для роботи.

Факт наявності в контролюючих суб'єктів повноважень на здійснення контролю дозволяє проводити його за першої необхідності незалежно від згоди і бажання керівників підконтрольних суб'єктів [4, 14].

До другої групи відносяться повноваження давати в разі потреби відповідним органам і посадовим особам приписи обов'язкового характеру щодо усунення виявлених порушень та їх наслідків. Ними наділені всі органи державного контролю.

Третю групу складають повноваження, пов'язані з можливістю притягнення до юридичної відповідальності посадових осіб, винних у недоліках та порушеннях, і застосування до них заходів державного впливу (наприклад, заходи адміністративної відповідальності).

Четверта група об'єднує повноваження по виробленню рекомендацій превентивного характеру. Ці повноваження реалізуються в процесі узагальнення результатів перевірок, виявлення і вивчення причин конкретних недоліків та порушень; умов, які їх викликали; розробки та втілення профілактичних заходів організаційного і виховного характеру, надання рекомендацій і обов'язкових приписів підконтрольним суб'єктам щодо застосування відповідних превентивних заходів.

Законодавство не лише надає контролюючим суб'єктам певні повноваження, але і наділяє підконтрольних суб'єктів правом оскаржити рішення контрольних органів у певний термін.

Беручи до уваги специфіку суб'єктного складу контрольного правовідношення, можна говорити про два аспекти в дослідженні об'єкта контрольного правовідношення: щодо контролюючих суб'єктів та підконтрольних учасників процесу.

Об'єкт у контрольному правовідношенні, здатний задовольняти інтерес підконтрольних суб'єктів, безпосередньо зацікавлених у результатах процесу, можна умовно позначити як зовнішній об'єкт – те, з приводу чого складається дане правовідношення; фактично він відповідає об'єкту матеріально-правового відношення.

Інша сторона проблеми з'являється, коли йдеться про контролюючих суб'єктів, наділених владними повноваженнями в контрольному процесі. Тут вже не йдеться про особисту матеріальну або нематеріальну зацікавленість контролюючого суб'єкта в процесі здійснення наданих йому повноважень, він діє в "чужому" матеріальному інтересі, виконуючи свої службові функції. У даному випадку можна говорити про безпосередній об'єкт у контрольному правовідношенні, тобто про те, на що спрямоване правовідношення. Як цей безпосередній об'єкт виступає власне права дія контролюючого суб'єкта щодо підконтрольного суб'єкта.

Вирішення будь-якої юридичної справи завжди пов'язано з аналізом фактичних обставин. Відзначаючи це, С.С. Алексєєв одночасно вважає, що з практичної точки зору застосування юридичних норм і є в значній своїй частині діяльністю, спрямованою на аналіз юридичних фактів [2, 298].

У контрольних правовідносинах спостерігається численність та різноманітність юридичних фактів. Особливістю є те, що вони виступають лише у вигляді фактичного (юридичного) складу – органічної сукупності декількох життєвих обставин.

Роль юридичного факту при виникненні контрольно-процесуального правовідношення виконує відповідне матеріальне правовідношення. По-перше, характером матеріально-правового відношення визначається підвідомчість контрольної справи відповідному суб'єкту контролю і, по-друге, однією з особливостей юридичних фактів контрольного правовідношення є, зокрема, те, що в їх сукупності, тобто в юридичному складі, визначального значення набувають такі факти, які формуються в матеріальних правовідносинах. Саме вони передають юридичну енергію норми матеріального права в динаміку контрольного провадження.

Юридичні події як вид юридичних фактів – це обставини, незалежні від волі людей. Існування даної правової категорії в структурі юридичних складів не викликає сумнівів, проте природа їх така, що події можуть служити лише приводом для вчинення дії або до бездіяльності осіб, що беруть участь в процесі.

Таким чином, можна підсумувати, що, по-перше, динаміка змісту контрольних правовідносин завжди обумовлена наявністю не окремих юридичних фактів, а юридичних складів. По-друге, враховуючи специфіку контрольних правовідносин, їх юридичними складами охоплюють: а) відповідне матеріальне правовідношення; б) юридично значущі контрольно-процесуальні дії; в) юридичні події; г) юридичні стани; д) процесуальні акти-документи.

Правові акти-документи контрольних органів належать до категорії правозастосовчих. Юридична природа таких актів полягає в тому, що вони є результатом реалізації державно-владних повноважень компетентних контрольних органів. Контрольні акти-документи відрізняються від нормативних актів, оскільки приймаються в порядку контролю за виконанням вже чинних актів. Державно-владні розпорядження, що містяться в них, спрямовані на забезпечення виконання законів та інших юридичних актів. Вказана специфіка має принципове значення, оскільки акти-документи контрольних органів не входять в загальну систему нормативних актів держави. Можна виділити наступні їх особливості: 1) акти-документи контрольних органів мають персоніфікований характер, вони стосуються конкретних організацій та певних посадових осіб і завжди вказують на певних суб'єктів виконання, яких персонально стосується правовий акт-документ, оскільки контроль передбачає перевірку роботи конкретних працівників; 2) розпорядження контрольних органів пов'язані з вирішенням конкретної юридичної справи, стосуються певних життєвих обставин. Усі акти-документи контрольних органів можна поділити на дві групи: що приймаються з питань зовнішнього контролю (за наслідками контрольної діяльності) і що приймаються з питань організаційної роботи самих контрольних органів; 3) вони є актами разової дії, як правило, вичерпують себе одноразовим застосуванням, не розраховані на багатократність і на тривалий термін дії.

Незважаючи на все різноманіття контрольних актів-документів, до них висувається ряд

загальних вимог: підзаконність, обґрунтованість і всебічність. Підзаконність – ця загальна правова властивість контрольних актів-документів, що стосується як самого змісту акту, так і його форми.

Отже, у контрольному акті-документі повинне зазначатися: від якого органу або особи він походить; дата його ухвалення; якій конкретній особі адресується даний акт; у чому полягає сутність вирішення питання; відповідно до яких фактичних матеріалів ухвалено дане рішення; конкретне авторство контрольного акту-документа; термін виконання акту; порядок оскарження; зазначення на юридичні наслідки.

Важливого значення набуває і сама форма викладу змісту контрольного акту-документа. Він повинен відповідати вимогам конкретності, стислості, чіткості, ясності. У контрольному акті-документі повинен бути закладений весь той практичний і теоретичний матеріал, який дозволяє охарактеризувати такий акт як законний, обґрунтований і всебічний.

У структурі контрольних актів-документів виявляються три частини: вступна, констатуюча, резолютивна. Кожна з них повинна відповідати певним вимогам. У вступній частині зазначаються: найменування контрольного акту-документа; найменування контрольного органу; місце і час ухвалення акту; зазначення, відносно кого, якого органу здійснюється контроль; вказівка на основні питання, що підлягають з'ясуванню в процесі контролю, тощо. У констатуючій частині викладається стан справ на підконтрольному об'єкті; дається аналіз фактичних обставин справи, їх доказове значення; робляться висновки про стан справ на підконтрольному об'єкті; зазначаються юридичні норми, які покладені в основу контрольного акту-документа, що приймається. Резолютивна частина містить кінцеві висновки зі встановлених фактичних обставин.

Акти-документи в контрольному провадженні мають певне призначення і виконують наступні функції: фіксаційну, інформаційну, динамічну.

Визначальною функцією є фіксаційна, оскільки контрольні документи призначені для закріплення одержаних в ході здійснення контрольних дій результатів на будь-якому відрізку контрольного провадження. У цьому аспекті контрольні документи є наслідком логічного завершення елементарних контрольних дій (акт ревізії).

Інформаційну функцію виконує будь-який контрольний документ, оскільки в кожному з них закладена інформація про факти.

За допомогою контрольних документів як специфічних юридичних фактів здійснюється виникнення, зміна та припинення конкретних контрольних правовідносин, тому можна говорити про динамічну функцію контрольних документів.

Контрольні правовідносини мають державно-владний характер, отже, контрольним відносинам завжди властивий владно-вольовий момент. Це означає, що кожний суб'єкт контролю наділений відповідними владними повноваженнями, необхідними для виконання мети здійснення контролю.

Державно-владна основа в контрольному правовідношенні неодмінно передбачає наявність обов'язкового спеціального суб'єкта, який є активним носієм функцій контролю. Законодавство визначає не лише суб'єктів, наділених повноваженнями здійснення фінансового контролю, але і визначає коло контрольованих суб'єктів.

Отже, форми і методи державного фінансового контролю мають важливе значення як необхідні нормативно-правові засоби, які формуються залежно від цільової функції контролю, проте їх ефективність обмежена недостатністю організаційно-правового забезпечення. Слід законодавчо визначити і закріпити поняття форми і методу державного фінансового контролю, а також повністю їх розкрити, провести їх ретельну систематизацію. Вважаємо, що потрібно також розробити законодавчі основи поняття ревізії, її завдань, порядку проведення та оформлення результатів, правового статусу організації, що перевіряється, а також врегулювання обов'язкових для контрольних органів встановлених законом правил, які регламентуватимуть їх дії, застосування відомчих документів, які не суперечать один одному і повністю відповідають чинному законодавству.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шорина Е.В. Контроль за деятельностью органов государственного управления в СССР / Е.В. Шорина. – М.: Наука, 1981. – 301 с.
2. Алексеев С.С. Общая теория права: в 2 т. / С.С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., Т. 2. – 1982. – 359 с.
3. Савченко Л.А. Деякі питання планування контрольних заходів / Л.А. Савченко, О.П. Пашенко // Вісник Запорізького юридичного інституту. – 2003. – №3. – С. 12 – 18.
4. Козлов Ю.М. Административные правоотношения / Ю.М. Козлов – М.: Наука, 1976. – 157 с.
5. Каленський М.М. Контрольно-ревізійна служба – суб'єкт державного фінансового контролю підприємницької діяльності / М.М. Каленський, І.Б. Стефанюк – К.: Ін. рег. досл. НАН України, 2001. – 203 с.

УДК 342.9: 347.946

ПРЕЗУМПЦІЯ НЕВИНУВАТОСТІ В АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНОМУ ПРАВІ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ ТА НОРМАТИВНИЙ АСПЕКТИ

Зозуль І.В., аспірант

Запорізький національний університет

На основі аналізу наукових та нормативних джерел досліджується історія виникнення, розвитку презумпції невинуватості, її поняття, особливості в адміністративно-деліктному праві, аналізується її змістове наповнення та формулюється пропозиції для її нормативного закріплення.

Ключові слова: презумпція, презумпція невинуватості, адміністративно-деліктне право, правопорушення.

Зозуль И.В. ПРЕЗУМПЦИЯ НЕВИНОВНОСТИ В АДМИНИСТРАТИВНО-ДЕЛИКТНОМ ПРАВЕ: ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКИЙ И НОРМАТИВНЫЙ АСПЕКТЫ / Запорожский национальный университет, Украина

На основе анализа научных и нормативных источников исследуется история возникновения, развития презумпции невинности, ее понятие, особенности в административно-деликтном праве, анализируется ее содержательное наполнение и формулируются предложения для ее нормативного закрепления.

Ключевые слова: презумпция, презумпция невинности, административно-деликтное право, правонарушения.

Zozul I.V. PRESUMPTION OF INNOCENCE IN ADMINISTRATIVE-THE LAW OF TORTS: GENERAL AND NORMATIVE ASPECTS / Zaporizhzhya national university, Ukraine

Nowadays administrative law is in the process of radical reform. This reform affects the content of all components of administrative law, including and administrative and tort law, which previously was thought Institute of Administrative Law, and subsequently acquired traits subsectors. Despite the modification of scientific approaches to the subject of administrative law, including the subject of administrative and tort law as it is an important component does not cause no one doubts the need watching all of its provisions, including and on prezumtsiy. Specificity of legal presumptions in administrative law of torts determined feature of the administrative and tort law. This issue is very relevant in our time and, moreover, in science of administrative law it is almost not studied, or may be given little attention, usually in the context of more substantive issues.

Basically, the presumption is investigated in terms of legal liability and with an emphasis on criminal-legal and criminal-procedural sphere. This was true for all historical stages of development of legal opinion on presumptions.

In administrative – legal science question the presumption of innocence mainly, as already noted, the study is somewhat fragmentary.

In general, scientific statements regarding the presumption of innocence that existed in different historical periods, can be divided into three groups: the presumption of innocence should be denied because a particular person without fault on the particular facts can not be trial; presumption of innocence must be refuted, but

others mentioned above circumstances, the presumption of innocence, in contrast to the process of scientific knowledge, is important from the perspective of specific judicial investigation.

Consider it appropriate to offer the following statutory presumption of innocence in administrative - tort law, namely: "A person is guilty of an administrative offense until her guilt is proved in the manner prescribed by law and set resolution or decision of the case, which became effective".

Key words: presumption, the presumption of innocence, administrative-tort law violations.

Адміністративне право на сьогоднішній час перебуває в процесі докорінного реформування. Внаслідок визнання пріоритетності утвердження та забезпечення прав людини в адміністративно-правовій науці цілком обґрунтовано набуло поширення положення про те, що центральним напрямком розвитку вітчизняного адміністративного права є запровадження «сервісної» (обслуговуючої) його концепції, відповідно до якої суб'єкти публічного управління мають якнайповніше забезпечувати реалізацію прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб. Тому доречним, зважаючи на оновлений предмет адміністративно-правового регулювання, є визначення сутності адміністративного права, яке подає Т.О. Коломоєць в «Адміністративном праві України. Академічний курс», зазначаючи, що адміністративне право – це сукупність правових норм, які регулюють суспільні відносини, що формуються під час забезпечення органами виконавчої влади і органами місцевого самоврядування реалізації та захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, а також у процесі державного і самоврядного управління в сферах соціально-економічного й адміністративно-політичного розвитку та охорони громадянського порядку [1, 3]. Такої ж думки дотримується і більшість вітчизняних вчених-адміністративістів (наприклад, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, С.Г. Стеценко, Ю.П. Битяк, А.Т. Комзюк, О.І. Миколенко та ін.). Це реформування впливає на зміст всіх складових адміністративного права, у т.ч. й адміністративно-деліктного права, яке, раніше вважалось інститутом адміністративного права, а згодом набуло ознак підгалузі. Домінуючою у вітчизняній адміністративно-правовій доктрині є теза про те, що адміністративно-деліктне право – підгалузь права, яка регулює суспільні відносини, пов'язані з притягненням особи до адміністративної відповідальності (наприклад, роботи В.К. Колпакова, Р.С. Мельника, Т.О. Коломоєць та ін.). Не дивлячись на модифікацію наукових підходів до предмета адміністративного права, у тому числі і предмета адміністративно-деліктного права як його важливої складової, не викликає ні у кого сумнівів потреба перегляду всіх його положень, у т.ч. і щодо презумпцій. Специфіка правових презумпцій в адміністративно-деліктному праві обумовлюється особливістю самого адміністративно-деліктного права. Це питання є досить актуальним у наш час і, крім того, у вітчизняній науці адміністративного права воно майже не вивчалось, або ж йому приділялося небагато уваги, як правило, у контексті розгляду більш змістовних питань, як-то: адміністративної відповідальності, провадження у справах про адміністративні правопорушення тощо (наприклад, роботи В.К. Колпакова, О.М. Бандурки, М.М. Тищенко, Д.М. Лук'янця, О.І. Миколенка та ін.). Щоправда, одному із різновидів презумпції в адміністративно-деліктному праві – презумпції невинуватості – увага вчених-адміністративістів все ж таки приділяється, хоча визнати наявні наукові праці завершеними, навряд, чи можна. Правові презумпції – це закріплені у законодавстві припущення про наявність або відсутність юридичних фактів. Однією із найважливіших презумпцій, у контексті забезпечення пріоритету прав і свобод людини і громадянина, закріплення та реалізації принципу верховенства права в усіх галузях, підгалузях права, в т.ч. й адміністративно-деліктному праві, є саме презумпція невинуватості. Хоча аналіз наявних наукових, нормативних джерел свідчить про те, що її потенціал і до цього часу залишається малодосліджуваним.

Мета роботи – на підставі дослідження наявних джерел, враховуючи загальнотеоретичні положення, дослідити презумпцію невинуватості в адміністративно-деліктному праві, її специфіку та запропонувати авторське визначення «презумпції невинуватості в адміністративно-деліктному праві».

Сучасний словник іншомовних слів визначає презумпцію невинуватості як положення, закріплене в законі, згідно з яким людину вважають невинною доти, доки її невинність не буде доведена в суді відповідно до чинного законодавства» [2, 557], Великий російський енциклопедичний словник – як одного із демократичних правових принципів судочинства, згідно з яким обвинувачений вважається невинуватим до тих пір, доки його вина не буде встановлена судом у відповідності до законодавства [3, 1240]. В енциклопедичному словнику

Ф.А. Брокгауза і І.А. Ефрона презумпція – «це положення, яке встановлює наявність фактів або подій без доказування їх існування» [4, 52]. У Великому тлумачному словнику подається дещо інше визначення терміна, а саме: «Презумпція – закріплене в законі припущення про існування певного факту, реальність якого вважається істиною і не потребує доказів.» [5, 1105]. У даному випадку мова йде про певний вид презумпцій, а саме неспростовні, тобто ті, вірогідність яких не потрібно підтверджувати. Як приклад можна навести презумпцію неповної дієздатності особи до досягнення нею певного віку. Юридична енциклопедія та Великий енциклопедичний юридичний словник містять тотожне визначення правових презумпцій: «Презумпції у праві – закріплені правовими нормами припущення про вірогідність настання певного юридичного факту» [6, 71; 7, 704].

Філософський енциклопедичний словник пропонує коротке поняття презумпції: «Презумпція – припущення, прийняте за вірогідне» [8, 362]. У Літературознавчій енциклопедії «Презумпція – речення або судження, прийняте як вірогідне» [9, 265]. Відомий словник російської мови М. Ожегова фіксує визначення презумпції як «припущення, яке визнається істинним доки не доведено інше» [10, 535]. Таке ж визначення містить і Великий юридичний словник, і Великий юридичний енциклопедичний словник: «Презумпція – припущення, яке визнається достовірним, поки не буде доведе протилежне» [11, 485; 12, 535]. Серед науковців панує думка, що нормативне підґрунтя для існування презумпцій у чинному адміністративно-деліктному законодавстві України закріпила Конституція 1996 року. Проте, на наш погляд, в Основному Законі української держави були закладені підвалини для їх застосування здебільшого у кримінальному процесі, про що свідчать, наприклад, нормативні положення ст.62 Конституції України, згідно з яким пропонується визначення презумпції невинуватості, яке безперечно розраховане на його використання лише під час здійснення провадження в кримінальних справах: «Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду» [13]. Розмаїття підходів до визначень правових презумпцій спостерігається і в науковій правничій літературі. Так, на думку О.Ф. Скакун, «Презумпція (лат. *praesumptio* – припущення) – закріплене в законі припущення про наявність чи відсутність певних фактів, що мають юридичне значення» [14, 373]. В.В. Копейчиков визначає поняття презумпції – як «припущення про наявність або відсутність певних фактів, що спираються на зв'язок між фактами, які припускаються, та такими, що існують, і це підтверджується наявним життєвим досвідом». На думку П.М. Рабіновича, «правова презумпція – це закріплене в законодавстві припущення про наявність або відсутність певних юридичних фактів, яке може призвести до виникнення, зміни або припинення правовідносин». В.В. Масюк у своїй дисертації приходиться до висновку, що «правова презумпція – це передбачене законом правило (нетиповий нормативний припис), за яким на підставі встановлення певного факту чи фактичного складу виключається необхідність доказування та вважається таким, що існує інший факт (фактичний склад)» [15, 17]. Д.С. Суханова тлумачить поняття «правової презумпції» як «логіко-юридичного положення, що являє собою припущення щодо існування або не існування юридичного факту» [16, 20].

Можемо відмітити, що, в основному, презумпція досліджується в аспекті питань юридичної відповідальності й з акцентом на кримінально-правову та кримінально-процесуальну сферу. Це було характерно для всіх історичних етапів розвитку правової думки про презумпції. Одним з основних елементів презумпції невинуватості вважається загальне правило ще періоду античності: «сумніви тлумачаться на користь обвинуваченого».

Взагалі слід зазначити, що процес формування презумпції невинуватості є достатньо тривалим і суперечливим. Відома ж на сьогодні конструкція презумпції невинуватості була остаточно сформована протягом останніх 70-ти років, однак її зародження відбулося ще у II столітті до нашої ери. Як вважає В.С. Макарчук, перші відомості про юридичне закріплення у правових нормах презумпції невинуватості можна знайти в Законах Хаммурапі та Законах Ману [17, 18-30]. Захисна тенденція в разі необхідності вирішення всіх сумнівних ситуацій була властива також і давньоримському кримінальному судочинству, в якому при судовому розгляді кримінальних справ усі сумніви повинні були тлумачитися на користь обвинуваченого. Н.С. Караніна в якості прикладів презумпції невинуватості того часу наводить наступні: 1. *Semper in dubiis benigniora praeferranda sunt* – при будь-якому сумніві переважно ухвалювати сприятливе рішення; 2. *In re dubio benigniorem interpretationem est* – сумніви у справах необхідно тлумачити на користь обвинуваченого; 3. *In poenalibus causis benignius*

interpretandum est – у кримінальних справах закони потрібно тлумачити поблажливніше; 4. *In dubio absolvitur reus* – у сумнівних випадках обвинувачений звільняється від переслідування [18, 19], що дозволяє стверджувати про те, що на той час увага нормотворця в аспекті регламентації презумпції невинуватості затверджувалася лише на кримінальному процесі. До того ж, наявні приклади свідчать про достатньо поглиблену увагу нормотворця до феномена цієї презумпції.

Узагальнюючи вказані положення, представники школи глосаторів (XII століття) сформулювали свій варіант презумпції – «*In dubio pro reo*» (всі сумніви тлумачаться на користь обвинуваченого), яка на сьогоденній момент відома кримінальному судочинству більшості країн світу, є загальноновизнаною та вважається найважливішим елементом презумпції невинуватості обвинуваченого. У період Середньовіччя в більшості випадків особа була вимушена доводити свою невинуватість, оскільки інакше вважалася такою, що скоїла злочин. Проте, окремі положення презумпції невинуватості були закріплені ще у Великій хартії вольностей 1215 р. Згодом у країнах англосакської правової системи презумпція невинуватості була остаточно сформована на базі цього джерела права. Щоправда, основною подією, яка фактично призвела до появи в кримінально-процесуальних кодексах більшості країн норми про презумпцію невинуватості, було прийняття Декларації прав людини і громадянина 1789 р., яка і закріпила остаточно визначення цієї презумпції, а саме – «особа вважається невинуватою у скоєнні злочину, доки не буде встановлене інше». У Росії перша спроба законодавчого закріплення презумпції невинуватості була здійснена у виданому Катериною II Наказі депутатам «Уложеної комісії» (1767 р.), норми розділу X якого (Наказ про обряд кримінального суду) фактично дублювали переклад положень книги Ч. Беккарія.

Уперше сформулював доктринальне поняття презумпції невинуватості відомий італійський дослідник проблем кримінального права і процесу Ч. Беккарія, яке і опублікував у праці «Про злочини та покарання» (1764 р.), зазначивши, що «людина не може бути названа злочинцем до судового вироку, а суспільство не має права позбавити її свого заступництва, доки не буде вирішено, що вона порушила умови, зважаючи на дотримання яких воно їй дарує. Проте тільки право сили дозволяє судді карати громадянина, коли існує сумнів у його винуватості або невинуватості» [19, 260]. Саме воно і використовувалося в подальшому в працях вчених – юристів як вихідне положення при дослідженні феномена презумпції невинуватості. Із XVIII століття презумпції починають досліджуватися у роботах Є.В. Васковського, Г.Ф. Дормідонтова, Д.І. Мейєра, С.А. Муромцева, І.Г. Оршанського та ін. З середини XIX століття в юридичній науці спостерігається усвідомлення вченими помилковості ототожнення презумпцій і непрямих доказів та розпочинається процес формування сучасного розуміння правових презумпцій, їх місця і значення у правовому регулюванні. Так, Д. Мейєр у праці «Про юридичні вигадки і припущення, про приховані й удавані дії» (1854 р.), яка була першим комплексним дослідженням феномену презумпцій, висловив думку про те, що припущення та доказ – це абсолютно різні поняття, співвідношення яких не може бути за типом співвідношення роду і виду [20, 32]. Хоча в юридичній літературі іноді зустрічаються і взагалі заперечення проти існування презумпцій, останні активно досліджуються представниками юридичної науки. При цьому презумпції почали досліджуватися, в основному, саме як висновки з індуктивного узагальнення та розглядатися як засіб пізнання.

В юридичній літературі дореволюційного періоду, окрім монографії Д. Мейєра, необхідно виділити роботу І.Г. Оршанського «Про законні припущення та їх значення» (1874 р.), монографію Г.Ф. Дормідонтова «Класифікація явищ юридичного побуту, які мають відношення до випадків застосування фікцій» (1895 р.) [21]. На сучасному етапі розвитку правової науки порядок використання презумпцій досліджувалися й продовжують досліджуватися в працях М.І. Бажанова, О.І. Бережного, Т.С. Гавриш, А.В. Гриненка, Ю.М. Грошевого, Є.Г. Коваленка, М.Й. Коржанського, В.В. Крижанівського, Г.К. Кожевникова, І.В. Рогатюка, О.З. Хотинської, С.Ф. Шуміліна, Г.Ю. Юдківської та інших вчених. З 90-х рр. XX ст. у правовій науці спостерігається тенденція до подальшого дослідження ресурсу презумпції невинуватості вченими – фахівцями в галузі теорії права – як різновиду презумпції взагалі, як складового елемента юридичної техніки, вченими фахівцями в галузі кримінального права та кримінального процесу – ресурс презумпції невинуватості саме в кримінальному процесі і дещо фрагментарно представниками інших галузевих наук, у тому числі й вченими-адміністративістами (переважно при дослідженні засад адміністративно-деліктного провадження). Саме тому і науковий базис нормотворчих процесів у кримінальному процесі та інших сферах суспільних відносин є дещо різним, у т.ч. і щодо нормативного врегулювання питання презумпції невинуватості – детально

щодо кримінального процесу і дещо фрагментарно – презумпція невинуватості в адміністративно-деліктному провадженні. При цьому такий стан справ є характерним для цих галузей законодавства вже протягом тривалого часу як в Україні, так й в інших країнах. У цілому наукові положення щодо презумпції невинуватості, які існували в різні історичні періоди, можна умовно поділити на три групи:

- 1) презумпція невинуватості має бути спростована, оскільки без вини конкретної особи щодо конкретного факту не може бути судового розгляду. Вбачається, що тут йдеться лише про безумовну винуватість кожної особи, яка притягується до відповідальності. Тож ця точка зору свого часу була піддана критиці в середовищі вчених;
- 2) презумпція невинуватості має бути спростована, але за інших, зазначених вище, обставин. Обвинувачений має довести свою невинуватість так само, як суспільство й держава мають доводити його винуватість. Інакше кажучи, особа, яка притягується до відповідальності, презюмується винуватою, тому на неї покладається тягар доказування своєї невинуватості;
- 3) презумпція невинуватості, на відміну від процесу наукового пізнання, має значення з позиції специфіки судового дослідження. Кожен судовий розгляд має бути завершений юридичним результатом – рішенням про винуватість чи невинуватість особи. Після завершення наукового дослідження можна отримати суто пізнавальний результат або ж не отримати жодного.

У міру розповсюдження презумпція невинуватості фіксується в законодавстві Франції (Декларації прав людини та громадянина 1789 р.), США, Італії та ін. У царській Росії перша спроба закріплення її знайшла прояв у Статуті карного судочинства 20 листопада 1864 р. У СРСР презумпція невинуватості існувала де-юре, а де-факто вона не гарантувалася учасникам процесу. На сьогодні презумпція невинуватості закріплена в багатьох міжнародно-правових документах, а саме – у п.1 ст.11 Загальної декларації права людини; п.2 ст.14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права; п.2 ст.6 Конвенції про захист прав людини і основних свобод; п.1 ст.48 Хартії Європейського Союзу про основні права і т.д. В Україні вона знайшла закріплення в ст.62 Конституції України, де зазначається, що: «Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину. Обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь». У новому Кримінальному процесуальному кодексі України презумпція невинуватості знайшла своє закріплення в ст.17 – «Особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено у порядку, передбаченому цим Кодексом, і встановлено обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили» [22]. Проте це положення є характерним саме для кримінального права та кримінального процесу. Для адміністративно-деліктного провадження, в основному, є характерною її фрагментарність дослідження та нормативного закріплення, що визнати виправданими не можна, як і зменшувати вплив правових наслідків для особи, яка притягується до адміністративної відповідальності. Притягнення особи до відповідальності за вчинене адміністративне правопорушення може мати великий вплив на її моральний та матеріальний стан, соціальне становище в суспільстві. Ось чому конче необхідним є поширення в повному обсязі презумпції невинуватості і на адміністративно-деліктну сферу.

В адміністративно-правовій науці питання презумпції невинуватості в основному, як вже зазначалося, досліджується дещо фрагментарно. При цьому така тенденція спостерігається протягом вже тривалого часу. Наприклад, О.М. Якуба висвітлює це питання в аспекті процесуальних гарантій в адміністративно – деліктному провадженні [23, 190-191]. Л.В. Коваль зосереджує свою увагу на презумпції невинуватості при аналізі суб'єктивної сторони адміністративного проступку [24, 56-60]. Н.В. Хорошак в аспекті аналізу принципів застосування адміністративних стягнень зосереджує свою увагу на презумпції невинуватості й зазначає, що він проявляється в тому, що «адміністративні стягнення може бути застосовано тільки до особи, вина якої була доведена належним чином» [25, 117]. Й додає, що наявність вини не може просто передбачатися у зв'язку з фактом правопорушення. Якщо особа не виконала покладене на неї законом зобов'язання, не можна автоматично вважати її винною, оскільки в адміністративно-деліктному праві діє принцип презумпції невинуватості [25, 117].

В.В. Богуцький, В.В. Мартиновський концентрують свою увагу на презумпції невинуватості при аналізі принципів провадження у справах про адміністративні правопорушення, а саме: презумпції невинності (саме в такому формулюванні) розглядають як те, що особа, яка притягається до адміністративної відповідальності, вважається невинною доти, доки її вину не буде доведено у встановленому законом порядку [26, 9]. Вони ж уточнюють, що із цього принципу випливає, що тягар доведення провини покладається на обвинувача. Притягнений до відповідальності не зобов'язаний доводити свою невинність, хоча і має на це право. Окрім того, вони додають, що «з презумпції невинності випливає і таке важливе твердження: усякий сумнів тлумачиться на користь особи, яка має притягатися до відповідальності» [26, 10]. І.У. Ляхович, окрім традиційного подання змісту презумпції невинуватості, подає й порівняльний аналіз презумпції невинуватості в адміністративному та кримінальному праві. Вона зокрема зазначає, що «в адміністративному праві презумпцію невинуватості прямо не закріплено у законі, але про його існування свідчать положення ст.280 КпАП України, в якій зазначено, що орган (посадова особа) при розгляді справи про адміністративні правопорушення зобов'язаний з'ясувати: чи було вчинено адміністративне правопорушення, чи винна особа в його вчиненні, а також ст.251 – доказами по справі є будь-які фактичні дані, на основі яких у визначеному законом порядку орган встановлює наявність або відсутність адміністративного правопорушення, винність особи та інші обставини, що мають значення для розгляду справи. Усі ці докази повинні збирати особа, що проводить адміністративне розслідування» [27, 81]. Автори навчального посібника «Адміністративна відповідальність в Україні» за загальною редакцією А.Т. Комзюка не виокремлюють презумпцію невинуватості, однак вважають за доцільне виокремлювати презумпції невинуватості лише за винне діяння [28, 7-8].

Аналогічні положення щодо презумпції невинуватості, а саме її сутності, які умовно можна поділити на кілька складових, а саме: а) особа підлягає відповідальності за ті адміністративні правопорушення, щодо яких встановлена її вина; б) особа, щодо якої здійснюється провадження у справі про адміністративне правопорушення, вважається невинною доти, доки її вина не доведена у встановленому законом порядку; в) особа, що притягується до адміністративної відповідальності, не зобов'язана доводити свою невинність; г) будь-які сумніви у винності особи, що притягається до адміністративної відповідальності, тлумачаться на її користь, можна зустріти і в сучасних наукових джерелах – працях О.І. Миколенка, О.М. Бандурки, С.Г. Стеценка, О.В. Кузьменко, С.В. Ківалова, А.Т. Комзюка, Ю.П. Битяка, Д.М. Лук'янця та ін. Притаманні вони і роботам російських вчених-адміністративістів (наприклад, В.А. Круглова, Л.Л. Попова та ін.) [29]. Однак для всіх цих робіт, на відміну від кримінально-правових та кримінально-процесуальних аналогів, характерним є все ж таки констатуючий характер, дублювання вищезазначених змістовних елементів без ґрунтовного їх аналізу, без з'ясування реального змісту презумпції невинуватості, її комплексного характеру що і обумовлює особливість її нормативного закріплення.

Цікавою є робота Д.М. Бахраха «Адміністративна відповідальність», у якій він серед важливих засад права на захист виділяє презумпцію добропорядності громадянина й її нормативний варіант – презумпцію невинуватості. Дублюючи традиційні доктринальні положення щодо презумпції невинуватості для індивідуальних фізичних осіб, Д.М. Бахрах приділяє увагу і презумпції невинуватості колективних суб'єктів. Зокрема зазначає, що ці особи притягуються до відповідальності незалежно від наявності вини, презумпція невинуватості на них не поширюється. Тягар доказування дії непереборної сили, як обставини, що звільняє їх від відповідальності, лежить на них. А якщо за законодавством встановлена відповідальність організації за винні дії, вона зобов'язана довести відсутність вини, тут діє презумпція винуватості у вчиненні проступку [30, 56]. Взагалі російські доктринальні правові положення про презумпцію невинуватості є дещо ґрунтовнішими, звідси й детальніше нормативне закріплення її.

Презумпція невинуватості зафіксована в ст.7 Кодексу України про адміністративні правопорушення, а саме: «ніхто не може бути підданий заходу впливу у зв'язку із адміністративним правопорушенням інакше як на підставах і в порядку, встановлених законом» [31]. Це загальне положення дістає деталізацію й в інших статтях Кодексу, які регламентують порядок провадження у справах про адміністративні правопорушення. Основною ознакою, яка випливає із поняття презумпції невинуватості, є те, що ніхто не повинен доводити свою невинуватість у вчиненні адміністративного правопорушення. Тобто, обов'язок доведення цієї вини лежить на органах та посадових особах, які встановили факт вчинення діяння, яке, на їх думку, мало ознаки складу правопорушення та порушили провадження у справі. Це унеможливорює усі спроби перекладання тягаря доказування на особу,

яку притягують до відповідальності. Доведення вини особи, яка притягується, згідно із ст.245 КУпАП, повинно ґрунтуватися на законності, повному та всебічному дослідженні кожної обставини, яка стосується справи. Законодавець окреслює коло джерел доказів, які можуть бути використані для доведення вини особи. Вони зазначені в ст.251 КУпАП. Таким чином, стає очевидним, що вина повинна бути доведена лише в закріпленому законом порядку, з дотриманням всіх процесуальних форм.

Проте неможливо не брати до уваги і активну громадську позицію особи, яка притягується до адміністративної відповідальності, і хоче реалізувати свої права, передбачені КУпАП. Стаття 268 КУпАП надає можливість особі, яка притягується до адміністративної відповідальності, подавати докази, заявляти клопотання, що, у свою чергу, є чудовим «каталізатором руху процесу у справі» [31]. Таким чином, значення положення, яке розглядається і яке відображає одну із ознак презумпції невинуватості, полягає в тому, що в ньому обов'язок доказування розглядається і як можливість особи, яка притягується до відповідальності, активно впливати на процес розгляду всіх обставин у справі. Нормативне закріплення презумпції невинуватості пропонується в Проекті Кодексу про адміністративні проступки, а саме: «Особа, стосовно якої провадиться провадження у справі про адміністративні проступки, вважається невинною, доки її вина не буде доведена в порядку, передбаченому цим Кодексом і визначена постановою судді, органу (посадової особи), уповноваженої розглядати справи про адміністративні проступки, що набрала чинності. Особа, що притягується до адміністративної відповідальності, не зобов'язана доказувати свою невинуватість. Усі сумніви щодо доведеності вини особи, яка притягується до адміністративної відповідальності, глумачаться на її користь».

Незважаючи на велику кількість компетентних органів, які мають право визнати особу винною у вчиненні адміністративного правопорушення, їх вичерпний перелік зазначений у ст.17 КУпАП. Цим самим законодавець опосередковано закріплює одну із ознак презумпції невинуватості, а саме законність винесеного рішення органом, який має право вирішувати дану справу. Як зазначають О.М. Бандурка та М.М. Тищенко, рішення по справі, яке виніс орган, неуповноважений на те законом, слід одразу ж визнавати незаконним та таким, який не має для даної особи жодних правових наслідків [32, 41].

Р.С. Алімов також аналізує презумпцію невинуватості в аспекті елемента захисту прав особи в адміністративно-штрафній діяльності та робить висновок про те, що сьогодні, коли інтереси громадянина поставлені понад усі інтереси, відсутність правового закріплення презумпції невинуватості в адміністративному праві (в т.ч. адміністративно-деліктному) здається безпідставним. Тим більше, що при аналізі переважної кількості статей КУпАП складається враження, що в них презюмується вина порушника. І варто підтримати Р.С. Алімова в тому, що варто шукати удосконалення використання ресурсу презумпції невинуватості шляхом зміни як матеріальних норм, так і процедурних – порядку розгляду справ про адміністративні правопорушення. Зокрема, у більшості випадків при розгляді справ про правопорушення, які були вчинені за такою формою вини, як протиправна необачність, за умови відсутності законодавчо закріпленого принципу презумпції невинуватості порушник сам змушений доводити те, що він не мав змоги і не повинен був передбачати настання шкідливих наслідків свого діяння, тобто він є невинним у вчиненні правопорушення. Більше того, багатьма нормативними актами, які передбачають засади адміністративної відповідальності, чітко визнається необхідність (а не можливість) застосування стягнення до посадових осіб та громадян у будь-якому випадку вчинення адміністративного правопорушення незалежно від факту встановлення їх вини та її розміру. Беручи до уваги систему органів адміністративної юрисдикції, а саме той факт, що більшість стягнень застосовується органами, які здійснюють державно-управлінські та контрольні функції в певній сфері суспільного життя, робимо висновок, що про втілення принципу презумпції невинуватості не може навіть йтися [33, 13].

У світлі переходу адміністративно-правової доктрини на якісно новий рівень, у контексті неухильного додержання та гарантування права особи на захист, проаналізувавши наявні нормативні та наукові джерела, проаналізувавши історію виникнення, розвитку презумпції невинуватості, її сутність та зміст, вважаємо за доцільне запропонувати наступне нормативне закріплення презумпції невинуватості в адміністративно-деліктному законодавстві, а саме: «Особа вважається невинуватою у вчиненні адміністративного правопорушення доти, доки її вина не буде доведена в порядку, передбаченому законом та встановлена постановою чи рішенням по справі, які набрали чинності».

ЛІТЕРАТУРА

1. Адміністративне право України: підручник. – Вид. 2, змін. і доп. / за заг. ред. Т.О. Коломоець. – К.: Істина, 2012. – 528 с.
2. Сучасний словник іншомовних слів: Близько 20 тисяч слів і словосполучень / Укл.: О.І. Скопненко, Т.В. Цимбалюк; відп. ред. Г.П. Півторак. – К.: Довіра, 2006. – 790 с.
3. Большой Российский энциклопедический словарь / Худож. оформление С.И. Кравцова. – М.: Большая Российская энциклопедия, 2005. – 1888 с.
4. Энциклопедический словарь. Т. XXV (49): Прага – Просрочка отпуска. – СПб.: [Ф.А. Брокгауз и И.А. Ефрон], 1898. – 958 с.
5. Великий тлумачний словник сучасної української мови: 250000 слів / авт. кер. проекту та гол. ред. В.Т. Бусел. – Ірпінь: Перун, 2005. – 1720 с.
6. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. – НАН України; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К.: Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана. – Т.5: П-С. – 2003. – 735 с.
7. Великий енциклопедичний юридичний словник / За редакцією акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. – 992 с.
8. Философский энциклопедический словарь. – М.: Инфра-М, 2006. – 576 с.
9. Літературознавча енциклопедія: У 2 т. / Автор-укладач Ю.І. Ковалів. – К.: Академія, 2007. – Т.2: М (Маадай–Кара) – Я (я-форма). – К.: Академія, 2007. – 624 с.
10. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова. – Издательство «Азъ», 1992. – 736 с.
11. Большой юридический словарь / под ред. А.Я.Сухарева, В.Д. Зорькина, В.Е. Крутских. – М.: ИНФРА – М, 1999. – 790 с.
12. Барихин А.Б. Большой юридический энциклопедический словарь / А.Б. Барихин. – М.: Книжный мир, 2004. – 720 с.
13. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 140.
14. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (енциклопедичний курс): підручник / О.Ф. Скакун. – Харків: Еспада, 2006. – 766 с.
15. Масюк В.В. Презумпції і преюдиції в цивільному судочинстві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 [Електронний ресурс] / В. В. Масюк; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2010. – 20 с.
16. Суханова С.Д. Міжнародно-правові та національно-правові презумпції у сфері прав і свобод людини та громадянина: порівняльно-правовий аспект: автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / С. Д. Суханова; Міжнар. гуманіт. ун-т. – О., 2010. – 22 с.
17. Макарчук В.С. Загальна історія держави і права зарубіжних країн: навч.посібник. – Вид. 4-те, доп / В.С. Макарчук. – К.: Атіка, 2004. – 616 с.
18. Каранина Н.С. Правовые презумпции в теории права и российском законодательстве: дисс. ... кандидата юрид. наук: 12.00.01 / Н.С. Каранина. – М., 2006. – 164 с.
19. Беккария Ч. О преступлениях и наказаниях / [Пер. и вступ. ст.: Исаев М.М.] / Ч. Беккария. – Юрид. издательство НКЮ СССР, 1939. – 464 с.
20. Мейер Д. О юридических вымыслах и предположениях. О скрытых и притворных действиях / Д. Мейер. – Казань, 1854. – 241 с.
21. Дормидонтов Г.Ф. Классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения фикций / Г.Ф. Дормидонтов. – Казань, 1895. – 115 с.

22. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651а-17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651%D0%B0-17>
23. Якуба О.М. Советское административное право (Общая часть): учебник / О.М. Якуба. – К.: Вища школа, 1975. – 232 с.
24. Коваль Л.В. Відповідальність за адміністративні правопорушення: монографія / Л.В. Коваль. – К.: Вища школа, 1975. – 160 с.
25. Хорощак Н.В. Адміністративні стягнення за законодавством України: монографія / Н.В. Хорощак. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. НАН України, 2004. – 172 с.
26. Богуцький В.В. Провадження у справах про адміністративні правопорушення: посібник / В.В. Богуцький, В.В. Мартиновський. – Харків: Видавець ФО-П Вапнярчук Н.М., 2009. – 168 с.
27. Ляхович І.І. Адміністративна відповідальність: навч. посібн. для студ. ФНУ / І.І. Ляхович. – Івано-Франківськ: Вид-во Прикарпат. нац. ун-ту імені Василя Стефаника, 2010. – 170 с.
28. Комзюк А.Т. Адміністративна відповідальність в Україні: навч. посібн. / А.Т. Комзюк, В.А. Гуменюк, Г.В. Джагунов та ін.; за заг. ред. А.Т. Комзюка. – Харків: Вид-во ХНУВС, 2007. – 80 с.
29. Круглов В.А. Административно-деликтный процесс: учебное пособие / В.А. Круглов, Л.Л. Попов. – М.: Изд-во деловой и учебной лит-ры, 2005. – 336 с.
30. Бахрах Д.Н. Административная ответственность: учебное пособие / Д.Н. Бахрах. – М.: Наука, 1999. – 112 с.
31. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. № 8074-10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>
32. Бандурка О.М. Адміністративний процес: Підручник для вищих навч. закл. / О.М. Бандурка, М.М. Тищенко. – К.: Літера ЛТД, 2001. – 336 с.
33. Алімов Р.С. Процедури в адміністративному праві України: теорія і практика: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.07 / Р.С. Алімов. – Донецьк: Донецький інститут внутрішніх справ, 2002. – 198 с.

УДК 342.97: 334.778 (477)

СТВОРЕННЯ ТА РЕЄСТРАЦІЯ ТОРГОВО-ПРОМИСЛОВИХ ПАЛАТ В УКРАЇНІ ЯК РІЗНОВИД АДМІНІСТРАТИВНОЇ ПРОЦЕДУРИ

Куц А.В., аспірант

Запорізький національний університет

У статті досліджено законодавче забезпечення всіх етапів створення та реєстрації торгово-промислових палат в Україні, ролі та місці державних органів у даній процедурі. Виявлені характерні риси та відмінності в процедурі реєстрації регіональних ТПП та Торгово-промислової палати України, надані рекомендації щодо подальшого вдосконалення законодавства в даній сфері.

Ключові слова: державна реєстрація, законодавче забезпечення, статут, торгово-промислова палата, уповноважений орган.

Куц А.В. СОЗДАНИЕ И РЕГИСТРАЦИЯ ТОРГОВО-ПРОМЫШЛЕННЫХ ПАЛАТ В УКРАИНЕ КАК РАЗНОВИДНОСТЬ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ПРОЦЕДУРЫ / Запорожский национальный университет, Украина

В статье исследовано законодательное обеспечение всех этапов создания и регистрации торгово-промышленных палат в Украине, роли и месте государственных органов в данной процедуре. Выявлены характерные черты и отличия в процедуре регистрации региональных ТПП и Торгово-

промышленной палаты Украины, предоставлены рекомендации по поводу дальнейшего совершенствования законодательства в данной сфере.

Ключевые слова: государственная регистрация, законодательное обеспечение, устав, торгово-промышленная палата, уполномоченный орган.

Kuts A.V. ESTABLISHMENT AND REGISTRATION OF THE CHAMBERS OF COMMERCE AND INDUSTRY IN UKRAINE AS A VARIETY OF ADMINISTRATIVE PROCEDURES / Zaporizhzhya national university, Ukraine

In the article the legal support of all phases of the establishment and registration of the Chambers of Commerce and Industry in Ukraine, the role and place of the public authorities in the procedure were studied. The characteristic features and differences in the registration procedure of the regional CCI and Chamber of Commerce and Industry of Ukraine were identified, recommendations for further improvement of legislation in this field were provided.

Based on the analysis of the material described in the article, we can conclude that the legal basis for the creation and registration of chambers of commerce and industry in our state are: Law of Ukraine «On the Chambers of Commerce and Industry in Ukraine» and the Order of the Ministry of Justice of Ukraine «On Approval of the Procedure of state registration of Chambers of Commerce and Industry» that were adopted in the 90-th years of the twentieth century.

In our opinion the matter of the limited number (50) of Chambers' founders requires detailed consideration with further amendments to the legislation with an indication of percentage of the regional Chamber founding enterprises of the general statistical number of business entities. Solution to this issue will contribute to a more high-quality approach to CCI establishment and will allow involving enterprises and organizations of all the sectors of economic activity to the chamber movement.

The thirty-day period of application for Chamber registration processing needs to be reconsidered. State registrar's control of CCI establishment procedure prescribed by national legislation has to be increased.

The fact of the State Registration Service of Ukraine establishment must be also noted, as it has not found its way into amendments to the Law of Ukraine «On the Chambers of Commerce and Industry of Ukraine», and must be considered and approved by the legislative bodies of our country.

Key words: State registration, legislative support, charter, chamber of commerce and industry, authorized body.

Дев'яності роки ХХ ст. позначені важливими подіями, пов'язаними з розбудовою молодій Української держави. Незважаючи на несприятливу економічну ситуацію, палатівська система України наполегливо шукала шляхи для встановлення повноцінної діяльності, зміцнення і розвитку тих позитивних зрушень, що намітилися. Пріоритет надавався підвищенню ефективності співпраці з зарубіжними фірмами та установами, пошуку ділових партнерів, інформаційному забезпеченню учасників зовнішньоекономічних зв'язків та підготовці фахівців у цій сфері. Прийнятий 2 грудня 1997 року Верховною Радою України Закон «Про торгово-промислові палати в Україні» став законодавчою основою для подальшого розвитку ТПП, підвищив авторитет палатівського руху та визначив їх функції, права і обов'язки [1, 90].

Саме він послужив основою для прийняття Міністерством юстиції України наказу від 8 червня 1998 року «Про затвердження Положення про порядок державної реєстрації торгово-промислових палат» і став завершальним етапом історичного процесу становлення палатівського руху на території нашої держави.

Метою даної статті є аналіз законодавчого забезпечення всіх етапів створення та реєстрації торгово-промислових палат в Україні, ролі та місці державних органів у даній процедурі, виявлення характерних рис та умов реєстрації регіональних палат та Торгово-промислової палати України.

Необхідно зазначити, що економіко-правові та історичні аспекти роботи торгово-промислових палат в Україні розглядалися в працях О. Дзери, К. Добкіної, І. Кучеренко, О. Підпригори, О. Пшонки, Г. Чижикова, Я. Шевченко.

Закон України «Про торгово-промислові палати в Україні» чітко визначає принцип створення торгово-промислової палати на основі добровільного об'єднання її засновників, який полягає в праві вибору входити чи не входити в її склад. Ст. 6 вищезазначеного Закону наступним чином закріплює порядок створення торгово-промислових палат: «торгово-промислова палата створюється за ініціативи не менш як п'ятдесяти засновників, які знаходяться на відповідній території». Територіальна ознака обумовлена тим фактом, що регіональні палати створюються на території Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя і в межах кожної з цих адміністративно-територіальних одиниць може бути створена тільки одна торгово-промислова палата. На території України діє Торгово-промислова палата України (ст.5).

Засновники торгово-промислової палати скликають установчий з'їзд (конференцію) або загальне зібрання, на якому приймається статут та створюються керівні органи ТПП (ст.6).

Згідно зі ст.8 вищезгаданого Закону: «статут торгово-промислової палати повинен включати:

- найменування та цілі діяльності, задачі та функції ТПП;
- найменування адміністративно-територіальної одиниці, у межах якої палата здійснює свою діяльність;
- умови та порядок прийняття до складу членів торгово-промислової палати та порядок виходу з неї;
- права та обов'язки членів ТПП;
- інші положення, що стосуються діяльності торгово-промислової палати» [2].

Важливою умовою є обов'язкова відповідність статуту торгово-промислової палати законодавству України, а статутів регіональних ТПП також статуту Торгово-промислової палати України.

Розглядаючи процедуру державної реєстрації торгово-промислових палат в Україні потрібно, перш за все, відзначити, що згідно ст.4 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» від 15 травня 2003 року: «державна реєстрація юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців – це засвідчення факту створення або припинення юридичної особи, засвідчення факту набуття або позбавлення статусу підприємця фізичною особою, а також вчинення інших реєстраційних дій, які передбачені цим Законом, шляхом внесення відповідних записів до Єдиного державного реєстру».

Щодо порядку проведення державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців то він, зокрема, включає:

- перевірку комплектності документів, які подаються державному реєстратору, та повноти відомостей, що вказані в реєстраційній картці;
- перевірку документів, які подаються державному реєстратору, на відсутність підстав для відмови в проведенні державної реєстрації;
- внесення відомостей про юридичну особу або фізичну особу-підприємця до Єдиного державного реєстру;
- оформлення і видачу виписки з Єдиного державного реєстру [3].

Спеціально уповноваженим органом з питань державної реєстрації є Державна реєстраційна служба України (Укрдержреєстр), яку було створено відповідно до Указу Президента України від 9 грудня 2010 року «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади». Серед покладених на неї функцій зазначались: реалізація державної політики у сфері реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, у сфері реєстрації релігійних організацій, а також функції Міністерства юстиції України з реалізації державної політики у сфері реєстрації [4].

Відповідно до «Положення про Державну реєстраційну службу», затвердженого Указом Президента України від 6 квітня 2011 року: «Державна реєстраційна служба України є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра юстиції України та входить до системи органів виконавчої влади».

Дана служба є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади з питань реалізації державної політики у сферах державної реєстрації актів цивільного стану, державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, реєстрації (легалізації) об'єднань громадян, інших громадських формувань, статутів фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, якщо їх реєстрація передбачена законами, статуту територіальної громади міста Києва, друкованих засобів масової інформації та інформаційних агентств як суб'єктів інформаційної діяльності.

Основними завданнями Укрдержреєстру є:

- 1) реалізація державної політики у сферах державної реєстрації актів цивільного стану, державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, реєстрації (легалізації) об'єднань громадян, інших громадських формувань, статутів фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, якщо їх реєстрація передбачена законами, статуту територіальної громади міста Києва, друкованих засобів масової інформації та інформаційних агентств як суб'єктів інформаційної діяльності;
- 2) внесення на розгляд Міністра юстиції України пропозицій щодо формування державної політики у зазначених сферах [5].

Як бачимо, створення у 2010 році Укрдержреєстру було обумовлено загальнонаціональною практикою оптимізації органів виконавчої влади і дозволило об'єднати функції як з реалізації державної політики у сфері реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, так і з вироблення пропозицій щодо неї в одному відомстві.

Процедура реєстрації саме торгово-промислових палат в Україні чітко закріплена в «Положенні про порядок державної реєстрації торгово-промислових палат» від 8 червня 1998 року, згідно якого: «державна реєстрація Торгово-промислової палати України проводиться Укрдержреєстром, торгово-промислової палати Автономної Республіки Крим – структурним підрозділом Головного управління юстиції Міністерства юстиції України в АРК, що забезпечує повноваження Укрдержреєстру; інших регіональних торгово-промислових палат – структурними підрозділами відповідних головних управлінь юстиції в областях, містах Києві та Севастополі, що забезпечують повноваження Укрдержреєстру» [6].

На нашу думку, цікавим є той факт, що вищезазначене Положення було розроблено у відповідності до Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні», ст.9 якого сформульована наступним чином: «державна реєстрація Торгово-промислової палати України проводиться Міністерством юстиції України, торгово-промислової палати Автономної Республіки Крим – Головним управлінням юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, інших торгово-промислових палат – відповідно обласними, Київським та Севастопольським міськими управліннями юстиції» [2].

Як бачимо, факт створення Державної реєстраційної служби України не знайшов свого відображення у внесенні відповідних змін до Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні» і потребує розгляду та затвердження законодавчими органами нашої держави.

Стосовно процедури реєстрації регіональних ТПП та Торгово-промислової палати України, то згідно з «Положенням про порядок державної реєстрації торгово-промислових палат», вони є відмінними. Так, для реєстрації регіональних палат необхідно надати в органи юстиції наступний пакет документів: заяву засновників, копії статуту та протоколу установчого з'їзду (конференції) або загальних зборів засновників, відомості про засновників (не менш як 50) та документ про сплату реєстраційного збору. У випадку реєстрації Торгово-промислової палати України до Укрдержреєстру подаються: заява Торгово-промислової палати України, копії статуту та протоколу з'їзду (конференції) або загальних зборів засновників, що прийняли статут та документ про сплату реєстраційного збору [6].

Вважаємо, що питання граничної кількості засновників потребує більш детального розгляду, оскільки з розвитком ринкових відносин та значним зростанням кількості підприємств та організацій дана цифра (50) повинна бути доведена до більш обґрунтованого рівня. Згідно статистичних даних протягом 2001-2011 років кількість підприємств та організацій на території нашої держави зросла більш ніж на 50 відсотків – з 834 886 (2001 рік) до 1 294 641 (2011 р.). Їх кількість по областях України є нерівномірною і складає: в м. Києві – 89 на 1000 населення, Одеській області – 32, Житомирській області – 20, Закарпатській – 17, середня кількість по Україні становить 29 [7]. На нашу думку, внесення змін до законодавства із зазначенням відсотку підприємств-засновників регіональної палати від загально статистичної кількості суб'єктів ведення господарської діяльності сприятиме більш якісному підходу до процесу створення ТПП та дозволить залучити в палатівський рух підприємства та організації всіх секторів економіки нашої держави.

Положенням про порядок державної реєстрації торгово-промислових палат закріплено, що заява про реєстрацію торгово-промислової палати подається в місячний термін із дня прийняття статуту. Реєстраційний орган повинен у 30-денний термін з дня подання заяви прийняти рішення про державну реєстрацію або відмову в реєстрації, про що повідомляється заявнику.

Підставами для відмови в реєстрації є:

- порушення порядку створення торгово-промислової палати, встановленого Законом України «Про торгово-промислові палати в Україні»;
- невідповідність статуту ТПП законодавству України.

Також передбачено, що рішення про відмову в державній реєстрації може бути оскаржене в судовому порядку.

У випадку прийняття реєстраційним органом позитивного рішення щодо державної реєстрації ТПП, засновнику видається свідоцтво про державну реєстрацію за зразком, встановленим Кабінетом Міністрів України, а відомості про реєстрацію палати заносяться до державного реєстру торгово-промислових палат, що ведеться реєструючим органом, та оприлюднюються в офіційних виданнях. У реєстрі зазначаються: дата надходження документів, назва торгово-промислової палати; дата прийняття статуту; місцезнаходження торгово-промислової палати; основна мета діяльності; дата реєстрації; відомості про зміни в статутних документах; сума внесеного реєстраційного збору [6], розмір якого встановлений у ст.10 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» та складає:

- десять неоподатковуваних мінімумів доходів громадян – за проведення державної реєстрації юридичної особи;
- два неоподатковуваних мінімумів доходів громадян – за проведення державної реєстрації фізичної особи – підприємця [3].

Саме після даної процедури торгово-промислова палата набуває статусу юридичної особи в порядку, визначеному законодавством України.

Розглядаючи терміни реєстрації торгово-промислових палат в Україні, перш за все маємо відзначити, що Торгово-промислова палата України була зареєстрована 11 серпня 1998 року, тобто за декілька місяців після затвердження «Положення про порядок державної реєстрації торгово-промислових палат» від 8 червня 1998 року [8]. Щодо термінів реєстрації регіональних торгово-промислових палат, то вони різняться і є наступними:

- Одеська ТПП – 27 лютого 1989 рік;
- Дніпропетровська ТПП – 3 березня 1992 рік;
- Київська ТПП – 22 травня 1995 рік;
- Запорізька та Миколаївська ТПП – 24 квітня 1998 рік;
- Луганська ТПП – 14 липня 1998 рік;
- Донецька ТПП – 25 серпня 1998 рік;
- Херсонська ТПП – 11 серпня 1998 рік;
- Львівська ТПП – 11 вересня 1998 рік;
- Харківська ТПП – 04 листопада 1998 рік [9].

Із вищенаведених даних, маємо можливість зробити висновок, що частина регіональних торгово-промислових палат (Луганська, Херсонська, Львівська, Харківська), в тому числі Торгово-промислова палата України були зареєстровані після затвердження «Положення про порядок державної реєстрації торгово-промислових палат», а інша їх частина, а саме Одеська, Дніпропетровська, Київська, Запорізька та Миколаївська провели процедуру реєстрації до ухвалення вищезазначеного Положення. На нашу думку, вищенаведена статистика свідчить про необхідність більш ретельного дослідження даного питання юридичними службами

регіональних ТПП, для виявлення можливих розбіжностей та не відповідностей із внесенням відповідних змін до статутів палат.

Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» закріплює, що Державний реєстратор на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці передає органам державної статистики, державної податкової служби, пенсійного фонду України повідомлення та відомості з реєстраційних карток про вчинення реєстраційних дій, які передбачені цим Законом, у тому числі щодо створення або ліквідації відокремлених підрозділів юридичних осіб (ст.6). Ст.26 Закону зазначає, що підставою для взяття юридичної особи на облік в органах статистики, державної податкової служби, пенсійного фонду України є надходження до цих органів відомостей з реєстраційної картки на проведення державної реєстрації юридичної особи.

Більш ретельного дослідження потребують основні завдання та права вищезгаданих державних служб на етапі реєстрації ТПП. Із набуттям статусу юридичної особи, дані про торгово-промислові палати вносяться до Єдиного державного реєстру підприємств і організацій України (ЄДРПОУ), який, згідно із Законом України «Про державну статистику» від 17 вересня 1992 року, є автоматизованою системою збирання, накопичення та опрацювання даних про всіх юридичних осіб, відокремлені підрозділи юридичних осіб, що знаходяться на території України, а також відокремлені підрозділи юридичних осіб України, що знаходяться за межами України.

Даний реєстр забезпечує єдиний державний облік та ідентифікацію всіх зазначених вище суб'єктів і є основою для проведення статистичних спостережень, створення якого, так само як і розроблення організаційних і методологічних принципів його функціонування, забезпечуються органами державної статистики [10].

Згідно з «Положенням про державну службу статистики України», затвердженого указом Президента України від 6 квітня 2011 року, Державна служба статистики України (Держстат України) є спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади у галузі статистики, діяльність якої спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра економічного розвитку і торгівлі України.

Держстат має широке коло завдань, серед яких:

- розробка за участю державних органів та інших заінтересованих юридичних осіб і подача Міністру проектів довгострокових програм розвитку державної статистики та щорічних планів державних статистичних спостережень;
- організація реалізації довгострокових програм розвитку державної статистики та щорічних планів державних статистичних спостережень і подає звіти про їх виконання Міністру;
- забезпечення функціонування Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України, використання його даних, створення та ведення реєстрів респондентів статистичних спостережень та інші.

Для належного виконання покладених на неї завдань, Державна служба статистики України має право:

- вивчати стан первинного обліку та статистичної звітності, перевіряти достовірність первинних і статистичних даних, поданих респондентами, застосовувати при цьому в установленому нею порядку метод безпосереднього відвідування виробничих, службових та інших приміщень, ділянок тощо юридичних осіб, відокремлених підрозділів юридичних осіб, що перебувають на території України, а також фізичних осіб-підприємців;
- вимагати від респондентів унесення виправлень до первинних даних форм державної статистичної звітності, інших статистичних формулярів, у разі виявлення їх перекручень, а при невиконанні цієї вимоги у визначені строки самостійно вносити виправлення в статистичні дані з наступним повідомленням про це респондентів;

- подавати правоохоронним органам пропозиції щодо притягнення винних у порушенні вимог Закону України «Про державну статистику» посадових осіб та фізичних осіб-підприємців до відповідальності, передбаченої законодавством України [11].

Окремо маємо зупинитись на функціях та правах Державної податкової служби України в питаннях реєстрації юридичних осіб.

Згідно з «Положенням про Державну податкову службу України», затвердженого Указом Президента України від 12 травня 2011 року: «До системи органів Державної податкової служби України (ДПС України) належать центральний апарат та територіальні органи – державні податкові служби в Автономній Республіці Крим, містах Києві та Севастополі, областях, округах (на два і більше регіони), державні податкові інспекції у районах, містах (крім міст Києва та Севастополя), районах у містах, міжрайонні, об'єднані та спеціалізовані державні податкові інспекції. ДПС України входить до системи органів виконавчої влади і забезпечує реалізацію єдиної державної податкової політики, а також державної політики у сфері контролю за виробництвом та обігом спирту, алкогольних напоїв і тютюнових виробів, здійснює міжгалузеву координацію в цій сфері.

ДПС України є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра фінансів України».

Розглядаючи питання реєстрації юридичних осіб, у тому числі торгово-промислових палат, потрібно відзначити, що ДПС України відповідно до покладених на неї завдань виконує роботу, пов'язану із:

- реєстрацією та веденням обліку платників податків, обліком об'єктів оподаткування та об'єктів, пов'язаних з оподаткуванням; проведенням диференціації платників податків;
- формуванням та веденням Державного реєстру фізичних осіб-платників податків, Єдиного банку даних про платників податків – юридичних осіб та інших реєстрів, ведення яких покладено законодавством на органи державної податкової служби [12].

Завдання Державної податкової служби щодо роботи в сфері реєстрації та веденні обліку юридичних осіб-платників податків знайшли своє відображення також у Податковому Кодексі України. Так, згідно зі ст.19-1 «Функції органів державної податкової служби»:

- 19-1.1. Органи державної податкової служби виконують такі функції:
- 19-1.1.4. здійснюють контроль за додержанням виконавчими комітетами сільських і селищних рад порядку прийняття та обліку податків і зборів від платників податків, своєчасністю і повнотою перерахування цих сум до бюджету;
- 19-1.1.6. реєструють та ведуть облік платників податків, облік об'єктів оподаткування та об'єктів, пов'язаних з оподаткуванням, проводять диференціацію платників податків;
- 19-1.1.7. формують та ведуть Державний реєстр фізичних осіб-платників податків, Єдиний банк даних про платників податків – юридичних осіб та інші реєстри, ведення яких покладено законодавством на органи державної податкової служби [13].

Як було зазначено вище, Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» закріплює, що ще одним державним органом (окрім органів державної статистики та державної податкової служби), до якого Державний реєстратор на відповідній території адміністративно-територіальної одиниці передає повідомлення та відомості з реєстраційних карток про вчинення реєстраційних дій щодо створення або ліквідації юридичних осіб, в тому числі торгово-промислових палат, є Пенсійний фонд України.

Згідно з «Положенням про Пенсійний фонд України», затвердженого Указом Президента України від 6 квітня 2011 року: «Пенсійний фонд України є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Віце-прем'єр-міністра України – Міністра соціальної політики України.

Даний орган входить до системи органів виконавчої влади і забезпечує реалізацію державної політики з питань пенсійного забезпечення та збору, ведення обліку надходжень від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, а саме:

- організовує роботу з формування, автоматизованого оброблення інформації в системі Пенсійного фонду України та веде Державний реєстр загальнообов'язкового державного соціального страхування;
- організовує, координує та контролює роботу головних управлінь Пенсійного фонду України в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, управлінь у районах, містах, районах у містах, а також управлінь у містах та районах щодо повного і своєчасного обліку платників єдиного внеску [14].

Процедура реєстрації та постановки на облік юридичних осіб – платників єдиного внеску знаходить також своє відображення в Законі України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» від 8 липня 2010 року, згідно якого: взяття на облік юридичних осіб, на яких поширюється дія Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» здійснюється на підставі відомостей з реєстраційної картки, наданих державним реєстратором, не пізніше наступного робочого дня з дня отримання зазначених відомостей (ст.5 Закону).

Для ведення обліку платників і застрахованих осіб у системі загальнообов'язкового державного соціального страхування та їх ідентифікації Пенсійним фондом України створений Державний реєстр загальнообов'язкового державного соціального страхування, який складається з реєстру страхувальників і реєстру застрахованих осіб (ст.16 Закону).

Згідно зі ст.19 вищезазначеного Закону: «реєстр страхувальників – автоматизований банк відомостей, створений для ведення обліку платників єдиного внеску – страхувальників, до якого вносяться наступні відомості:

- ідентифікаційний код юридичних осіб (ідентифікаційний номер фізичних осіб-платників податків);
- найменування;
- місцезнаходження (для юридичної особи) та місце реєстрації місця проживання або місце фактичного проживання (для фізичної особи);
- форма власності;
- види економічної діяльності, у тому числі основний;
- клас професійного ризику виробництва;
- кількість працівників на дату подання звітності та осіб, які виконують роботи (надають послуги) за цивільно-правовими договорами;
- інша інформація, необхідна для обліку платників, їх зобов'язань та сплати єдиного внеску [15].

Створення реєстру, зокрема, забезпечує ряд наступних функцій:

- облік платників і застрахованих осіб у системі загальнообов'язкового державного соціального страхування та їх ідентифікацію;
- накопичення, зберігання та автоматизовану обробку інформації про сплату платниками єдиного внеску та про набуття застрахованими особами права на отримання страхових виплат за окремими видами загальнообов'язкового державного соціального страхування;
- нарахування та облік виплат за окремими видами загальнообов'язкового державного соціального страхування;
- взаємодію з фондами загальнообов'язкового державного соціального страхування [16].

Підсумовуючи вищенаведене, потрібно відмітити, що прийняті в 90-х роках ХХ ст. Закон України «Про торгово-промислові палати в Україні» та Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Положення про порядок державної реєстрації торгово-промислових палат»

стали законодавчим базисом у процесі створення та реєстрації торгово-промислових палат на території нашої держави. Як свідчить статистика даний процес був завершений в 1998 році, що унеможливило подальше вдосконалення та оптимізацію законодавства в даній сфері.

На нашу думку, потребує більш детального розгляду питання граничної кількості засновників палат (50) із внесенням змін до законодавства з зазначенням відсотка підприємств-засновників регіональної палати від загально статистичної кількості суб'єктів ведення господарської діяльності. Вирішення цього питання сприятиме більш якісному підходу до процесу створення ТПП та дозволить залучити в палатівський рух підприємства та організації всіх секторів економіки нашої держави.

Потребує перегляду в бік зменшення тридцяти денний термін розгляду заяви про реєстрацію палати, з одночасним посиленням контролю з боку державного реєстратора щодо дотримання порядку створення ТПП, встановленого вітчизняним законодавством.

Слід також звернути увагу на факт створення Державної реєстраційної служби України, який не знайшов свого відображення у внесенні відповідних змін до Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні» і який потребує розгляду та затвердження законодавчими органами нашої держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Торгово-промислова палата України. Минуле. Сьогодні. Погляд у майбутнє: [історичний нарис] / за ред. С.П. Скрипченко. – Київ: ПФ «Оранта», 2002. – 260 с.
2. Про торгово-промислові палати в Україні: Закон України від 2 грудня 1997 року № 671/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 13. – Ст. 52.
3. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців: Закон України від 15 травня 2003 року № 755-IV / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/755-15/page6>.
4. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади: Указ Президента України від 9 грудня 2010 року № 1085/2010 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1085/2010/>.
5. Про затвердження Положення про Державну реєстраційну службу України: Указ Президента України від 6 квітня 2011 року № 401/2011 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/401/2011>.
6. Про затвердження Положення про порядок державної реєстрації торгово-промислових палат: Наказ Міністерства юстиції України від 8 червня 1998 року № 35/5 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0369-98>.
7. Україна у цифрах: [статистичний збірник] / за ред. О.Г. Осауленка. – Київ: ТОВ «Август Трейд», 2011. – 253 с.
8. Статут Торгово-промислової палати України / Зареєстрований Міністерством Юстиції України 11 серпня 1998 року.
9. Дані довідок з єдиного державного реєстру підприємств та організацій України (ЄДРПОУ) регіональних торгово-промислових палат України.
10. Про державну статистику: Закон України від 17 вересня 1992 року № 2614-ХІІ / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2614-12>.
11. Про затвердження Положення про Державну службу статистики України: Указ Президента України від 6 квітня 2011 року № 396/2011 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/396/2011>.
12. Про затвердження Положення про Державну податкову службу України: Указ Президента України від 12 травня 2011 року № 584/2011 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/584/2011>.
13. Податковий Кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13-14, № 15-16, № 17. – Ст. 112.

14. Про затвердження Положення про Пенсійний фонд України: Указ Президента України від 6 квітня 2011 року № 384/2011 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/384/2011>.
15. Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування: Закон України від 8 липня 2010 року № 1464-VI / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2464-17>.
16. Про затвердження Положення про Державний реєстр загальнообов'язкового державного соціального страхування: Постанова правління Пенсійного фонду від 8 жовтня 2010 року № 22-1 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1005-10>.

УДК 342.92 (477)

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ НАДАННЯ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ: ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ

Манилич Л.І., здобувач

Національний університет біоресурсів і природокористування України

Проаналізовано доктринальні підходи та положення національного законодавства щодо категоріального апарату у сфері надання публічних послуг, сформульовано узагальнену позицію з цього приводу, вироблено пропозиції задля удосконалення правового регулювання суспільних відносин у сфері надання публічних послуг в Україні, а також правозастосовчої діяльності органів виконавчої влади.

Ключові слова: публічні послуги, адміністративні послуги, державні послуги, муніципальні послуги, ознаки публічних послуг, публічний інтерес, адміністративно-правові відносини, адміністративне законодавство.

Манилич Л.И. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ ПУБЛИЧНЫХ УСЛУГ В УКРАИНЕ: ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ПРИНЦИПЫ / Национальный университет биоресурсов и природопользования Украины, Украина

Проаналізовані доктринальні підходи і положення національного законодавства відносно категоріального апарату в сфері надання публічних послуг, сформульована обобщаюча позиція по цьому поводу, сформульовані пропозиції для удосконалення правового регулювання суспільних відносин в сфері надання публічних послуг в Україні, а також правозастосовчої діяльності органів виконавчої влади.

Ключевые слова: публичные услуги, административные услуги, государственные услуги, муниципальные услуги, признаки публичных услуг, публичный интерес, административно-правовые отношения, административное законодательство.

Manylich L.I. THE LEGAL ADJUSTING OF RELATIONS IS IN THE FIELD OF GRANT OF PUBLIC SERVICES IN UKRAINE: THEORETICAL METHODOLOGICAL PRINCIPLES / National university of bioresources prirodokoristuvannya of Ukraine, Ukraine

Doctrinal approaches and national provisions of law which are related to categorical apparatus in the provision of public services are analyzed, general position on this subject are formulated, proposals to improve the legal regulation of social relations in the provision of public services in Ukraine, as well as law enforcement bodies of executive power are made.

There is an urgent need for legislation defining the concepts of "public service", "public services", "municipal services", "administrative services", "business services", which would contain all the characteristic features of this concept, and which served as the general concepts for all areas of public life. Today the same study above legal categories allowed to conclude that the ambiguity of the definition of these categories both by scientists and by the legislator, despite the existence of a common trend to understand their nature and the lack of a common conceptual framework that clearly defines content and nature of the discussed concepts and would exclude any possibility of ambiguity understanding. This need justified the existence of complicated enforcement and its urgent need of relief.

Still, there are some disadvantages, are not considered certain issues regarding ease of service. In addition, the draft Law of Ukraine "On Administrative Services" on November 9, 2011 does not contain a comparison with

the previous bill no separation of administrative services for the subject of their provision, and contains only a list of state and local governments that provide services. In this regard, consider what can be complicated decision on revenues from the provision of administrative services to the relevant budget.

In both versions of bills clearly show an attempt to solve the issue of oplatnosti and chargeless services outlined at least one area of social life, providing services which are free of charge - the sphere of social security. Along with this, the certain list of reimbursable activities: audits, examinations, endorsements and other works, including related services. In our opinion, this list contains actions of businesses and individuals that may be necessary in the process of obtaining a certain service based on the fact that in most cases the service is a certain set of actions of the public authorities, directly preclude the existence of free services.

In our opinion, to address the issue of implementation is completely free of public services, the government should take some steps that would lead to effectively implement such a system, especially given the economic situation of the state. We believe that the first step is to consolidate the legislation clear list of services that can be provided on a reimbursable basis, and to determine reasonable rates for providing these services common to all administrative units. By the way, the social sphere, as indicated in the bill should be free scope of service, free of charge because it is regulated by the Constitution of Ukraine. In turn, overcoming the first stage on the way to chargeless government services will enable to effectively implement trend aimed at transfer of funds that came from tax, as payment for services.

It should be stressed that Ukraine is also no clear procedures for services, which would include: full clear process for approaching for the service, the receipt of a government agency responses regarding the possibility of providing such services, the terms of its provision, if any, expressly set legislation; process denial of service if the legislation provides the inability to provide such services, referral to another state agency, if the service is within its competence, the process of obtaining individual results, which she wrote. Document that would regulate such procedures could become Administrative Procedure Code, a draft of which was not supported by the presence of a number of shortcomings and lack of detailed procedures for services

Key words: public services, administrative services, government services, municipal services, public service signs, public interest, legal and administrative relations, administrative law.

На сьогодні більшість демократичних країн світу у своїй діяльності переходять до більшого ступеня задоволення потреб суспільства. Не оминуло це й Україну. Реалізація адміністративної реформи в Україні зумовила здійснення певних перетворень у системі органів державної влади і необхідність осмислення нового підходу до ролі держави – держави для суспільства. Це пов'язано з тим, що Концепція адміністративної реформи в Україні встановлює, що метою адміністративної реформи є поетапне створення такої системи державного управління, що забезпечить становлення України як високорозвинутої, правової, цивілізованої європейської держави з високим рівнем життя, соціальної стабільності, культури та демократії, системи, яка стане близькою до потреб і запитів людей, а головним пріоритетом її діяльності буде служіння народів та національним інтересам [1]. Видатний вчений-адміністративіст В.Б. Авер'янов з цього приводу зазначив наступне: «забезпечення більшої рівноправності у стосунках людини з державою повинно становити стрижень сучасної адміністративної правотворчості й правозастосування, що потребує комплексного реформування багатьох інститутів українського адміністративного права» [2, 9].

Одним із завдань адміністративної реформи, які встановлюються Концепцією адміністративної реформи, є запровадження нової ідеології функціонування виконавчої влади і місцевого самоврядування як діяльності щодо забезпечення реалізації прав і свобод громадян, надання державних та громадських послуг [1]. Таким чином, одним із завдань держави, в особі її уповноважених органів, є орієнтація на нагальні потреби її народу в цілому і кожного громадянина окремо, що, тим самим, створює між державою та приватними особами своєрідні відносини «виконавець – споживач», тобто діяльність держави спрямовується на надання публічних послуг населенню.

Мета статті полягає в узагальненні доктринальних підходів та положень національного законодавства щодо визначення понятійного апарату у сфері надання публічних послуг, виробленні пропозицій задля удосконалення правового регулювання суспільних відносин у сфері надання публічних послуг в Україні, а також правозастосовчої діяльності органів виконавчої влади.

Усвідомлюючи необхідність адекватного визначення понятійного апарату проблеми надання публічних послуг, вважаємо за доцільне здійснити комплексний аналіз позицій провідних вчених-юристів та сучасного стану законодавства України щодо публічно-сервісної діяльності органів виконавчої влади та основних правових категорій сфери публічних послуг. Слід зазначити, що категорія «публічні послуги» та похідні від неї розглядається багатьма вченими

(як вітчизняними, так і російськими). Визначення цього поняття містяться у роботах В.Б. Авер'янова, І.Б. Коліушка, О.В. Морозової, С.О. Кирсанова, А.Т. Ощуркова, Г.М. Писаренко, А.М. Сергієнка, Е.В. Талапіної, Л.К. Терещенко, В.П. Тимошука, Ю.О. Тихомирова, Д.М. Щекіна та ін. З огляду на існування певних обмежень щодо обсягу статті, вважаємо за можливе навести та проаналізувати лише найбільш характерні думки окремих науковців, а також визначитися із своєю позицією з цього приводу.

На думку В.Б. Авер'янова, саме термін «послуги» дає змогу чітко визначити місце держави та її органів у відносинах з громадянами, оскільки становлення та розвиток функції держави з надання послуг дозволяє повною мірою усвідомити, що «сучасна держава є організацією на службі суспільства, яка не владарює над громадянами, а надає їм послуги» [3, 172]. Будь-яка послуга – це певна дія, яка здійснюється за зверненням конкретної особи, скерована на задоволення певних потреб цієї особи та призначена приносити їй користь та допомогу.

Слід підкреслити, що сама сутність поняття «послуга» має економічне підґрунтя, визначаючи її товарообмінний характер. З економічної точки зору, послуга є неодмінною реакцією виробника на попит ринку, і відображується у спрямованості задовольнити потреби суспільства шляхом придбання, використання та споживання самої послуги [4, 15]. Так само, розглядаючи публічні послуги в контексті адміністративної реформи, можна стверджувати, що публічні послуги спрямовані саме на задоволення потреб суспільства, які постійно виникають і змінюються з розвитком держави.

Публічні послуги – це всі послуги, що надаються публічним (державним та самоврядним) сектором або іншими суб'єктами приватним особам за їх зверненням, яке оформлюється відповідно до норм чинного законодавства України [5]. Варто акцентувати увагу на тому, що в основу публічних послуг покладений публічний інтерес, під яким розуміється визначений державою та забезпечений правом інтерес соціальної спільноти, задоволення якого служить умовою та гарантією її існування і розвитку [6, 55].

Наприклад, Е.В. Талапіна та Ю.О. Тихомиров зазначають, що «публічні послуги»: це «послуги, які надаються безмежному колу осіб з метою задоволення публічного інтересу» [7, 5]. У Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади визначено, що під «публічними послугами» слід розуміти послуги, що надаються органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями, які перебувають в їх управлінні [8]. На нашу думку, слід підтримати обидва визначення цього поняття, оскільки вони не виключають одне одного, а, навпаки, взаємно доповнюють: у першому випадку акцент зроблений на самій меті надання послуг – забезпечення публічного інтересу, наявність якого є основною ознакою публічних послуг; у другому – на суб'єктах надання публічних послуг. Разом із цим, звертаємо увагу, що публічний інтерес, як ознака публічних послуг, пронизаний крізь увесь зміст Концепції, тому не можна однозначно говорити про його відсутність у вищевказаному визначенні.

У Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади зазначено, що залежно від суб'єкта, що надає публічні послуги, розрізняють державні та муніципальні послуги [8]. Державні послуги, як і публічні, широко розглядаються науковцями як з економічних, так і з правових позицій. Вважаємо за необхідне підтримати думку О.В. Морозової, яка визначає державну послугу як «законодавчо встановлену правозастосовчу діяльність, яка фінансується за рахунок коштів відповідного бюджету, відноситься до повноважень компетентних державних органів виконавчої влади і є обов'язковою для них, спрямована на реалізацію прав або законних інтересів фізичної або юридичної особи, яка її ініціювала, а також на забезпечення виконання її обов'язків» [9, 99]. Таке визначення видається достатньо повним та конструктивним, таким, що відображає всі ознаки, притаманні державним послугам. Разом з цим слід зауважити наступне. Законодавство України, а саме Концепція розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади, визначає, що державні послуги надаються органами державної влади (в основному виконавчої) та державними підприємствами, установами, організаціями, а також органами місцевого самоврядування в порядку виконання делегованих державою повноважень за рахунок коштів державного бюджету [8]. Як бачимо, законодавець встановлює суб'єктний склад у сфері надання державних послуг, а також робить застереження про можливість делегування певних

повноважень. Тому вбачається доцільним робити таке саме застереження, визначаючи і саме поняття «державні послуги».

Що ж стосується наявності самого визначення поняття «державні послуги» у нормативно-правових актах нашої держави, то слід зауважити, що це поняття міститься у Податковому кодексі України, Порядку надання інформаційних та інших послуг з використанням електронної інформаційної системи «Електронний уряд», затвердженому наказом Державного комітету зв'язку та інформатизації від 15 серпня 2003 р., Модельному законі про електронні державні послуги, прийнятому на пленарному засіданні Міжпарламентської Асамблеї держав-учасників СНД від 7 квітня 2010 р. та деяких інших. Однак всі ці нормативно-правові акти є спеціальними і регулюють вузьке коло суспільних відносин, а отже, і поняття, закріплене в тексті цих нормативно-правових актах, поширюється тільки на відповідне коло відносин. Наразі законодавство України не містить загального визначення обговорюваного поняття, що ускладнює в певному сенсі правозастосовчу діяльність, а також висвітлює наявність певних прогалин у чинному законодавстві.

Наступним різновидом публічних послуг за суб'єктами їх надання є муніципальні послуги, тобто послуги, які надаються органами місцевого самоврядування, а також органами виконавчої влади та підприємствами, установами, організаціями в порядку виконання делегованих органами місцевого самоврядування повноважень за рахунок коштів місцевого бюджету [8].

Поряд із класифікацією публічних послуг за суб'єктами їх надання, виділяють також класифікацію за владно-розпорядчою діяльністю органів державної влади (органів місцевого самоврядування). За цією класифікацією виокремлюються адміністративні і господарські послуги.

Адміністративні послуги є предметом обговорювання багатьох науковців у галузі адміністративного права. Наприклад, В.П. Тимошук визначає «адміністративні послуги» як спрямовану на забезпечення умов для реалізації суб'єктивних прав фізичної або юридичної особи публічно-владну діяльність адміністративного органу, яка здійснюється за заявою особи [10, 120]. Підтримує таку думку і Г.М. Писаренко, визначаючи, що адміністративні послуги – це правовідносини, що виникають при реалізації суб'єктивних прав фізичної або юридичної особи (за їх заявою) в процесі публічно-владної діяльності адміністративного органу для отримання певного результату [11, 7].

Адміністративна послуга, відповідно до Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади – це результат здійснення владних повноважень уповноваженим суб'єктом, що відповідно до закону забезпечує юридичне оформлення умов реалізації фізичними та юридичними особами прав, свобод і законних інтересів за їх заявою [8].

Поняття адміністративна послуга передбачене також у проекті Закону України «Про адміністративні послуги» від 9 листопада 2011 року [12]. Відповідно до цього документу, адміністративна послуга – прийняття згідно із законом за зверненням фізичної або юридичної особи адміністративного акта, спрямованого на реалізацію та захист її прав і законних інтересів та/або на виконання нею визначених законом обов'язків. Аналогічний проект існував і раніше, але вищевказаний законопроект традиційно вважається більш вдалим за попередній. Попередній законопроект [13] не містив чіткого визначення поняття адміністративні послуги, хоча і встановлював, що до таких послуг відносяться ті, які надаються адміністративними органами і пов'язані з виконанням ними владних функцій. Слід також погодитись з думкою спеціалістів Головного науково-експертного управління Верховної Ради України, що нова редакція містить деякі новели порівняно з попередньою редакцією: залучення до процесу надання адміністративних послуг суб'єктів господарювання; стандарт надання адміністративних послуг; взаємодія адміністративних органів із центрами надання адміністративних послуг. Схвально оцінюється також законодавча пропозиція щодо заборони надання платних супутніх послуг адміністративними органами та центрами надання адміністративних послуг [12].

Разом із тим, досі існують певні недоліки, не враховуються окремі питання щодо зручності надання послуг. Крім того, законопроект від 9 листопада 2011 року не містить порівняно з попереднім законопроектом жодного поділу адміністративних послуг за суб'єктом їх надання, а містить тільки перелік органів державної влади і місцевого самоврядування, які можуть надавати послуги [12]. У зв'язку з цим вважаємо, що може бути ускладненим вирішення питання щодо надходження коштів від надання платних адміністративних послуг до відповідного бюджету.

Дійсно, цікавою є позиція законодавця щодо можливості залучення до виконання окремих робіт, пов'язаних із наданням адміністративних послуг (проведення перевірок на відповідність, експертиз тощо), суб'єктів господарювання [12]. До речі, більшість країн Європи та США вже перейшли до такої позиції. З цього приводу цікавим є досвід Іспанії, де делегування функцій державних органів можливе лише за умови встановлення певного терміну делегування [14]. Вважаємо такий підхід цілком доцільним і можливим для застосування в межах нашої держави, оскільки це виключить постійне зосередження певних функцій в одних суб'єктів господарювання, залишаючи осторонь інші суб'єкти, які б також могли виконувати такі функції.

В обох редакціях законопроектів простежується намагання вирішити питання щодо оплатності та безоплатності послуг: окреслено, принаймні, одна сфера суспільного життя, надання послуг у якій є безоплатним, – сфера соціального забезпечення. Поряд з цим, встановлюється певний перелік оплатних дій: проведення перевірок, експертиз, погоджень та інших робіт, у тому числі супутні послуги. На нашу думку, цей перелік містить дії юридичних та фізичних осіб, які можуть бути необхідними у процесі отримання певної послуги, що, виходячи з того, що у більшості випадків послугою є певний комплекс дій органу державної влади, прямо виключає існування безоплатних послуг. До речі, щодо сплати за послуги – Головне науково-експертне управління Верховної Ради України підкреслює, що підставою надання послуг є гарантовані Конституцією України, права і законні інтереси [13]. Цьому кореспондується обов'язок держави з утвердження і забезпечення прав і свобод людини і громадянина, які, разом з їх гарантіями, визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Отже, не досить коректними і обгрунтованими виглядають випадки, коли фізичній чи юридичній особі, окрім сплати податків, необхідно також додатково вносити плату за виконання органами державної влади встановлених для них законодавством обов'язків щодо забезпечення реалізації їх прав та законних інтересів [13]. Разом із цим, аналізуючи оплатність послуг відповідно до даного законопроекту, спеціалісти Головного науково-експертного управління зазначають, що це питання є досить дискусійним, однак, на їх думку, простежується тенденція переходу України до надання безоплатних послуг.

На нашу думку, для вирішення питання впровадження повністю безоплатної системи надання послуг населенню, держава повинна пройти декілька етапів, які б дали змогу ефективно реалізувати таку систему, враховуючи особливості економічного становища держави. Вважаємо, що на першому етапі необхідно на законодавчому рівні закріпити чіткі переліки послуг, які можуть надаватись на оплатній основі, а також визначити обгрунтовані тарифи з надання цих послуг, єдині для усіх адміністративно-територіальних одиниць. До речі, соціальна сфера, як і вказано в законопроекті, повинна становити безоплатну сферу надання послуг, оскільки її безоплатність вже регламентована Конституцією України. У свою чергу, подолання першого етапу на шляху до безоплатності державних послуг надасть змогу ефективно реалізувати тенденцію, спрямовану на зарахування коштів, які надійшли від сплати податків, у якості оплати за послуги.

Виникли певні сумніви в науковців і щодо утворення єдиних центрів надання адміністративних послуг не тільки в містах, а й на рівні області – при обласних державних адміністраціях. Вважаємо за доцільне підтримати думку І.Б. Коліушка, що це є деструктивним явищем, оскільки губиться сама ідея створення таких центрів – зручність, прозорість і створення умов для децентралізації адміністративних послуг [15].

Отже, бачимо, що в цілому законопроект не повною мірою регулює питання надання адміністративних послуг. Крім того, не слід забувати, що він регулює виключно адміністративні послуги, результатом яких є оформлення адміністративного акту, залишаючи

поза увагою широкий спектр публічних послуг, які такого результату не потребують. Такі послуги прийнято називати господарськими. Це послуги, які становлять певну групу публічних послуг, надаються як органами державної виконавчої влади, так і органами місцевого самоврядування, однак не пов'язані з використанням цими органами своїх владних повноважень і не оформлюються будь-яким юридичним актом (наприклад, будь-які довідково-інформаційні послуги).

Взагалі, класифікацій публічних послуг існує багато, адже кожний дослідник використовує власні підходи до вироблення класифікацій, кожна з яких має певний науковий інтерес. Класифікації публічних послуг пропонуються такими науковцями, як Л.К. Терещенко, Л.А. Міцкевич, Д.В. Нестеров, Ю.О. Тихомиров, М.Д. Чеснокова та інші.

Слід також наголосити на тому, що в Україні також не існує чіткої процедури надання послуг, яка б охоплювала: повний чіткий процес звернення особи за послугою; отримання від органу державної влади відповіді щодо можливості надання такої послуги, строків її надання, якщо такі прямо не встановлені законодавством; процесу відмови від надання послуги, якщо законодавством передбачена неможливість надання такої послуги; перенаправлення до іншого державного органу, якщо послуга належить до його компетенції; процесу отримання особою результату, за яким вона звернулася. Документом, який би регулював подібні процедури, міг би стати Адміністративно-процедурний кодекс [16], проект якого не був підтриманий через наявність ряду недоліків і недостатньої деталізації процедур надання послуг. Таким чином, більш менш урегульованою залишається на сьогодні процедура звернення осіб до органів державної влади, яка закріплена в Законі України «Про звернення громадян».

З огляду на вищезазначене, можна дійти наступних висновків.

1. Законотворча діяльність державної влади на сьогодні повинна бути спрямована на реалізацію основної мети, завдань та принципів адміністративної реформи, впровадженої в Україні, адже одного їх законодавчого закріплення недостатньо, необхідна їх ефективна реалізація.
2. Існує нагальна потреба в законодавчому визначенні понять «публічні послуги», «державні послуги», «муніципальні послуги», «адміністративні послуги», «господарські послуги», які б містили всі притаманні цим поняттям ознаки і які б слугували загальними поняттями для усіх сфер суспільного життя. На сьогодні ж дослідження вищезазначених правових категорій дало змогу дійти висновку про неоднозначність визначення цих категорій як з боку науковців, так і з боку законодавця, незважаючи на існування певної єдиної тенденції щодо розуміння їх сутності, а також про відсутність єдиної понятійної бази, яка б чітко визначала зміст та сутність обговорюваних понять та виключала б будь-яку можливість двозначності їх розуміння. Така необхідність обґрунтована існуванням ускладненого правозастосування і нагальною потребою його полегшення.
3. Державна політика повинна формуватися на органічній взаємодії органів державної влади і суспільства у сфері надання публічних послуг, що сприяє більш якісному та продуктивному забезпеченню прав, свобод та законних інтересів громадян, своєчасному задоволенню потреб, які виникають у суспільстві, а також впливає на виконання громадянами своїх обов'язків, що у свою чергу є основою правопорядку в державі. Необхідним є також додержання у сфері надання послуг принципів верховенства права, законності, відкритості, процедурної справедливості, пропорційності, підконтрольності та взаємної відповідальності.
4. Аналіз проведених наукових досліджень дозволяє наголосити на наступному. В умовах сучасного розвитку країни органи державної влади повинні засновувати свою діяльність на формуванні ефективного механізму реалізації цілей та завдань адміністративної реформи, які закріплені в Концепції адміністративної реформи в Україні. А відтак, діяльність нашої держави повинна бути спрямована на чітке законодавче закріплення єдиного та загального поняття «публічні послуги», видів публічних послуг та їх системи, основних засад та принципів їх надання, методів та процедури їх надання, а також на чітке визначення повноважень органів державної влади та органів місцевого

самоврядування у сфері надання публічних послуг фізичним та юридичним особам, враховуючи нову роль держави та її спрямованість на впровадження ефективного механізму забезпечення прав, свобод та законних інтересів фізичних та юридичних осіб.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні: Указ Президента України від 22.07.1998 р. № 810 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=810%2F98>.
2. Авер'янов В.Б. Адміністративне право. Академічний курс. підруч.: у двох томах: Том 1. загальна частина / ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). – К.: Видавництво «Юридична думка», 2004. – 584 с.
3. Виконавча влада і адміністративне право / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К.: Видавничий Дім «Ін-Юре», 2002. – 668 с.
4. Кулибанова В.В. Маркетинг сервисных услуг / В.В. Кулибанова. – СПб: «Вектор», 2006. – 196 с.
5. Публічні послуги: Перспективи реформування // Щомісячна юридично-просвітницька газета «Правовий вісник». – 2010. – № 6. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://nads.gov.ua/sub/poltavska/ua/publication/content/16624.htm?s216900905=uzowdtky>.
6. Тихомиров Ю.А. Публичное право / Ю.А. Тихомиров. – М.: Норма, 1995. – 207 с.
7. Талапина Э.В. Публичные функции в экономике / Э.В.Талапина, Ю.А. Тихомиров // Право и экономика. – 2002. – № 6. – С.3-9.
8. Про схвалення Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15.02.2006 р. № 90-р // Офіційний вісник України. – 2010 р. – № 97. – Ст. 3443.
9. Морозова Е.В. Понятие государственной услуги: правовые аспекты / Е.В. Морозова // Право и государство: теория и практика. – 2009. – № 5(53). – С. 96-99.
10. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / автор-упорядник В.П. Тимощук. – К.: Факт. – 2003. – 496 с.
11. Писаренко Г.М. Адміністративні послуги в Україні: організаційно-правові аспекти: автореф. дис. на здобуття наук. ступ. к.ю.н.: спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Г.М. Писаренко; Одес. нац. юрид. акад. – О., 2006. – 20 с.
12. Про адміністративні послуги: законопроект від 09 листопада 2011 р. № 9435 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=41734.
13. Про адміністративні послуги: законопроект від 16 березня 2010 р. № 6199 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=37296
14. Конституція королівства Іспанія від 27.12.1978 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://tehnorai.su/pr/konstituciya-ispanii-skachat-tekst.html>.
15. Коліушко І. Чергове реформування адміністративних послуг / І. Коліушко [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://cppr.org.ua/index.php/2010-03-06-00-08-13/2011-07-20-17-42-30/418/>
16. Адміністративно-процедурний Кодекс України: законопроект від 18 липня 2008 р. № 2789 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?pf3511=33073.

ОРГАНІЗАЦІЙНІ ТА ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА В УКРАЇНІ

Огий О.С., викладач

Харківський національний університет внутрішніх справ

У статті здійснюється пошук організаційних та правових передумов державно-приватного партнерства в Україні шляхом аналізу економічної ситуації та генези законодавства. Окреслюється значення державно-приватного партнерства для галузей господарства та стан розвитку цього інституту на сучасному етапі. Аналізується стан законодавства про державно-приватне партнерство з визначенням позитивних моментів та недоліків законодавчого регулювання.

Ключові слова: державно-приватне партнерство, інвестиційна діяльність, інфраструктура, законодавче регулювання, організаційні засади, правові засади.

Огий О.С. ОРГАНИЗАЦИОННЫЕ И ПРАВОВЫЕ ПРЕДПОСЫЛКИ СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОГО ПАРТНЕРСТВА В УКРАИНЕ / Харьковский национальный университет внутренних дел, Украина

В статье осуществляется поиск организационных и правовых предпосылок государственно-частного партнерства в Украине путем анализа экономической ситуации и генезиса законодательства. Определяется значение государственно-частного партнерства для отраслей хозяйства и состояние развития этого института на современном этапе. Анализируется состояние законодательства о государственно-частном партнерстве с определением положительных моментов и недостатков законодательного регулирования.

Ключевые слова: государственно-частное партнерство, инвестиционная деятельность, инфраструктура, законодательное регулирование, организационные основы, правовые основы.

Ogiy O.S. ORGANIZATIONAL AND LEGAL PRE-CONDITIONS OF BECOMING AND DEVELOPMENT OF INSTITUTE STATE PRIVATE PARTNERSHIP IN UKRAINE / Khar'kiv national university of internal affairs, Ukraine

With the adoption of the concept of transition of the Ukrainian SSR to market economy in Ukraine began the transformation processes in all sectors of the economy, which would facilitate to the freedom of business, including pricing, order fulfillment state entities on mutually beneficial terms that provide of addressing of key tasks of challenges of restructuring economic through targeted programs, social protection of population, especially protection of the low-income groups. In this regard, before public authorities raised the question of software and implementation of close cooperation between public and private entities, that acquired its distribution in connection with the adoption of law of Ukraine «About privatization of state property», law of Ukraine «About privatization of small state enterprises (small privatization)», law of Ukraine «About privatization of public housing» and others.

As a result of these processes, there is a real need for research is entirely new approach to the forms and methods of public administration, which would allow to ensure the effective functioning of the public-private partnership in Ukraine.

The article search of organizational and legal conditions of public-private partnership in Ukraine by analyzing the economic situation and the genesis of the legislation is realized. The importance of public-private partnership for economic sectors and the condition of development of this institution today are outlined. The condition of the law on public-private partnership with the definition of the positive aspects and disadvantages of legislative regulation is analyzed.

To achieve this goal it is necessary to solve the following interrelated objectives: to analyze the economic situation in the country and determine the socio-economic impacts on business development in Ukraine, outline the arrangements that were used by the state for the development of market relations and identify legislative background of adjustment of national system of economic relation.

Key words: state-private partnership, investment activity, infrastructure, legislative adjusting, organizational bases, legal frameworks.

Разом із прийняттям Концепції переходу Української РСР до ринкової економіки від 1 листопада 1990 року в Україні розпочалися трансформаційні процеси в усіх галузях народного господарства, які мають сприяти свободі підприємницької діяльності, включаючи ціноутворення; виконанню замовлень держави суб'єктами господарювання на взаємовигідних умовах, що забезпечить вирішення головних завдань структурної перебудови економіки на основі цільових програм; соціальному захисту населення, особливо його малозабезпечених верств [1]. У зв'язку з цим, перед органами державної влади постало питання забезпечення та реалізації тісної співпраці між державними та приватними структурами, які набули свого поширення у зв'язку із прийняттям Закону України від 04 березня 1992 року «Про приватизацію державного майна» [2], Закону України від 06 березня 1992 року «Про

приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)» [3], Закону України від 19 червня 1992 року «Про приватизацію державного житлового фонду» [4] та ін.

Внаслідок цих процесів виникла реальна потреба в наукових пошуках якісно нових підходів до форм та методів публічного адміністрування, які б дозволили забезпечити ефективне функціонування державно-приватного партнерства в Україні. Дослідженням публічного адміністрування, у т.ч. в економічній сфері, займалися такі вчені-адміністративісти, як В.Б. Авер'янов, Л.Р. Біла-Тіунова, Ю.П. Битяк, О.М. Бандурка, В.В. Дурдинець, А.Б. Качинський, А.Ф. Колодій, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, О.В. Кузьменко, О.Д. Лазор, О.Я. Лазор, В.Я. Малиновський, І.А. Мальковська, Р.С. Мельник, О.Ю. Оболенський, А.П. Савков та ін., проте детальної уваги становленню державно-приватного партнерства в Україні не приділялося. Більш того, справедливим буде зазначити, що державно-приватне партнерство як новий механізм в економіці держави, у першу чергу, зацікавив представників економічної науки, зокрема Н.В. Безбаха, О.Ю. Бобровську, К.Ф. Ковальчука, О.В. Навроцьку, Д.Ю. Наумова, О.С. Шнипка та ін.

Отже, метою даної статті є визначення організаційних та правових передумов становлення державно-приватного партнерства в Україні.

Для досягнення поставленої мети необхідним вбачається вирішення наступних взаємопов'язаних між собою завдань: проаналізувати економічну ситуацію в державі та визначити соціально-економічні фактори впливу на розвиток підприємництва в Україні; окреслити коло організаційних заходів, що використовувались державою для розвитку ринкових відносин, та виявити нормативні передумови розвитку інституту державно-приватного партнерства в Україні.

На сьогоднішній день Україна зіткнулася з серйозною проблемою у сфері функціонування органів державної влади, – відсутністю досконалих методів та форм публічного адміністрування, які б дозволили на належному рівні, з урахуванням європейського досвіду, забезпечити розвиток та ефективну діяльність галузей народного господарства, які у своїй сукупності мають безпосередній вплив на рівень життя населення. Відсутність принципово нових наукових підходів до дослідження владного впливу на ту чи іншу сферу адміністрування (особливо економіку) та нормативної фіксації такого впливу, які дозволили б впроваджувати концептуально нові форми співпраці органів державної влади та приватних структур для спільного вирішення економічних проблем, призводять до значних матеріальних втрат з боку держави, що тягне за собою негативні наслідки для усієї економіки держави. Іншими словами, організаційні передумови по суті є сукупністю економічних та конститутивних факторів розвитку економіки держави в цілому, а правові, – є нічим іншим як юридичною формою вираження організаційних передумов формування та розвитку державно-приватного партнерства в Україні.

Саме тому, розглядаючи порушену проблематику, важливим є врахування відповідних напрацювань не тільки вчених-адміністративістів, але й представників економічної науки, які, власне, й створили підґрунтя для окреслення частини організаційних передумов становлення інституту державно-приватного партнерства в Україні, що мають виключно економічні характеристики. Так, як справедливо зауважує вчений-економіст Н.Г. Дутко, сьогодні гостро стоїть проблема оновлення функціонування вітчизняної інфраструктури, оскільки це потребує значних фінансових ресурсів на капітальне будівництво, придбання устаткування та обладнання, а також на покращення об'єктів соціальної інфраструктури [5, 81]. Держава, залишаючи за собою суспільно важливі сфери, створює умови для ширшого залучення приватного сектора до виконання державних та місцевих програм соціально-економічного розвитку в межах державно-приватної взаємодії. Державно-приватне партнерство на сьогоднішній день є ефективною моделлю співпраці органів державної влади, органів місцевого самоврядування та приватних партнерів [5, 81]. Погоджуються з цією думкою і О.В. Навроцька, наголошуючи, що держава не здатна власними коштами та інтелектуальним потенціалом забезпечити функціонування багатьох галузей господарства, що негативно позначається на рівні життя громадян, у зв'язку з чим виникає необхідність у залученні інвестицій. Проте обмеженість інвестиційних можливостей не дозволяє Україні забезпечити функціонування власної інфраструктури на необхідному рівні, який би був здатним задовольняти зростаючі потреби економіки й суспільства [6, 22]. Отже, виникає проблема

пошуку нетрадиційних джерел та нових механізмів фінансування розвитку інфраструктурних галузей, зокрема, із застосуванням форм державно-приватного партнерства [6, 22]. Таким чином, варто погодитись із Т.О. Коломoeць, яка наголошує на тому, що останнім часом набула поширення практика укладання договорів між приватними та публічними суб'єктами вже в межах легального розуміння категорії «державно-приватне партнерство» [7, 391].

Однак державно-приватне партнерство поки що є новим для України інституційним елементом, що дозволяє підвищити ефективність і забезпечити максимальне використання потенціалу розвитку суспільства шляхом об'єднання активів держави або ж місцевого самоврядування з інвестиційними, управлінськими та іншими ресурсами приватного партнера. Тому цілком виправданим виглядає думка С. А. Запорожця, що основною мотивацією для держави або місцевого самоврядування є обмеженість бюджетних коштів за нагальної потреби залучення фінансових ресурсів для модернізації інфраструктури. До мотивації можна також віднести обмежений досвід держави (місцевого самоврядування) в управлінні об'єктами інфраструктури в ринкових умовах [8, 112-113; 9].

Продовжуючи розмову про організаційні передумови становлення та розвитку державно-приватного партнерства в Україні, варто зазначити, що на сучасному етапі велике значення для відновлення галузей господарства, які є нерозвинутими в Україні, враховуючи сучасні світові стандарти, має інноваційна активність суб'єктів підприємницької діяльності. У сучасних умовах глобалізації, коли локальна конкуренція не в змозі залишатися єдиним рушієм економіки, на перший план виходить конкуренція в національних масштабах. На цьому рівні розвитку конкурентних відносин окремі державі складно підтримувати такі умови діяльності суб'єктів господарювання, за яких інновації будуть витримувати тиск зовнішнього конкурентного середовища. За таких обставин державі необхідно переходити від політики пасивного сприяння забезпечення конкуренції до активного втручання в процеси стимулювання науково-технічного прогресу та створення умов партнерства між державою та підприємництвом в інноваційній сфері [10, 130] та, відповідно, спрямовувати належним чином вектор законодавчого регулювання відносин у сфері економічної конкуренції.

Організаційні передумови становлення та розвитку державно-приватного партнерства в Україні нерозривно пов'язані з правовим забезпеченням даного інституту, оскільки саме рівень нормативної фіксації та ефективності правового регулювання суспільних відносин впливає на динаміку їх розвитку, захищеність прав та інтересів учасників цих відносин, повноту виконання покладених на них обов'язків та й, врешті-решт, правові норми так би мовити легалізують певний вид суспільних відносин. Справедливим буде зазначити, що фактично до 2010 року не існувало нормативно-правового акту, який би визначав засади державно-приватного партнерства та механізми його реалізації, хоча підвалини для цього були закладені ще в 1996 році в Основному Законі держави. Так, у ст.38 Конституції України передбачено, що громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами [11]. І якщо проаналізувати визначення державно-приватного партнерства, яке закріплено в Законі «Про державно-приватне партнерство» (співробітництво між державою Україна, Автономною Республікою Крим, територіальними громадами в особі державних партнерів та приватними партнерами, що здійснюється на основі договору в порядку, встановленому цим Законом та іншими законодавчими актами), можна дійти цілком логічного висновку, що державно-приватне партнерство є своєрідною формою участі приватних осіб (громадян) в управлінні державними справами, у даному випадку в сфері господарювання та обслуговування. Проте тривалий час окремі аспекти названого інституту закріплювалися лише на рівні вузькоспеціалізованих нормативних актів, які комплексно не вирішували питання взаємовідносин держави і приватного сектора в межах певної системи економічних відносин, а також на рівні концепцій, планів, які носили програмний характер, та не мали імперативного впливу на відповідні правовідносини, що суттєвим чином знижувало ефективність такого регулювання. Як приклад можна навести Програму економічних реформ на 2010-2014 роки «Поліпшення бізнес-клімату й залучення інвестицій», затверджену Державним комітетом України з питань регуляторної політики та підприємництва. Відповідно до названої програми основними завданнями в названій сфері мають стати:

- розширення й підтримка діяльності мережі бізнес-центрів, бізнес-інкубаторів, інноваційних центрів, технопарків та інших об'єктів інфраструктури підтримки

підприємництва;

- забезпечення ефективності та прозорості функціонування механізмів державно-приватного партнерства (далі – ДПП). Прийняття Закону України про ДПП. Встановлення методології оцінювання ефективності проектів, забезпечення прозорого механізму проведення конкурсів, запровадження ефективної системи мотивації й контролю в органах, відповідальних за реалізацію проектів ДПП з боку держави;
- створення умов для розвитку саморегульованих організацій і поступове передання їм частини функцій державного регулювання й контролю;
- забезпечення інформаційної й організаційної підтримки іноземним інвесторам;
- створення на окремих територіях спеціальних режимів залучення інвестицій: розвиток логістичної й комунікаційної інфраструктури на територіях, визначених як пріоритетні для інвестування; створення на місцях «єдиного інвестиційного вікна», на яке буде покладена функція взаємодії з органами влади в інтересах інвесторів, насамперед тих, які реалізують інноваційні й інфраструктурні проекти з одержання ліцензій, дозволів, погоджень, вирішення земельних питань тощо; стимулювання створення територій компактного розміщення бізнесу – кластерів з розвинутою інфраструктурою й задалегідь підготовленими пакетами дозволів для початку діяльності.
- розвиток гарантування й страхування експортних операцій;
- створення єдиного органу зі сприяння залученню інвестицій, територіальні органи якого здійснюватимуть взаємодію між інвесторами й органами влади, а також вживатимуть заходів щодо комплексного супроводу проектів, що вимагають залучення іноземних інвестицій [12].

Як бачимо, названа програма містить положення про необхідність прийняття спеціального закону у цій сфері, який би і мав вирішити порушені вище проблеми. Оскільки дані засади хоча й беззаперечно, позитивно вплинули на розвиток державно-приватного партнерства в Україні, зокрема в аспекті залучення інвестицій у державні проекти, однак вони потребували свого закріплення виключно на законодавчому рівні у вигляді загальнообов'язкових норм, що регулюють відповідну сферу публічних відносин. При цьому реалізація завдань, які постають перед державою, із застосуванням форм і методів державно-приватного партнерства неможлива без визначення саме організаційних засад, принципів, які б заклали основні напрями здійснення державно-приватного партнерства, сферу його функціонування. І саме з прийняттям Закону України «Про державно-приватне партнерство» від 01 липня 2010 за № 2404-VI й було створено законодавче підґрунтя для співробітництва державного та приватного сектора з метою підвищення конкурентоспроможності та залучення інвестицій в економіку України.

Закон визначив правові, економічні та організаційні засади реалізації державно-приватного партнерства в Україні; регулює відносини, пов'язані з підготовкою, виконанням та припиненням договорів, що укладаються в межах державно-приватного партнерства; встановлює гарантії додержання прав та законних інтересів сторін цих договорів тощо. Метою закону є створення умов для підвищення конкурентоспроможності державного сектора економіки. Об'єкти, збудовані за принципом державно-приватного партнерства, не підлягають приватизації і перебувають у державній або комунальній власності на весь термін дії договору. Розподіл ризиків, пов'язаних з реалізацією проекту в межах державно-приватного партнерства, визначається на основі Методики, затвердженої Кабінетом Міністрів України та за домовленістю між державним та приватним партнерами. Для іноземних приватних партнерів, які реалізують на території України проекти в межах державно-приватного партнерства, встановлюється національний режим інвестиційної та іншої господарської діяльності. Держава гарантує додержання установлених цим Законом умов для провадження діяльності приватних партнерів, пов'язаної з виконанням договорів, укладених у межах державно-приватного партнерства, додержання їхніх прав і законних інтересів [13]. Разом з тим, незважаючи на значний позитив, пов'язаний із прийняттям вказаного закону, варто відзначити, що він не позбавлений низки недоліків, на які вказувалось ще під час його розробки та прийняття, і які слід усунути [14]. Зокрема, необхідно уточнити перелік видів договорів, які укладаються в рамках державно-приватного партнерства. Такий перелік має бути вичерпним (ст.5). Також

вбачається за необхідне уточнити в змісті Закону, що в рамках державно-приватного партнерства договори мають укладатися в письмовій формі, якщо законами не передбачено їх нотаріальне посвідчення, а не у формі, яка визначається органом, який приймає рішення про таке партнерство (частина 2 ст.5). Крім того, для підвищення ефективності захисту об'єктів державної власності варто доповнити частину 4 ст.7 положенням про те, що об'єктом державно-приватного партнерства не можуть бути об'єкти, які не підлягають приватизації. Це найбільш проблемні моменти, які, на наш погляд, вимагають свого обов'язкового виправлення.

Поряд з викладеним, варто наголосити і на тому, що вказаний закон є лише загальним, основоположним актом у сфері державного партнерства та потребує своєї деталізації в інших нормативно-правових актах, які мають визначити механізми запровадження та структуру державно-приватного партнерства, правовий статус суб'єктів відповідних відносин, що, у свою чергу, має забезпечити реалізацію інтересів обох сторін такого партнерства. У зв'язку з цим доцільно і надалі вести пошук нових правових інструментів, які б сприяли оптимальному збалансуванню публічних і приватних інтересів суб'єктів державно-приватного партнерства.

Таким чином, на підставі викладеного, можна дійти висновку, що основними організаційними передумовами становлення та розвитку державно-приватного партнерства в Україні є:

- 1) недосконалість системи публічного адміністрування сферою економіки, через що виникає низка проблем у цій сфері, як наслідок – дефіцит бюджету, який негативно відбивається на всіх сторонах суспільного життя;
- 2) нерозвиненість сучасних форм ефективного адміністрування в умовах конкурентного ринку, відсутність достатнього досвіду з підготовки та реалізації інвестиційних проектів, що тягне за собою нездатність держави на належному рівні забезпечити співпрацю публічних та приватних структур у суспільно значущих сферах господарства України;
- 3) невідповідність публічних відносин змінам в економіці держави та відсутність їх інтегрованості в систему ринкових відносин, як наслідок нерозвиненості публічного адміністрування в цій сфері;
- 4) відсутність системи економічної мотивації, тобто неспроможність держави своїми ресурсами створити передумови та запропонувати взаємовигідні умови для спільних проектів у будь-якій галузі господарства, які б зацікавили приватні структури для подальшого тривалого співробітництва із державою;
- 5) неефективність інфраструктури України, що негативно позначається на рівні життя громадян, їхньому благополуччі, і є наслідком недосконалої правової бази.

У свою чергу, до правових передумов функціонування державно-приватного партнерства можна віднести положення Концепції переходу Української РСР до ринкової економіки від 01 листопада 1990, яка створила організаційні та правові підвалини формування нового законодавства, що мало на меті запровадження якісно нових моделей та методів адміністрування економікою; Конституцію України 1996 року, а саме її положення про те, що громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами; наявність так званих програмних норм, які не мали імперативного впливу на відповідні правовідносини, що суттєвим чином знижувало ефективність такого регулювання, і, разом з тим, наявність доволі значної кількості розпорошених спеціальних законів у цій сфері, що визначають лише загальні засади ДПП в окремих сферах економіки та господарювання, проте не передбачають спільних засад такого співробітництва між державою та приватним сектором.

ЛІТЕРАТУРА

1. Концепція переходу Української РСР до ринкової економіки від 01 листопада 1990 // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1990. – № 48. – Ст. 632.
2. Про приватизацію державного майна: Закон України від 04 березня 1992 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 24. – Ст. 348.
3. Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію): Закон України від 06 березня 1992 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 24. – Ст. 350.

4. Про приватизацію державного житлового фонду: Закон України від 19 червня 1992 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 36. – Ст. 524.
5. Дутко Н.Г. Основні форми та переваги державно-приватного партнерства в Україні / Н.Г. Дутко // Управління сучасним містом. – 2009. – № 1-12 (33-36). – С. 80-88.
6. Навроцька О.В. Державно-приватне партнерство у фінансуванні розвитку інфраструктури України / О.В. Навроцька // Формування ринкових відносин в Україні. – 2009. – № 6. – С. 21-26.
7. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник / Т.О. Коломоєць. – К.: Юрінком Інтер, 2011. – 576 с.
8. Запорожец С.А. Щодо питання про концептуальні засади партнерства держави і приватного сектора як складової публічно-приватного партнерства / С.А. Запорожец // Інвестиції: практика та досвід. – 2011. – № 15. – С. 112-116.
9. Запатрина И. Публично-частное партнерство как новая идеология развития мирового сообщества / И. Запатрина // Государственный менеджмент. – 2011. – № 7.
10. Шнипко О.С. Держава та підприємництво: партнерство в інноваційній діяльності / О.С. Шнипко // Актуальні проблеми економіки. – 2006. – № 6 (60). – С. 130-138.
11. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
12. Програма економічних реформ на 2010-2014 роки «Поліпшення бізнес-клімату й залучення інвестицій» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/signal/0004100.pdf>
13. Про державно-приватне партнерство: Закон України від 01 липня 2010 року // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 40. – Ст. 524.
14. Висновок на проект Закону України «Про основні засади взаємодії держави з приватними партнерами» (реєстр. № 5239 від 16.10.09 р., внесений народними депутатами України Н.Ю. Королевською, Б.В. Колесніковим, М.В. Чечетовим, Ю.М. Воропаєвим, І.М. Акімовою, В.В. Каськівим, К.М. Ляпіною) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=36341

УДК 347.9

ПОНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ НЕЮРИСДИКЦІЙНИХ ПРОВАДЖЕНЬ У ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ПОДАТКОВОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

Шевченко К.В., аспірант

Національний університет державної податкової служби України

Стаття присвячена дослідженню проблем правового регулювання адміністративних неюрисдикційних проваджень за законодавством України. Здійснено аналіз новітніх тенденцій у розумінні неюрисдикційних проваджень у діяльності органів ДПС України. Запропоновано прийняття нових нормативних актів та внесення змін у чинне законодавство, які б регулювали досліджуваний вид проваджень.

Ключові слова: адміністративні неюрисдикційні провадження, органи Державної податкової служби України, правове регулювання, законодавство, вид.

Шевченко К.В. ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ И ОБОЗНАЧЕНИЯ АДМИНИСТРАТИВНЫХ НЕЮРИСДИКЦИОННЫХ ПРОИЗВОДСТВ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ НАЛОГОВОЙ СЛУЖБЫ УКРАИНЫ / Национальный университет государственной налоговой службы Украины, Украина

Статья посвящена исследованию проблем правового регулирования административных неюрисдикционных производств. Проанализированы современные концепции понимания

неюрисдикционных производств в деятельности Государственной налоговой службы Украины. Предложено принятие новых нормативных актов и внесение изменений в действующее законодательство, которые бы регулировали исследованный вид производств.

Ключевые слова: административные неюрисдикционные производства, органы Государственной налоговой службы Украины, правовое регулирование, законодательство, вид.

Shevchenko K.V. THE PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF ADMINISTRATIVE NOT JURISDICTIONAL PROCEEDINGS IN ACTIVITY OF STATE TAX SERVICE OF UKRAINE / National university of state tax service of Ukraine, Ukraine

The article deals with the problems of legal regulation of administrative not jurisdictional proceedings in activity of State Tax Service of Ukraine. Make an analysis of modern concepts of understanding of administrative not jurisdictional proceedings in activities in the State Tax Service of Ukraine. Proposed adoption of new regulations and changes to the existing legislation, which would regulate the investigated type of proceedings.

Tax issues in Ukraine are dynamic and require adequate regulation. Through the activities of the STS of Ukraine is carried out not only a function of filling the budgets of different levels, but also ensured the implementation of the rights and lawful interests of individuals and businesses, because the exercise of such activities must comply with European and international standards. However, at the moment we can say lack of adequate regulation procedures for administrative proceedings by the tax authorities. These facts are not the best way affect the efficiency of their work.

The bulk of the work of the tax authorities is not jurisdictional activities is to address administrative matters indisputable character associated with the tax payer, payment of taxes and fees, tax reporting, tax control and the provision of large amounts of administrative services. Proper regulation of these activities contribute to the development of relations between the individual and the tax authority, and bring Ukraine closer to the standards of law at least in the field of taxation.

Overall administrative proceedings not jurisdictional activity of STS of Ukraine can be defined as a combination of targeted and consistent procedural actions and decisions by the legislation taken by STS of Ukraine within its powers to solve specific administrative affairs indisputable character in taxation to the rights and freedoms of natural and legal persons.

Analysis of current legislation and the draft Administrative Procedural Code of Ukraine proves need fixing in the Tax Code of Ukraine separate section "General implementation of administrative proceedings by the State Tax Service of Ukraine", which should contain some provisions governing the administrative neyurysdyktsiyni proceedings. In particular, the rules should apply to determine not jurisdictional administrative proceedings carried out by the STS of Ukraine, their principles and stages, the individual procedural actions and adopted interim procedural decisions Opening not jurisdictional administrative proceedings, the reasons for refusal body STS of Ukraine in the opening of such proceedings must referring to the article of the current regulation (lack of opportunities in the tax authority of the unwarranted refusal), the order of consideration of administrative proceedings, the rights and obligations of private persons and bodies STS of Ukraine, Ukraine decision authority DPS administrative act after hearing (failure to meet interests of the individual must also contain a reference to a specific article of the current regulation). It should also be noted that the implementation of administrative not jurisdictional proceedings governed terms of this section, and included features for specific kinds of administrative not jurisdictional proceedings governed by the appropriate sections of the Tax Code of Ukraine (for example controlling the proceedings).

Key words: administrative not jurisdictional proceedings, authorities of State Tax Service of Ukraine, legal regulation, legislation, type.

Стаття 67 Конституції України [1] встановлює обов'язок кожного громадянина сплачувати податки та збори в порядку та розмірах, встановлених законом. Відповідальним та повноважним органом у цій сфері є Державна податкова служба України (ДПС України), яка є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра фінансів України. Крім того, ДПС України забезпечує реалізацію єдиної державної податкової політики, а також державної політики у сфері контролю за виробництвом та обігом спирту, алкогольних напоїв і тютюнових виробів, здійснює міжгалузеву координацію в цій сфері.

Відповідно до Положення про Державну податкову службу України основними завданнями ДПС України є: 1) внесення пропозицій щодо формування державної податкової політики і державної політики у сфері контролю за виробництвом та обігом спирту, алкогольних напоїв і тютюнових виробів; 2) реалізація державної податкової політики та політики у сфері контролю за виробництвом та обігом спирту, алкогольних напоїв і тютюнових виробів; 3) здійснення контролю за додержанням податкового законодавства та іншого законодавства у випадках, коли здійснення такого контролю покладено на органи державної податкової служби, правильністю обчислення, повнотою і своєчасністю сплати до бюджетів, державних цільових фондів податків, зборів та інших платежів, установлених законодавством; 4) запобігання

злочинам та іншим правопорушенням, віднесеним законом до компетенції податкової міліції, їх виявлення, розкриття, припинення та розслідування [2].

Для органів ДПС України характерна як юрисдикційна, так і неюрисдикційна діяльність, які мають процесуальну форму адміністративних проваджень. Сучасні дослідження стосуються більше юрисдикційної діяльності державних органів та органів ДПС України зокрема. Так, на даний момент захищені дисертації на теми «Адміністративні юрисдикційні провадження та їх здійснення органами внутрішніх справ» В.Ю. Шильник (2004 р.), «Адміністративно-юрисдикційна діяльність органів державної податкової служби України» Ю.І. Руснак (2004 р.), «Адміністративні неюрисдикційні провадження» Я.Л. Іваненко (2011 р.), та приділялась увага окремим видам адміністративних неюрисдикційних проваджень, як-от дисертації на тему «Контрольні провадження в діяльності податкової міліції» О.М. Хольченков (2005 р.), «Податкові провадження в Україні: теоретико-правові засади» Ю.В. Боднарчук (2007 р.) та монографія М.П. Кучерявенко «Податкові процедури: правова природа та класифікація».

Розроблення питань здійснення адміністративних неюрисдикційних проваджень органами ДПС України є безсумнівно актуальним та своєчасним. Виходячи з цього, *метою* даного наукового дослідження є характеристика адміністративної неюрисдикційної діяльності органів ДПС України, що виражається у формі адміністративних неюрисдикційних проваджень. Зазначена мета досягається завдяки поставленим *завданням*, зокрема: 1) визначенням теоретичних засад здійснення неюрисдикційних проваджень податковими органами як органами публічної адміністрації; 2) аналізом нормативної бази на предмет стану урегульованості здійснення адміністративних неюрисдикційних проваджень; 3) з'ясуванням визначення даного виду проваджень як системного правового утворення в діяльності податкових органів.

Загальний термін «провадження» розуміється як система процесуальних дій, об'єднаних кінцевою метою (розгляд і вирішення справи) [3, 9].

В.М. Горшенев вважає, що провадження - це головний елемент процесу, який становить системне утворення, комплекс взаємопов'язаних та взаємообумовлених процесуальних дій, що полягають у наступному:

- утворюють певну сукупність процесуальних правовідносин, які відрізняються предметною характеристикою і взаємозв'язком із відповідними матеріальними правовідносинами;
- викликають необхідність встановлення, доказування, а також обґрунтування усіх обставин і фактичних даних відповідної юридичної справи;
- обумовлюють необхідність закріплення, офіційного оформлення отриманих процесуальних результатів у відповідних актах-документах [4, 90].

У статті «Провадження при здійсненні податкового контролю» Л.М. Касьяненко та О.О. Кузьменко здійснили співвідношення понять «процес» та «провадження» [5, 256], проаналізувавши думки науковців, які по-різному визначають процесуальні провадження, перші з яких вважають, що це особлива процесуальна форма [6, 74], другі – що це порядок певної процесуальної діяльності [7, 84], треті – порядок реалізації нормативних приписів, що регламентують процесуальну діяльність [8, 344]. Проте, видається, що вживання словосполучення «процесуальні провадження» є дещо невірним, адже провадження завжди носять процесуальний характер і наголошувати на цьому окремо немає потреби.

За визначенням, яке надається в підручнику за редакцією В.В. Коваленка, адміністративне провадження – це послідовна діяльність публічної адміністрації, урегульована адміністративно-процесуальними нормами щодо розгляду та вирішення тих чи інших однорідних груп адміністративних справ [9, 388]. Таке розуміння адміністративного провадження також розділяє група авторів монографії «Забезпечення прав юридичних осіб в адміністративних провадженнях», серед яких Т.О. Коломоєць, В.Г. Лукашевич, Д.А. Дорохіна, які стверджують, що адміністративне провадження регламентує адміністративно-процесуальними нормами діяльність публічної адміністрації з реалізації матеріальних норм, яка відбувається під час розгляду нею індивідуальних справ [10, 76]. Адміністративні неюрисдикційні провадження, у свою чергу, стосуються адміністративних справ, у яких відсутній спір про право, правовий конфлікт, а завдяки ним забезпечується реалізація законних прав та інтересів фізичних та

юридичних осіб, що завершується прийняттям адміністративного акта, у межах повноважень органу публічної адміністрації.

Адміністративні неюрисдикційні провадження в діяльності органів Державної податкової служби України варто розглядати в контексті адміністративного процесу. Зокрема, слід застосувати модель адміністративного процесу (з урахуванням обраного підходу його розуміння) на діяльності органів податкової служби та розмежувати, яка саме діяльність спрямована виключно на вирішення справ безспірного характеру. Таким чином, вдасться об'єктивно відділити адміністративні неюрисдикційні провадження від усіх інших видів проваджень, які здійснюються за участю податкових органів.

Насамперед, адміністративний процес полягає у врегульованій адміністративно-процесуальними нормами діяльності органів публічної адміністрації, яка спрямована на реалізацію матеріальних норм адміністративного та інших галузей права, у ході здійснення проваджень щодо розгляду та вирішення індивідуальних справ [11, 429; 12, 493]. Увесь обсяг адміністративного процесу складається із множини послідовно здійснюваних дій, які спрямовані на розгляд та вирішення конкретних адміністративних справ і прийняття індивідуальних адміністративних актів.

Органам ДПС України характерні повноваження в таких сферах адміністративного процесу:

- порядок реалізації повноважень щодо підготовки прийняття нормативних та індивідуальних правових актів («позитивний» процес);
- порядок реалізації повноважень з розгляду скарг приватних осіб (його ще називають «квазіюрисдикційний» процес);
- порядок застосування заходів адміністративного примусу («юрисдикційний процес»).

Виходячи з цього, адміністративні неюрисдикційні провадження здійснюються в межах першої групи повноважень органів ДПС України, що реалізуються в межах адміністративного процесу. Правове регулювання зазначеної сфери відбувається за допомогою Податкового кодексу України, інших законів та підзаконних нормативних актів.

Неможливо залишити поза увагою новітні тенденції розуміння процесуальних форм діяльності податкових органів, які полягають у впровадженні «податкового процесу» як характеристики цієї діяльності. Зокрема, М.П. Кучерявенко зазначає, що система процесуального регулювання оподаткування ґрунтується на загальнотеоретичній конструкції процедур, яка припускає використання не лише податково-процесуальних форм, але і адміністративно-процесуальних та інших способів регулювання, а податковий процес, на відміну від такої широкої конструкції, включає винятково податкові процедури, такі як облікові; процедури сплати податків і зборів; процедури податкової звітності та податкового контролю; податкові процедури адміністративного узгодження та охоронні процедури. Також, він вбачає в податкових процедурах нормативно врегульовану поведінку, у податковому процесі – послідовність дій проведення процедур, а от податкові провадження характеризує як систему процесуальних дій, які згруповані в межах певної категорії справ, виражають особливості спеціальної поведінки учасників відносин та цілі [13, 111-125].

Варто погодитись із визначенням податкових проваджень, проте дослідити *адміністративні неюрисдикційні* провадження в контексті податкового процесу видається неможливим, адже він передбачає регулювання лише податковими нормами, тоді як здійснення адміністративних проваджень податковими органами регулюється також і адміністративними нормами. Крім того, податковий процес та його складові є предметом окремого наукового дослідження, який не вдасться розкрити повною мірою в межах даної статті.

Слід зазначити, що поняття та зміст адміністративних неюрисдикційних проваджень в діяльності податкових органів є малодослідженою темою, якщо не сказати зовсім не дослідженою. Це стосується як наукових розробок, так і нормативного регулювання. На законодавчому рівні жодним чином не врегульовано єдиний порядок вирішення усіх справ безспірного характеру, що здійснюється податковими органами. Характеризуючи Податковий кодекс України [14] як єдиний кодифікований акт із питань справляння податків та зборів з позиції стану урегульованості адміністративних проваджень, слід вказати, що термін

«провадження» зустрічається в ньому 156 разів, і жодного разу не застосовується в розумінні адміністративних проваджень. Узагальнюючи всі випадки його використання, «провадження» розуміється так:

- як вид економічної, господарської, незалежної професійної чи іншої діяльності;
- як синонім слова «здійснення», наприклад, п.70.16.7 «...у 5-ти денний строк від дня провадження відповідної дії»;
- у контексті судового чи іншого юрисдикційного вирішення спору між платником податку і податковим органом, або в порядку виконавчого провадження.

Водночас, Податковий кодекс України містить розрізнені процесуальні норми, які регулюють здійснення процедурних дій та прийняття процедурних рішень в індивідуальних адміністративних справах безспірного характеру, які за своєю сутністю відповідають адміністративним неюрисдикційним провадженням. Безсумнівно, це є прогалиною в податковому законодавстві та не сприяє покращенню ефективності роботи податкових органів у сфері забезпечення та реалізації законних прав та інтересів приватних осіб.

Стаття 5 Податкового кодексу України встановлює, що поняття, правила та положення, установлені цим Кодексом та законами з питань митної справи, застосовуються виключно для регулювання відносин оподаткування, та інші терміни, що застосовуються в цьому Кодексі та не визначаються ним, використовуються в значенні, встановленому іншими законами. Як вже було зазначено вище, поняття адміністративних проваджень та неюрисдикційних проваджень, зокрема, не визначається та не використовується в Податковому кодексі України.

Для регулювання процедурних відносин в Україні покликаний Адміністративно-процедурний кодекс України [15], проект якого обговорюється ще з 2004 року, проте який залишається не затвердженим по сьогодні. Цей Кодекс регулює відносини, що виникають під час провадження органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами діяльності щодо забезпечення реалізації та захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, у тому числі щодо отримання адміністративних послуг та виконання ними визначених законом обов'язків, регламентує процедури розгляду адміністративних справ. Водночас дія цього кодексу не поширюється на провадження, що здійснюються на підставі податкового законодавства.

Як було визначено вище, адміністративні неюрисдикційні провадження є процесуальною формою діяльності, що здійснюється органами публічної адміністрації з метою забезпечення прав, свобод та законних інтересів юридичних та приватних осіб в адміністративних справах безспірного характеру. Тобто, логічно припустити, що Адміністративно-процедурний кодекс України буде врегульовувати саме такі провадження.

У цьому відношенні варто відмітити, що органи ДПС України є органами публічної адміністрації, які «де-факто» здійснюють адміністративні неюрисдикційні провадження, проте ані Податковий кодекс України сьогодні, ані Адміністративно-процедурний кодекс України в майбутньому не регулюють зазначені відносини та неюрисдикційну діяльність податкових органів.

Виникає справедливе питання: якщо проект Адміністративно-процедурного кодексу 2004 року прямо вказує, що його дія не поширюється на відносини, що регулюються податковим законодавством, то чому законодавець розробляючи та приймаючи Податковий кодекс України в 2010 році не передбачив у ньому процесуальні норми, які б чітко регламентували порядок здійснення неюрисдикційної діяльності податкових органів. Прийнятий Закон України «Про адміністративні послуги» у вересні 2012 року та відкриття центрів з надання адміністративних послуг це, безсумнівно, позитивний крок, однак реформування цієї сфери відбувається поверхнево та фрагментарно, адже адміністративні послуги не охоплюють весь обсяг неюрисдикційної діяльності податкових органів. Адміністративні неюрисдикційні провадження мають публічно-сервісний характер, що, крім іншого, підтверджується і результатами наукових досліджень. Зокрема, Я.Л. Іваненко відносить адміністративні неюрисдикційні провадження до процесуальних форм публічно-сервісної діяльності адміністративних органів, їх посадових та службових осіб [16, 6].

З огляду на зазначене, буде доцільним запропонувати закріпити в Податковому кодексі України норми, які регулюють загальні положення здійснення адміністративних проваджень або внести в Адміністративно-процедурний кодекс України частину, яка б встановлювала особливості здійснення адміністративних проваджень (чи процедур) у сфері оподаткування.

Податкові відносини в Україні динамічно розвиваються та потребують належного правового регулювання. Завдяки діяльності органів ДПС України виконується не лише функція наповнення бюджетів різних рівнів, але і забезпечується реалізація прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб, тому порядок здійснення такої діяльності повинен відповідати європейським та світовим стандартам. Однак на даний момент можна констатувати відсутність належного правового регулювання процедур здійснення адміністративних проваджень податковими органами. Зазначений факт не найкращим чином впливає на ефективність їх роботи.

Переважну частину в роботі податкових органів складає неюрисдикційна діяльність, що полягає у вирішенні адміністративних справ безспірного характеру, що пов'язані з обліком платників податку, сплатою ними податків та зборів, веденням податкової звітності, здійсненням податкового контролю та наданням великого обсягу адміністративних послуг. Належне правове регулювання такої діяльності сприятиме розвитку відносин між особою та податковим органом, та наблизить Україну до стандартів правової держави хоча б у сфері оподаткування.

Загалом адміністративні неюрисдикційні провадження в діяльності органів ДПС України можна визначити як сукупність цілеспрямованих та послідовних процедурних дій та рішень, визначених законодавством, які здійснюються органами ДПС України в межах наданих повноважень, спрямовані на вирішення конкретних адміністративних справ безспірного характеру у сфері оподаткування з метою реалізації прав та свобод фізичних та юридичних осіб.

Аналіз чинного законодавства та проекту Адміністративно-процедурного кодексу України доводить необхідність закріплення в Податковому кодексі України окремого розділу «Загальні положення здійснення адміністративних проваджень органами Державної податкової служби України», який повинен містити окремі норми, що регулюють адміністративні неюрисдикційні провадження. Зокрема, норми повинні стосуватись визначення адміністративних неюрисдикційних проваджень, що здійснюються органами ДПС України, їх принципи та стадії, значення окремих процедурних дій та прийнятих проміжних процедурних рішень, порядок відкриття адміністративного неюрисдикційного провадження, причини відмови органу ДПС України у відкритті такого провадження з обов'язковим посиланням на статтю чинного нормативного акта (тобто, відсутність можливості в податковому органу надання немотивованої відмови), порядок розгляду адміністративної справи, права та обов'язки приватної особи та органу ДПС України, прийняття органом ДПС України адміністративного акта за результатами розгляду справи (відмова в задоволенні інтересів приватної особи також повинна містити посилання на конкретну статтю чинного нормативного акта). Також слід зазначити, що здійснення адміністративних неюрисдикційних проваджень регулюється загальними положеннями даного розділу, а також враховуються особливості здійснення окремих видів адміністративних неюрисдикційних проваджень, що регулюються відповідними розділами Податкового кодексу України (наприклад, контрольні провадження).

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: прийнята Верховною радою України 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Офіційний вісник України. – 2010 р. – № 72/1 (Спеціальний випуск). – С. 15.
2. Про положення про Державну податкову службу в Україні: Указ Президента України від 12.05.11 р. № 584/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 37.
3. Тертышников В.И. Гражданский процесс: курс лекций / В.И. Тертышников. – Х.: «Консум», 2001. – 240 с.
4. Теория юридического процесса / под общ. ред. проф. В.М. Горшенева. – Х.: «Вища школа», 1985. – 192 с.

5. Касьяненко Л.М. Провадження при здійсненні податкового контролю / Л.М. Касьяненко, О.О. Кузьменко // Наука і правоохорона. – 2009. – № 4. – С. 255-259.
6. Марков Е.Н. Правовая культура и процессуальное производство / Е.Н. Марков // Правовая культура и юрид. практика. – М.: Изд-во АОН при ЦК КПСС, 1977. – С.74.
7. Сорокин В.Д. Проблемы административного процесса / В.Д. Сорокин. – М.: Юрид. Лит., 1968. – 143 с.
8. Советский гражданский процесс / [под ред. А.А. Добровольского]. – М.: Юрид. лит., 1978. – 432 с.
9. Курс адміністративного права України: підручник/ В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, І.Д. Пастух, В.Д. Сущенко [та ін.] / за ред. В.В. Василенка. – К.: Юрінком Інтер, 2012. – 808 с.
10. Коломоєць Т.О. Забезпечення прав юридичних осіб в адміністративних провадженнях: монографія / Т.О. Коломоєць, В.Г. Лукашевич, Ю.А. Дорохіна. – К.: Істина, 2011. – 176 с.
11. Кісіль З.Р. Адміністративне право: навч. посіб. / З.Р. Кісіль, Р.В. Кісіль. – 3-тє вид. – К.: Алерта; ЦУЛ, 2011. – 696 с.
12. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник: у двох томах. – Том 1. Загальна частина / ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова) та ін.. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. – 592 с.
13. Кучерявенко М.П. Податкові процедури: правова природа та класифікація: монографія / М.П. Кучерявенко. – К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. – 460 с.
14. Податковий кодекс України: Кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI // Голос України. – 2010 р. – № 229-230.
15. Проект Адміністративно-процедурного кодексу України № 2789 від 19.07.2008 року // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://admincourt.net/?p=1831>.
16. Іваненко Я.Л. Адміністративні неюрисдикційні провадження: автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Іваненко Яна Леонідівна. – К., 2011. – 213 с.

РОЗДІЛ VII. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 348.98

ТАКТИЧНІ ОПЕРАЦІЇ ЯК ЗАСІБ ФОРМАЛІЗАЦІЇ ПРОЦЕСУ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ

Шевчук В.М., к.ю.н, доцент

Національний університет

«Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

Досліджуються проблеми тактичних операцій як засобів формалізації процесу розслідування злочинів. Запровадження ідеї формалізації, створення і пропонування відповідних шаблонів у вигляді програм і алгоритмів жодним чином не повинно протиставлятися творчому підходу слідчого. Розроблення і застосування типових тактичних операцій як засобів формалізації процесу розслідування сприятиме підвищенню їх ефективності.

Ключові слова: тактична операція, формалізація процесу розслідування, криміналістичні програми та алгоритми.

Шевчук В.М. ТАКТИЧЕСКИЕ ОПЕРАЦИИ КАК СРЕДСТВО ФОРМАЛИЗАЦИИ ПРОЦЕССА РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ / Национальный университет «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого», Украина

Исследуются проблемы тактических операций как средств формализации процесса расследования преступлений. Возникновение идеи формализации, создание и предложение соответствующих шаблонов в виде программ и алгоритмов ни в коей мере не должно противопоставляться творческому подходу следователя. Разработка и применение типовых тактических операций как средств формализации процесса расследования будет способствовать повышению их эффективности.

Ключевые слова: тактическая операция, формализация процесса расследования, криминалистические программы и алгоритмы.

Shevchuk V.M. TACTICAL OPERATIONS AS A MEANS OF FORMALIZATION THE PROCESS OF INVESTIGATION OF CRIMES / National University «Yaroslav the Wise Law Academy of Ukraine», Ukraine

Investigates the problems of tactical operations as a means of formalization the process of investigation of crimes. Formalization of the idea, the creation and offering appropriate templates in the form of programs and algorithms in any way should not be opposed creativity investigator. The development and use of typical tactical operations as a means of formalization the process of investigation will help to improve their effectiveness.

Among the reasons that lead to the need to formalize the investigation of crimes and its individual elements, should be singled out in the first practice requirement for optimization of investigative activity, raising the theoretical support of the investigation and solving of crimes.

We believe that formalization this is a process image of knowledge about a particular object of knowledge, based on formal-logical approach lies in giving concrete form to an abstract situation by using a formal language. Formalizing is a special form of mental activities undertaken by operations with signs. The result of formalization is a reproduction of the original in another form by using the properties of another system.

In turn, consideration of tactical operations as a means to formalize the investigation requires consistent implementation of the following: 1) typing investigative situations according to certain stages of investigating some crimes, 2) determine for each situation exhaustive list of typical versions and tasks that need to be addressed to test these versions and the impact on the situation, 3) the selection of among these tasks that have a clear focus and tactical direction are possible only through the use of tactical operations, as a kind of module (default model), 4) development of the structure of tactical operations as a set of ordered actions and activities, 5) formation of the participants in tactical operations of the division of duties, 6) determine the beginning and end of tactical operations, and timing of the individual investigations, search operations, organizational and other activities, 7) the implementation of tactical operations considering the developed structure of participants, available resources, defined terms, 8) summing subtotals and submission, provided appropriate adjustments to implement the tactical operation to obtain the desired result.

Thus, the formalization process of crime investigation involves the allocation of this single process distinct stages of sequential development of investigator-defined common objectives and tactical challenges, which must be carried out continuously during this activity. This creates the conditions for determining the set of tactical tools that expedient to use in solving each model tactical tasks. In this sense particularly important becomes the single criminalistical complex – tactical operation. That's why progressive trend formalization the process of investigation of criminal acts can be realized under development and implementation.

Key words: tactical operation, the formalization the process of investigation, criminalistical programs and algorithms.

Сучасні тенденції посилення боротьби зі злочинністю характеризуються якісним удосконаленням діяльності правоохоронних органів, в основу якого покладено розуміння необхідності оптимізації розслідування злочинів. Останнім часом спостерігається досить чітка активізація не тільки розроблення і впровадження найефективніших тактичних засобів, прийомів і методів розслідування, а й формалізації криміналістичних знань і їх застосування у слідчій діяльності. У зв'язку з цим правильно зазначає В.Ю. Шепітько, що важливими завданнями криміналістики в нових умовах виступають: 1) *формалізація криміналістичних знань* (курсив наш. – В.Ш.); 2) уніфікація криміналістичних рекомендацій щодо прагматичних цілей; 3) виконання актуальних запитів практики й оперативне впровадження запропонованих наукою інноваційних розробок [1, 31].

При цьому формалізація розглядається як спосіб підвищення об'єктивності діяльності слідчого [2, 172], як засіб реалізації положень низки окремих криміналістичних теорій, як необхідна умова створення криміналістичних інформаційно-пошукових систем [3, 48]. Вона допомагає глибше осмислити і зрозуміти процес розслідування, з'ясувати чинники, що зумовлюють його успіх і забезпечують опрацювання криміналістичних алгоритмів і програм розслідування [4, 109]. Формалізація, органічно вплітаючись і доповнюючи існуючі методи криміналістики, становить собою одну з можливостей вдосконалення пізнавальної діяльності. Розвиваючи наявну систему методів за рахунок формалізованих процедур, можна досягти значно більшої глибини пізнаваних явищ і підвищити ефективність процедур розслідування, здійснити перетворення криміналістичного знання в бік більшої систематизації і структурування, підвищуючи тим самим прогностичну функцію існуючих теоретичних побудов [5, 21-22].

Виокремлення і становлення проблеми формалізації криміналістичних знань як складової частини криміналістики можна розглядати як приклад реалізації одного із законів розвитку цієї науки – закону зв'язку і спадкоємності між наявними криміналістичними концепціями [6, 169-170]. Серед причин, що зумовлюють потребу формалізації розслідування злочинів та її окремих елементів, слід виокремити в першу чергу вимоги практики щодо оптимізації слідчої діяльності, підвищення рівня теоретичного забезпечення процесу розслідування та розкриття злочинів. Як слушно зауважує В.А. Журавель, проблеми оптимізації процесу розслідування стимулювали вчених і практиків звернутися до проблеми формалізації слідчої діяльності [7, 100]. У свою чергу О.С. Шаталова зазначає, що потреба у формалізації процесу розслідування злочинів виникла досить давно, але головне, що вона зберігається й зараз [4, 145]. І тому одним із завдань сьогодення є необхідність здійснення вагомого кроку щодо вдосконалення засобів і методів практики розслідування за рахунок формалізації як потужного інструменту наукового пізнання.

Попри важливість і актуальність зазначеної проблематики, слід звернути увагу на те, що в теорії криміналістики й у слідчій практиці щодо можливостей її реалізації існує ціла низка невирішених питань, які вимагають окремого самостійного дослідження і поглибленого осмислення. Як видається, головним недоліком впровадження формалізації в судово-слідчу практику можна вважати те, що ця процедура здійснюється без належного теоретичного обґрунтування. Як указує В.І. Шаров, наукові праці, які присвячені дослідженню формалізації, мають здебільшого емпіричний характер, їм бракує розробок, що створюють методологічні підстави для наукових пошуків у цій галузі знань [5, 14]. Йдеться про необхідність виокремлення об'єктів формалізації, визначення її принципів і меж реалізації, з'ясування співвідношення формалізації і творчих засад у діяльності слідчого та ін. Зокрема, потребує більшої уваги вивчення тактичної операції як засобу формалізації процесу розслідування кримінальних правопорушень.

Належне вирішення поставлених питань передусім передбачає необхідність з'ясування поняття «формалізація» та його ознак. У загальноновживаному значенні термін «формалізація»

тракується як представлення якої-небудь змістовної галузі (знань) у вигляді формальної системи. Формалізований, тобто такий, що використовує лише форму і не приділяє значення змісту; формалізувати – робити формальним, надавати чому-небудь установленої, прийнятої форми, застосовувати формальний метод дослідження [8, 1544]. У філософському тлумаченні формалізація – це логістика, під якою розуміється сучасна форма логіки, яка відрізняється від старої, традиційної логіки перш за все своєю формалізованістю (тобто бере до уваги не змістовне значення окремих висловлювань, а лише їх синтаксичні категорії, структурні зв'язки) і тим, що її основним методом виступає логічне обчислення [9, 245-246]. У логіці це поняття означає шлях дослідження яких-небудь об'єктів, коли їх зміст пізнається за допомогою виявлених елементів його форми. Методи формалізації все ширше застосовуються в моделюванні розумових процесів [10, 646-648]. Отже, формалізацію потрібно розглядати як подання певних знань, у вигляді формальної системи, в якій береться до уваги не змістовне їх значення, а лише формалізована форма. Іншими словами, це процес викладення професійних знань формальною або частково формальною мовою. При цьому до об'єктів вивчення передбачається застосування формального методу дослідження.

У криміналістиці висловлювалися певні міркування стосовно поняття й сутності формалізації. Зокрема, М.О. Селіванов наголошує, що особливо широкі можливості метод формалізації має при розробленні типових програм вирішення окремих завдань розслідування, які умовно можна назвати окремими програмами. Якщо загальні програми відбивають більш-менш повні методики розслідування певних видів злочинів, то окремі призначені для вирішення локальних слідчих завдань – побудови версій, встановлення способу вчинення або приховування злочину, причин та умов, які йому сприяли, розшуку злочинця або викрадених ним цінностей тощо [11, 62-63]. В.І. Шаров стверджує, що формалізація виступає формою не тільки представлення знань про об'єкт дослідження, а й форма вираження процедур і дій, логічної їх послідовності. Перше асоціюється з формальною системою як особливою формою подання знань, друге становить собою своєрідний алгоритм, певною мірою зумовлений тими засобами і способами дії, що використані [12, 13-21]. О.С. Шаталов зауважує, що формалізація полягає у вираженні професійних знань формальним способом, обумовленим формальною мовою. При цьому суб'єкт формалізації має мати повне уявлення про те, яким чином у кожному окремому випадку необхідно формалізувати вирішення слідчого завдання [14, 167].

На нашу думку, формалізація – це процес відображення знань про певний об'єкт пізнання, що ґрунтується на формально-логічному підході й полягає у наданні абстрактним положенням конкретної форми шляхом використання формальної мови. Формалізація – це особлива форма розумової діяльності, яка здійснюється за допомогою операцій зі знаками. Результатом формалізації є відтворення оригіналу в іншій формі за допомогою властивостей іншої системи. Влучною характеристикою цього процесу перетворення змісту на спеціальну (формальну) мову, на символи-знаки, як вважає В.І. Шаров, виступають абстрагування й узагальнення, а засобом вираження – спеціальна система символів [13, 22-28].

У спеціальній літературі науковцями приділялася деяка увага процесу формалізації розслідування злочинів [14, 427], як засобу оптимізації слідчої діяльності, підвищення ефективності останньої за рахунок об'єктивності зібраних доказів, скорочення строків, економії часу й інтелектуальних зусиль слідчого [15, 46-50]. Методологія формалізованого опису інформаційної структури розслідування у вигляді ієрархічної конструкції взаємопов'язаних подій інтегрує в єдину систему діяльність як із розслідування злочинів, так і з підготовки і вчинення злочинів [5, 9]. У зв'язку з цим науковцями стали висловлюватися пропозиції щодо необхідності розроблення і впровадження у практику відповідних програм й алгоритмів дій слідчого (алгоритмічних схем), які за рахунок деталізації й раціоналізації слідчої діяльності здатні сприяти підвищенню ефективності збирання доказів. Завдання алгоритмізації полягає в тому, щоб, використовуючи наукові рекомендації криміналістики, передовий досвід слідчої практики, полегшити працівникам слідчих органів прийняття правильних та оптимальних рішень у найбільш складних ситуаціях [15, 46-50; 16, 169-174]. Крім того, як зазначає В.А. Журавель, криміналістичні програми й алгоритми треба вважати найпридатнішою формою адаптації методико-криміналістичних рекомендацій до умов розслідування конкретного злочину [17, 235-236]. Водночас активне втілення в життя програм розслідування й алгоритмічних схем дій слідчого передбачає важливість реалізації низки заходів з узгодження потреб практики й рівня відповідних наукових розробок. У зв'язку із цим правильно стверджує

О.С. Шаталов, що в основі теоретичної концепції криміналістичної алгоритмізації і програмування розслідування лежить ідея формалізації пізнавальних процесів, яка дає змогу плідно поєднувати притаманну їй суворість з індивідуальними інтелектуальними можливостями суб'єктів розслідування [4, 110].

Не вдаючись до аналізу викладених позицій науковців, варто зауважити, що до недавнього часу робота з формалізації виявлялася лише в розробленні алгоритмів і програм, які формалізують: 1) слідчу діяльність та розслідування окремих видів злочинів у цілому; 2) відповідні слідчі дії (допит, огляд місця події, обшук, відтворення обстановки та обставин події та ін.); 3) реалізацію системи тактичних прийомів; 4) слідчі ситуації; 5) прийняття рішення. При цьому різниця між алгоритмом і програмою головним чином полягає в ступені формалізованості, об'єктах і сфері реалізації. Так, на думку В.А. Журавля, криміналістичний алгоритм слід розглядати як науково обґрунтований припис щодо виконання лише в завданому порядку системи послідовних операцій, рекомендованих слідчому для розв'язання завдань певного типу, що виникають під час розслідування. У свою чергу програма розслідування – це певна сукупність як приписів (криміналістичних алгоритмів), так і правил рекомендаційного характеру. У зв'язку із цим вона представлена у відповідному схематичному вигляді, має більш узагальнену структуру порівняно з алгоритмом і за своїм змістом менш формалізована, ніж останній [17, 130-131].

Різниця між програмою і алгоритмом полягає також й в характері тих завдань, на розв'язання яких вони спрямовані. «Якщо криміналістичний алгоритм розрахований на вирішення певного завдання і має тактичний характер, – звертає увагу В.В. Тіщенко, – то програма розслідування охоплює певний етап розслідування, розрахована на вирішення комплексу тактичних завдань, тобто має стратегічний характер. Якщо алгоритм пропонує вирішення завдання в однозначному напрямі, суворо визначеній послідовності дій, програма повинна містити кілька варіантів, моделей дій залежно від слідчої ситуації, етапу розслідування, позиції учасників розслідування» [18, 113].

У сучасних умовах і реаліях боротьби зі злочинністю серед засобів формалізації особливого значення набувають тактичні операції, які за своєю природою розглядаються як обумовлені слідчою ситуацією системи слідчих дій, оперативно-розшукових, організаційно-технічних та інших заходів алгоритмічного характеру, об'єднаних єдиною метою для вирішення окремого тактичного завдання. Тобто алгоритмічність є однією з істотних ознак тактичної операції, що зумовлює процес їх побудови і реалізації. На цю ознаку як відправну прямо вказують окремі науковці при наданні визначення поняття тактичної операції і з'ясування природи цього тактичного комплексу. Зокрема, А.В. Дулов переконаний, що тактична операція є засобом алгоритмізації процесу розслідування злочинів [19, 23-26]. В.І. Шиканов зазначав, що вирішення завдань тієї чи іншої тактичної операції в кожному випадку передбачає виконання відповідних приписів алгоритмічного типу (характеру) [20, 64-66]. У свою чергу В.Ю. Шепітько наголошує, що типова тактична операція є алгоритмом, програмою дій слідчого, оперативного працівника, інших осіб щодо завдань, які виникають у слідчих ситуаціях [28, 198]. На думку науковця, одним з головних завдань криміналістики на сучасному етапі є створення алгоритмізованих типових тактичних операцій [21, 46-50].

Як зазначає В.О. Коновалова, у методиці розслідування окремих видів злочинів доволі вагоме місце належить тактичним операціям, де вони мають значну ефективність, особливо в таких умовах розслідування, де необхідні організація й оперативність і де випадання хоча б одного зі складників такої операції погрожує її провалом. Тому формулювання цих операцій було б доцільним у виді алгоритмів стосовно завдань, визначених слідчим у типових ситуаціях розслідування [22, 170-172]. Спираючись на це, окремими дослідниками розроблені типові тактичні операції стосовно конкретних видів злочинів. Приміром, С.Ф. Здоровко запропонував систему таких операцій стосовно вбивств, що вчиняються організованими злочинними групами [23], а В.В. Тіщенко – до розслідування корисливо-насильницьких злочинів [24, 272-356].

Варто зазначити, що останнім часом у криміналістиці розроблені й досліджені деякі напрямки, що стосуються тактичних операцій. Вони спираються на основні принципи формалізації, а саме на методологічні підстави й особливості застосування програмно-цільового методу та криміналістичного матрицювання. У наукових криміналістичних джерелах теж зустрічається думка, що сутність і завдання типових тактичних операцій з урахуванням їх специфіки близькі

до значення терміна «алгоритм». Такі операції становлять собою необхідні програми дій слідчого, виконують важливу методичну функцію й дозволяють обирати правильний напрямок у розслідуванні [25, 8-15]. На сучасному етапі спостерігається тенденція, пов'язана з переходом від розгляду окремих тактичних операцій до пропонування типових стосовно конкретних видів злочинів. При цьому типові тактичні операції розглядаються як структурний елемент самої програми розслідування, а їх успішна реалізація можлива за рахунок максимальної технологізації, тобто визначення жорсткої послідовності дій (кроків) із запровадження цих криміналістичних комплексів.

У свою чергу розгляд тактичної операції як засобу формалізації розслідування передбачає послідовне здійснення таких дій: 1) типізація слідчих ситуацій відповідно до певних етапів розслідування окремих видів злочинів; 2) визначення до кожної ситуації вичерпного переліку типових версій і завдань, які необхідно вирішити з метою перевірки цих версій і впливу на ситуації; 3) виокремлення в числа завдань таких, що мають чітко виражену тактичну спрямованість і розв'язання яких можливе лише за рахунок застосування тактичних операцій, як своєрідного модуля (типової моделі); 4) розроблення структури тактичної операції як комплексу впорядкованих дій і заходів; 5) формування складу учасників тактичної операції, проведення розподілу їх функціональних обов'язків; 6) визначення початку і завершення тактичної операції, а також строків виконання окремих слідчих дій, оперативно-розшукових, організаційних та інших заходів; 7) здійснення тактичної операції з урахуванням розробленої структури, складу учасників, наявних ресурсів, визначених строків; 8) підведення проміжних підсумків і внесення, за умов необхідності, корективів щодо реалізації тактичної операції з метою отримання бажаного результату.

Отже, формалізація процесу розслідування злочинів передбачає виділення в цьому єдиному процесі чітких етапів послідовного розвитку діяльності слідчого, що визначаються загальними завданнями тактичного характеру, вирішення яких постійно повинно здійснюватись в ході цієї діяльності. Це створює умови для визначення сукупності тактичних засобів, які найдоцільніше використовувати при вирішенні кожного типового тактичного завдання. У цьому сенсі особливого значення набуває окремий криміналістичний комплекс – тактична операція. Ось чому прогресивна тенденція формалізації процесу розслідування злочинних діянь може бути реалізована за умов розроблення і впровадження в практику слідчої діяльності типових тактичних операцій.

Разом із тим, запровадження ідеї формалізації, створення і пропонування відповідних шаблонів у вигляді програм і алгоритмів з метою оптимізації процесу розслідування жодним чином не повинно протиставлятися творчому підходу й не позбавляти слідчого індивідуальності, професіоналізму мислення. Як зазначає В.А. Журавель, «криміналістичні алгоритми і програми розслідування мають бути розроблені в такий спосіб, щоб вони стимулювали ділову активність слідчого, істотно полегшували його розумову діяльність, забезпечували швидкість прийняття ним рішень з урахуванням усіх без винятку рекомендацій криміналістики і вимог чинного законодавства» [17, 249]. У свою чергу Т.О. Седова переконана в тому, що використання типових програм не перешкоджає, а, навпаки, створює більший простір для творчого процесу, тому що звільняє розумову діяльність слідчого від рутинного, типового, повсякденного [26, 61].

Зазначене зайвий раз пересвідчує, що індивідуальність і неповторність розслідування конкретного злочину, з одного боку, і неможливість типізації «без залишку» усіх можливих ситуацій, версій, завдань і пропонування до них відповідних програм, алгоритмів, типових операцій, з іншого, не дозволяє говорити про повну «технологічність», тобто стовідсоткову формалізацію розслідування в цілому і розв'язання тактичних завдань, зокрема. У зв'язку з цим у слідчій діяльності вагомим залишається творчий підхід, де, передусім, виокремлюється вміння адаптування типових рекомендацій до умов конкретного процесу розслідування.

Крім того, принципи та ідеї алгоритмізації і програмування набувають особливого значення ще й тому, що виникає об'єктивна можливість їх реалізації засобами комп'ютерної техніки. Серед напрямів комп'ютеризації тактичних операцій можна запропонувати розроблення блока з умовною назвою «тактичні операції» у структурі автоматизованого робочого місця слідчого. Формування такого блока і можливість звернення до нього як своєрідного довідково-консультаційного посібника для слідчих могло б стати тим необхідним засобом оперативного

одержання інформації, який реально сприятиме підвищенню рівня ефективності кримінального провадження.

Таким чином, розроблення і запровадження типових тактичних операцій як засобів формалізації процесу розслідування злочинів, як акумуляторів узагальненого досвіду слідчої діяльності, сприятиме підвищенню її ефективності за рахунок упорядкованості дій при розв'язанні однотипних завдань розслідування, створення відповідних умов для економії часу і зусиль слідчого.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шепитько В.Ю. Криміналістика в системі наукового знання: задачі і деякі тенденції в сучасних умовах / В.Ю. Шепитько // Бібліотека криміналіста. Научний журнал. – № 3 (4). – 2012. – С. 31-36.
2. Полевой Н.С. Криміналістическа кібернетика / Н.С. Полевой. – М.: Изд-во МГУ, 1989. – 328 с.
3. Белкин Р.С. Курс криміналістики: в 3 т. – Т. 2: Частные криміналістическі теорії / Р.С. Белкин. – М.: Юристъ, 1997. – 464 с.
4. Шаталов А.С. Криміналістическі алгоритми і програми. Теорія. Проблеми. Прикладні аспекти: монографія [Текст] / А.С. Шаталов. – М.: Ліга Разум, 2000. – 250 с.
5. Шаров В.И. Формалізація в криміналістическі. Вопросы теорії і методології криміналістического ісследования: автореф. дис. на соиск. науч. степени докт. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; криміналістика і судебная експертиза; оперативно-розсыскная діяльність» / В.И. Шаров. – Нижний Новгород, 2003. – 54 с.
6. Белкин Р.С. Курс криміналістики / Р.С. Белкин. 3-е изд. – М.: ЮНИТИ ДАНА, Закон і право, 2001. – 837 с.
7. Журавель В. Формалізація розслідування: теоретичні основи і практичні можливості / В. Журавель // Правн. часопис Донец. ун-ту. – Донецьк, 2010. – № 1 (23). – С. 100-104.
8. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К., Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
9. Философский энциклопедический словарь. – М.: ИНФРА-М., 2009. – 576 с.
10. Кондаков Н.И. Логический словарь-справочник / Н.И. Кондаков. – М.: Наука, 1975. – 720 с.
11. Селиванов Н.А. Формалізованні програми рішення частных задач расследования / Н.А. Селиванов // Проблемы программирования, организации и информационного обеспечения предварительного следствия: межвуз. науч. сб. – Уфа: Башк. ун-т, 1989. – С. 62–65.
12. Шаров В.И. Формалізація інформаційної структури расследования преступлений / В.И. Шаров // Российский следователь. – 2003. – № 7. – С. 13–21.
13. Шаров В.И. О понятии формалізації / В.И. Шаров // Актуальные проблемы в области гуманитарных наук: от теории к практике. – Н. Новгород: НА МВД России, 2003. – Вып. 4. – С. 22–28.
14. Белкин Р.С. Курс криміналістики: в 3 т. – Т. 3.: Криміналістическі средства, приемы і рекомендации / Р.С. Белкин. – М.: Юристъ, 1997. – 480 с.
15. Шепитько В.Ю. Проблеми алгоритмізації слідчої діяльності / В.Ю. Шепитько, Г.К. Авдеева // Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. праць / редкол.: С.В. Ківалов (голов. ред.) та ін.; відп. за вип. Ю.М. Оборотов. – Одеса: Юрид. літ., 2008. – Вип. 44. – С. 46–50.
16. Коновалова В. Алгоритмізація в теорії криміналістики / В. Коновалова // Вісн. Акад. прав. наук України. – Х.: Право, 2007. – Вип. 1 (48). – С. 169–174.
17. Журавель В.А. Криміналістическі методикі: сучасні наукові концепції [Текст]: монографія / В.А. Журавель. – Х.: Вид. агенція «Апостіль», 2012. – 304 с.

18. Тіщенко В.В. Теоретичні і практичні основи методики розслідування злочинів [Текст]: монографія / В.В. Тіщенко. – Одеса: Фенікс, 2007. – 260 с.
19. Дулов А.В. О разработке тактических операций при расследовании преступлений / А.В. Дулов // 50 лет Советской прокуратуры и проблемы совершенствования предварительного следствия. – Л.: Институт усовершенствования следственных работников прокуратуры и МВД, 1972. – С. 23–27.
20. Шиканов В.И. Теория тактических операций следователя (перспективы развития) / В.И. Шиканов // Алгоритмы и организация решений следственных задач: сб. науч. тр. – Иркутск: Изд-во Иркут. гос. ун-та, 1982. – С. 64–66.
21. Шепітько В.Ю. Роль типових тактичних операцій в системі забезпечення ефективності досудового слідства / В.Ю. Шепітько // Питання боротьби зі злочинністю: зб. наук. пр. / ред. кол.: Ю.В. Баулін (голов. ред.) та ін. – Х.: Вид-во «Кроссруд», 2007. – Вип. 14. – С. 194-199.
22. Коновалова В.О. Ефективність реалізації алгоритмів у методиці розслідування злочинів / В.О. Коновалова // Правові засади підвищення ефективності боротьби зі злочинністю в Україні: матер. наук. конф., 15 трав. 2008 р. – Х.: Право, 2008. – С. 170–172.
23. Здоровко С.Ф. Розслідування вбивств, вчинених організованими злочинними групами (типові тактичні операції) / С.Ф. Здоровко; за ред. проф. Шепітька В.Ю. – Х.: Гриф, 2004. – 176 с.
24. Тіщенко В.В. Корисливо-насильницькі злочини: криміналістичний аналіз [Текст]: монографія / В.В. Тіщенко. – Одеса: Юрид. літ., 2002. – 360 с.
25. Шепітько В.Ю. Проблемы формирования «криминалистических алгоритмов» и возможности их практической реализации / В.Ю. Шепітько, Г.К. Авдеева // Использование современных информационных технологий и проблемы информационной безопасности в деятельности правоохранительных органов: межвуз. темат. сб. науч. трудов. – Калининград: Калининград. юрид. ин-т МВД России, 2009. – С. 8–15.
26. Седова Т.А. Проблемы алгоритмизации оценочной деятельности следователя / Т.А. Седова // Проблемы прогнозирования, организации и информационного обеспечения предварительного следствия: межвуз. науч. сб. – Уфа: Изд-во Башк. ун-та, 1989. – С. 57-62.

УДК 351.82:343.352

ПРОБЛЕМИ РЕГУЛЮВАННЯ ПЕРЕВІРКИ В ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ БОРЬБИ З ЕКОНОМІЧНОЮ ЗЛОЧИННІСТЮ

Пеньков О.Ю., адвокат

Адвокатське об'єднання «Тернопільська обласна колегія адвокатів»

У статті розглянуто практичні аспекти проведення перевірок Державною службою боротьби з економічною злочинністю, окреслені проблемні питання в їх нормативному регулюванні.

Ключові слова: кримінальний процес, оперативно-розшукова діяльність, перевірка, Державна служба боротьби з економічною злочинністю, нормативне регулювання, злочини у сфері господарської діяльності, гуманізація.

Пеньков А.Ю. ПРОБЛЕМЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРОВЕРКИ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ БОРЬБЫ С ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ПРЕСТУПНОСТЬЮ / Адвокатское объединение «Тернопольская областная коллегия адвокатов», Украина

В статье рассмотрены практические аспекты проведения проверок Государственной службой борьбы с экономической преступностью, очерчены проблемные вопросы их нормативного регулирования.

Ключевые слова: уголовный процесс, оперативно-розыскная деятельность, проверка, Государственная служба борьбы с экономической преступностью, нормативное регулирование, преступления в сфере хозяйственной деятельности, гуманизация.

Penkov O.J. REGULATORY ISSUES OF AUDIT IN THE WORK OF PUBLIC SERVICE FOR COMBATING THE ECONOMIC CRIMES / Union of lawyers «Ternopil Regional Bar Association», Ukraine

The article deals with the practical aspects of conducting audits by State service for combating the economic crimes, the problematic issues of regulation are outlined in the text as well.

At the beginning of the article presents a brief overview of the legal regulation of law enforcement agencies and Ukrainian criminal procedural legislation; basic vector of reform legislation directed toward its humanizing that is revealed in the maximum respect for human rights is also defined at the first part of this paper.

Chronological analyzes of the formation of the State Service for Combating Economic Crimes as well as changes in the legal regulation of its rights in retrospective and prospective dimensions are made in the article.

The author conducted analysis of the place of the State Service for Combating Economic Crimes in the system of law enforcement agencies and subjects of the criminal process. In this article provides a comparative analysis of the rights and powers of the State Service for Combating Economic Crimes of the rights and powers of other bodies that perform functions related to law enforcement, criminal proceedings and offenses in the sphere of economic activity.

In the main part of the paper investigates the gaps, contradictions and conflicts in the current legislation governing the procedure of audit by the State Service for Combating Economic Crimes, and the author makes the prognosis consequences which causes or may cause unresolved certain issues audit.

For the consideration of topics in the article formed conclusions, according to which the audit of the State Service for Combating Economic Crimes is a right of the special unit of the criminal police within its investigative operations.

In this regard, detailed elucidations on the legislation level by amending existing laws on the police and operational activities should be conducted on the following issues: the grounds, procedures, actors and consequences of audit, the conditions of admission, length, shape and direction of the act, the subject of audit and its difference from the field of inspections by other units in the sphere of financial activities, the list of issues submitted to audit, limits of audit, procedure to appeal actions and inaction of officials in this process, responsibility for violations during the audit.

In the article is made the analysis of the necessity of separation control in the sphere of economic activity, operational activities and preliminary investigation as well as urgency of coordination aforementioned changes with the current legislation.

Key words: criminal process, operatively-search activity, audit, State service for combating the economic crimes, regulatory control, crime in the sphere of economic activity, humanization.

В умовах курсу держави на гуманізацію відповідальності за злочини у сфері господарської діяльності дедалі більшої актуальності набувають правові аспекти діяльності органів, які покликані розслідувати злочини в галузі економіки, запобігати їм, виявляти причини і умови, які сприяють їх вчиненню, а також вживати заходів до усунення цих причин і умов.

Закон № 4025-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» [1], який набув чинності 17.01.2012 р., певною мірою відображає європейську практику, зокрема, щодо недоцільності покарань, пов'язаних із обмеженням свободи, за економічні злочини. Разом із цим низка проблемних питань кримінального процесу в економічній галузі наразі чекає законодавчого регулювання.

Не в останню чергу проблеми правового регулювання боротьби з економічною злочинністю пов'язані з тривалим і нестабільним процесом реформування органів внутрішніх справ у цілому. Як слушно зазначає І.В. Зозуля, система органів внутрішніх справ має проблеми, передусім пов'язані з невідповідністю їх діяльності міжнародним стандартам захисту прав людини, каральною спрямованістю, дублюванням функцій з іншими правоохоронними органами та ін. [2, 344].

Не є виключенням і діяльність Державної служби боротьби з економічною злочинністю як спеціалізованого структурного підрозділу кримінальної міліції у відповідній сфері (далі – ДСБЕЗ).

Залишаючись по цей день у структурі кримінальної міліції, ДСБЕЗ увібрала в себе риси як органу внутрішніх справ, так і контролюючого органу в сфері економічних відносин, що не

завжди є виправданим. Окрім цього, її функції перетинаються ще й з іншим правоохоронним органом – податковою міліцією.

Недарма в пояснювальній записці до проекту Закону України «Про поліцію», розробленого профспілкою працівників органів внутрішніх справ (який, щоправда, не отримав подальшої законотворчої перспективи), міститься цілком логічне обґрунтування: «з метою виключення дублювання та паралелізму в роботі окремих служб і підрозділів, об'єднання оперативної інформації кримінального спрямування в одному органі, вивільнення значної кількості зайвого адміністративного апарату, значної економії коштів державного бюджету передбачається їх реорганізація та об'єднання. Так, на базі підрозділів боротьби з економічною злочинністю, підрозділів податкової міліції та економічного блоку підрозділів боротьби з організованою злочинністю, утворюються окремі структурні підрозділи, що становлять один підрозділ економічної безпеки» [3].

Разом із цим реформування органів внутрішніх справ є окремою темою дослідження, яка охоплює не тільки ДСБЕЗ, а тому згадуватиметься в цій статті в міру необхідності. Не дивлячись на процес реформування та перспективи ліквідації ДСБЕЗ в майбутньому зі створенням нового органу, на сьогоднішній день вона виконує свої функції відповідно до чинних нормативно-правових актів, які не є досконалыми і містять певні прогалини, що потребують аналізу та пошуку шляхів до усунення.

Діяльність ДСБЕЗ у тих чи інших аспектах у своїх працях висвітлювали О.М. Бандурка, О.В. Бочковий, В.І. Василичук, О.В. Кондратюк, В.С. Кубарев, І.В. Кубарев, В.Д. Пчолкін, Т.І. Савчук, Д.М. Серета та ін.

Однак аналіз наявних публікацій свідчить про те, що, як правило, діяльність ДСБЕЗ розглядається в контексті дослідження оперативно-розшукової діяльності або у вузькому ракурсі окремих функцій чи прав, визначених законодавством. У той самий час проблемним питанням нормативного регулювання діяльності ДСБЕЗ присвячено вкрай мало праць. Це повною мірою стосується й одного з провідних прав ДСБЕЗ на здійснення перевірок, пов'язаних із господарською діяльністю.

У свою чергу, тривала неврегульованість організації та проведення (невизначеність підстав, порядку, суб'єктів, наслідків, відповідальності за порушення тощо) перевірок підрозділами ДСБЕЗ несе в собі потенційну загрозу порушення прав суб'єктів господарювання на недоторканість приватного життя та власності. Усе це може поставити під сумнів досягнення визначеного Президентом України вектору на наближення правових засад діяльності правоохоронних органів до європейських стандартів, посилення демократичного контролю у цій сфері та гуманізацію кримінального законодавства [4], адже істотні напрацювання в цьому напрямку нівелюються певним волюнтаризмом у діях правоохоронних органів у сфері господарської діяльності.

З огляду на взяті державою беззастережні зобов'язання щодо виконання резолюцій та рекомендацій Парламентської Асамблеї Ради Європи, окреслені проблемні питання потребують якомога скорішого вирішення.

Метою даної статті постає напрацювання шляхів нормативного усунення прогалин у правовому регулюванні перевірок, які проводяться підрозділами ДСБЕЗ, через їх (прогалин) всебічний аналіз та виявлення природи виникнення.

Ми поділяємо розповсюджену наукову думку про те, що економічні злочини в цілому є дуже латентними, оскільки маскуються під формально законні господарські операції [5, 634]. Це свого часу потребувало виокремлення відповідного напрямку діяльності в органах міліції, та як наслідок створення відповідних підрозділів з власними функціями та повноваженнями.

Останнім часом регулювання діяльності ДСБЕЗ зазнало значних змін. Ще більші новації очікують цю службу у зв'язку з новим Кримінальним процесуальним кодексом України та пов'язаних із ним змін до нормативно-правових актів.

Системний аналіз законодавства дозволив зробити висновок, що незалежно від набуття чинності Кримінальним процесуальним кодексом України, основні нормативно-правові акти, які регулюють діяльність ДСБЕЗ на сьогоднішній день, продовжують діяти. А їх можливі

скасування чи зміну майбутньому слід пов'язувати радше не з новим кримінальним процесуальним законодавством, а з вищезазначеним процесом реформування правоохоронних органів, який був розпочатий задовго до прийняття Кримінального процесуального кодексу України і не завжди був синхронізованим з реформуванням кримінального процесу.

Для всебічного дослідження правового поля, в якому діє ДСБЕЗ, правильного сприйняття хронології його змін, слід проаналізувати нормативно-правові акти в ретроспективному та перспективному аспектах.

Від моменту створення ДСБЕЗ і до недавнього часу її діяльність регулювалася Конституцією України, Кримінально-процесуальним кодексом України, Законом України «Про міліцію», Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» та постановою Кабінету Міністрів України «Про утворення Державної служби боротьби з економічною злочинністю» від 05.07.1993 р. № 510.

Права ДСБЕЗ були визначені Положенням про ДСБЕЗ, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 05.07.1993 р. № 510, яка на сьогоднішній день втратила чинність [6]. Проте для дослідження динаміки прав співробітників служби, варто спочатку зупинитися на цьому підзаконному акті.

Так, згідно з пунктом 5 згаданого Положення за наявності даних про порушення законодавства, що регулює фінансову, господарську та іншу підприємницьку діяльність, які тягнуть за собою кримінальну відповідальність, працівники ДСБЕЗ, крім іншого, мають право: 1) безперешкодно входити до приміщень підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, до виробничих приміщень, складів, сховищ, що використовуються громадянами для заняття підприємництвом; 2) вилучати необхідні матеріали про кредитні та фінансові операції, матеріальні цінності, кошти, а також сировину і продукцію в установленому законодавством порядку; опечатувати каси, приміщення і місця зберігання документів, грошей і товарно-матеріальних цінностей; 3) вимагати обов'язкового проведення перевірок, інвентаризацій та ревізій виробничої та фінансової діяльності підприємств, установ і організацій; одержувати від посадових і матеріально-відповідальних осіб відомості й пояснення про факти порушення законодавства; 4) перевіряти на підприємствах, в установах і організаціях грошові та бухгалтерські документи, звіти, кошториси, інші документи, що підтверджують надходження та витрачання коштів і матеріальних цінностей; 5) проводити перевірку фактичної наявності цінностей (грошових сум, цінних паперів, сировини, матеріалів, готової продукції, устаткування); 6) залучати для здійснення ревізій і перевірок працівників Державної контрольно-ревізійної служби, фахівців відповідних міністерств, інших центральних і місцевих органів виконавчої влади, державних фондів, підприємств, установ і організацій.

Постановою Кабінету Міністрів України від 01.06.2012 р. № 533 «Про визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Кабінету Міністрів України з питань діяльності Міністерства внутрішніх справ» вищезазначене Положення про ДСБЕЗ було скасовано [7]. Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 20.08.2012 р. № 584-р «Деякі питання Міністерства внутрішніх справ» відповідне міністерство було зобов'язано затвердити власним нормативно-правовим актом Положення про ДСБЕЗ [8]. І лише 03.09.2012 р. Міністерство внутрішніх справ наказом № 769 затвердило Положення про Департамент державної служби боротьби з економічною злочинністю.

Проаналізуємо зміст цього нормативно-правового акта на предмет змін, що стосуються перевірок, у порівнянні зі скасованим Положенням про ДСБЕЗ.

Відповідно до пунктів 4.2.6., 4.2.7. чинного Положення працівники ДСБЕЗ, крім іншого, мають право: 1) порушувати в установленому законом порядку питання про проведення перевірок фінансово-господарської діяльності підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності та осіб, які займаються підприємницькою діяльністю або іншими видами господарської діяльності індивідуально, та брати участь в їх проведенні; 2) за рішенням суду в присутності понятих та керівників підприємств, установ, організацій, фізичних осіб, щодо яких проводиться перевірка, вилучати оригінали документів, що свідчать про правопорушення, зразки сировини і продукції, а до ухвалення такого рішення суду – в присутності понятих та керівників підприємств, установ, організацій, фізичних осіб, щодо яких проводиться перевірка, вивчати документи, що свідчать про правопорушення [9].

Очевидно, що зміни, яких зазнали права працівників ДСБЕЗ, можна назвати істотними лише з точки юридичної техніки викладення диспозицій відповідних норм. Сутність прав ДСБЕЗ, викладених у двох нормативно-правових актів, майже не змінилася.

Так, серед прав ДСБЕЗ, визначених скасованим Положенням, прямо не зазначено проведення перевірки фінансово-господарської діяльності, проте термін «перевірка» застосовується чотири рази, а решта передбачених постановою прав цілком може бути реалізована комплексно під час таких перевірок. У новому Положенні міститься термін «перевірка фінансово-господарської діяльності», виключена можливість залучення до перевірок сторонніх організацій і прямо зазначено, що такі «супутні» права під час проведення перевірки, як витребування та вилучення, здійснюються на підставі рішення суду.

Останнє, на наше переконання, за умов неврегульованості проведення перевірок у цілому, є вагомим внеском у забезпечення судового контролю за здійсненням оперативно-розшукової діяльності. Як зазначає В.О. Глушков, фактично судовий контроль – це спосіб, у який суд при розгляді конкретного питання, конкретної справи має можливість реагувати на ті порушення, що допускаються у сфері здійснення владних повноважень, і відповідним чином корегувати правовідносини [10, 41].

Разом з цим, слід відмітити, що як вбачається з Положення, яке втратило чинність, реалізація прав ДСБЕЗ була обумовлена наявністю достатніх даних про вчинення злочину. Такі дані згідно зі ст.97 Кримінально-процесуального кодексу України повинні бути викладені в заявах або повідомленнях і обов'язково прийняті (zareєстровані) органом внутрішніх справ.

Слід окремо наголосити, що аналогічної точки зору дотримувався й Державний комітет України з питань регуляторної політики та підприємництва. Зокрема листом № 2112 від 21.03.2006 р. [11] у відповідь на приватне звернення вказаний орган висловив свою думку з приводу перевірок ДСБЕЗ. Так, у листі зазначено, що право на проведення перевірок працівники ДСБЕЗ можуть реалізовувати лише за наявності даних про порушення законодавства, що регулює фінансову, господарську та іншу підприємницьку діяльність, які тягнуть за собою кримінальну відповідальність, тому проведення цих перевірок є не що інше, як оперативно-розшуковий захід.

У чинному на сьогоднішній день Положенні реалізація прав працівниками ДСБЕЗ не ставиться в залежність від наявності підстав для порушення кримінальної справи. Можливо, це обумовлено відсутністю в новому Кримінальному процесуальному кодексі України таких понять, як приводи та підстави для порушення кримінальної справи та дослідчої перевірки. Проте системний аналіз нормативно-правового акта дає підстави зробити висновок, що ДСБЕЗ все одно реалізовує своє право на проведення перевірки в якості оперативного підрозділу.

Справді, вищезазначене припущення узгоджується з п.3 ст.8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», згідно з яким оперативним підрозділам для виконання завдань оперативно-розшукової діяльності при наявності передбачених статтею 6 цього Закону підстав надається право порушувати в установленому законом порядку питання про проведення перевірок фінансово-господарської діяльності підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності та осіб, які займаються підприємницькою діяльністю або іншими видами господарської діяльності індивідуально, та брати участь в їх проведенні [12]. Важливо наголосити, що ця норма залишилася незмінною, незважаючи на викладення ст.8 названого закону в новій редакції у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України.

О.М. Бандурка, наголошуючи на тому, що перевірка фінансово-господарської діяльності є правом оперативних підрозділів в рамках оперативно-розшукової діяльності, зазначає, що перевірка проводиться за дорученням слідчого, прокурора, суду у відповідності до кримінально-процесуального законодавства. Якщо перевірка проводиться у зв'язку з розслідуванням кримінальної справи, вона має бути процесуально оформлена.

Не можна не погодитися з позицією науковця, яка в цілому узгоджується як з Кримінально-процесуальним кодексом України, так і з новим кримінальним процесуальним законодавством.

Разом із цим цікавим є перелік питань, які, на думку О.М. Бандурки, повинен вивчити працівник оперативного підрозділу під час перевірки фінансово-господарської діяльності:

1) повно чи частково відображається фінансово-господарська діяльність в документах бухгалтерського обліку; 2) чи мало місце вчинення угод без належного документального оформлення, відсутність оприбуткування товарно-матеріальних цінностей, відсутність оприбуткування грошової виручки і т. ін.; 3) чи мало місце заниження вартості і обсягів реалізованої продукції і тим самим неправильне відображення об'єктів оподаткування; 4) чи мало місце порушення порядку обліку економічних показників (відображення кількісних результатів фінансово-господарської діяльності в неналежних рахунках бухгалтерського обліку); 5) чи було виведення фінансово-господарської діяльності з-під контролю податкових органів; 6) чи було відкриття додаткових рахунків в банках без повідомлення фінансових і податкових органів; 7) стан зберігання матеріальних цінностей і фінансових коштів [13, 111-112].

Оцінюючи запропонований перелік питань, варто звернутися до Закону України «Про міліцію», яким підрозділи ДСБЕЗ користуються в повній мірі, будучи складовими частинами кримінальної міліції.

Правами ДСБЕЗ як підрозділу міліції відповідно до пункту 24 ч.1 ст.11 Закону «Про міліцію», крім іншого, є: 1) вимагати від керівників підприємств, установ і організацій пояснення по фактах порушення законодавства, перевірка додержання якого віднесена до компетенції міліції; 2) у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, проводити перевірки по фактах порушення законодавства, контроль за додержанням якого віднесено до компетенції міліції; 3) вимагати проведення інвентаризацій і ревізій відповідних сфер фінансово-господарської діяльності [14].

З моменту створення ДСБЕЗ і по сьогоднішній день Кабінет Міністрів України не визначив порядок проведення перевірок органами міліції, тому фактично будь-які візити ДСБЕЗ до суб'єктів господарської діяльності, якщо вони не пов'язані з іншими повноваженнями, є неврегульованими. За таких обставин, визначення підстав та переліку питань для перевірки, порядку її організації та методики проведення, оформлення результатів тощо залишаються поза правовим полем.

Неврегульованість спричиняє різного роду наукові дискусії щодо стадій перевірок, необхідних документів для їх проведення та порядку оформлення. Прикладом однієї з таких дискусійних точок зору можна вважати позицію О.В. Кондратюка щодо того, що для проведення контрольної закупівлі, як початкового етапу контрольної перевірки, не обов'язково порушувати кримінальну справу або заводити оперативно-розшукову справу [15, 307]. Однак таке твердження автора не узгоджується ані з приписами Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», ані із загальним сенсом ст.19 Конституції України.

Не усває прогаліни в цій царині і нове кримінальне процесуальне законодавство. Зокрема, Кримінальний процесуальний кодекс України скоріше додає питань у галузі перевірок у рамках оперативно-розшукової діяльності, ніж вирішує проблеми їх правового регулювання.

Звернемо увагу на певну незгодженість між законодавством, яке регулює оперативно-розшукову діяльність, кримінальним процесуальним законодавством та податковим законодавством.

Так, попередня редакція п.78.1.11. Податкового кодексу України зазначала, що однією з підстав проведення документальної позапланової перевірки є отримання постанови суду (ухвали суду) про призначення перевірки або постанову органу дізнання, слідчого, прокурора, винесену ними відповідно до закону у кримінальних справах, що перебувають у їх провадженні [16].

Але, як ми з'ясували вище, такий самий порядок передбачено статтями 66 та 114 Кримінально-процесуального кодексу України для доручень оперативним підрозділам ДСБЕЗ щодо проведення перевірки [17].

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України» внесено зміни до п.78.1.11. Податкового кодексу України, згідно з якими документальна позапланова перевірка проводиться, якщо отримано судові рішення суду (слідчого судді) про призначення перевірки або постанову органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, слідчого, прокурора, винесену ними відповідно до закону [18].

З одного боку, Кримінальний процесуальний кодекс України передбачає проведення перевірки, а акт, складений за її наслідками, відносить до документів (п.6 ч.2 ст.36, п.4 ч.2 ст.40, ч.2 ст.93, п.4 ч.2 ст.99). З іншого боку, кодекс не визначає суб'єктів, хто наділений повноваженнями проводити такі перевірки, не ототожнює акти перевірок та матеріали, зібрані в порядку оперативно-розшукової діяльності, не відносить перевірки до слідчих (розшукових) дій, а отже не ототожнює оперативні підрозділи з особами, які повинні проводити перевірки [19].

Більше того, жодний кодекс не містять детально регламентованого механізму призначення перевірки, який би був обов'язковим для органів, які не є оперативними підрозділами, органами досудового розслідування (дізання та слідства). Пункт 78.3. Податкового кодексу України, наприклад, містить пряму заборону працівникам податкової міліції брати участь у проведенні планових та позапланових виїзних перевірок платників податків, що проводяться органами державної податкової служби, якщо такі перевірки не пов'язані з веденням оперативно-розшукових справ або розслідуванням кримінальних справ (здійсненням кримінального провадження), порушених стосовно таких платників податків (посадових осіб платників податків), що знаходяться в їх провадженні. Перевірки платників податків податковою міліцією проводяться в межах повноважень, визначених законом, та в порядку, передбаченому Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» та кримінальним процесуальним законодавством.

З огляду на викладене, вважаємо правильною думку В.С. Кубарева та І.В. Кубарева, щодо вдосконалення форм і тактичних прийомів взаємодії з різними суб'єктами виконавчої влади, правоохоронних органів і відомств контролю під час здійснення оперативного пошуку є запорукою підвищення ефективності оперативно-пошукової роботи підрозділів ДСБЕЗ [20].

Таким чином, відсутність чіткого механізму взаємодії між органами досудового розслідування, оперативними підрозділами та контролюючими органами, а також розмиті предметні межі перевірок, передбачених різним законодавством, але в споріднених сферах господарської діяльності, ставлять під сумнів таку ефективність.

Остання неузгодженість законодавства полягає у дублюванні прав ДСБЕЗ та органів державної податкової служби.

Зокрема, пунктом 75.1.2. Податкового кодексу України визначено, що документальною перевіркою вважається перевірка, предметом якої є своєчасність, достовірність, повнота нарахування та сплати усіх передбачених цим Кодексом податків та зборів та яка проводиться на підставі податкових декларацій (розрахунків), фінансової, статистичної та іншої звітності, реєстрів податкового та бухгалтерського обліку, первинних документів.

Як видно з цього визначення, органи державної податкової служби теж перевіряють фінансову та іншу звітність, а також первинні документи, фактично відповідаючи на ті самі запитання, які були окреслені О. М. Бандуркою. Різниця полягає лише в завданнях таких перевірок: для органів державної податкової служби вони є суто контрольними, для ДСБЕЗ полягають у пошуку та фіксації фактів з метою припинення правопорушень.

На сьогоднішній день у Верховній Раді України зареєстрований проект Закону України «Про поліцію» № 10688 (суб'єкти подання народні депутати України Грицак В. М., Коновалюк В.І.). Він включений до порядку денного одинадцятої сесії Верховної Ради України шостого скликання, проте не включений до розкладу пленарних засідань на листопад 2012 року.

Не вирішуючи наперед долю цього законопроекту, слід зазначити, що його стаття 14 певною мірою усуває ті прогалини, які були висвітлені в даній роботі.

Зокрема, законопроектом уперше передбачено, що: 1) поліція має право проводити перевірки в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України; 2) органи поліції вправі приступити до проведення перевірки суб'єктів господарювання за умови наявності направлення на перевірку, яке складається за формою, встановленою Міністерством внутрішніх справ України; 3) у направленні на перевірку зазначаються дата його видачі, назва підрозділу поліції, мета, вид, підстави, посилання на нормативно-правові акти, перевірка додержання яких буде здійснена, дата початку та дата закінчення перевірки, посади, звання та прізвища посадових осіб підрозділу поліції, які проводитимуть перевірку; 4) направлення на перевірку є дійсним за умови наявності власноручного підпису керівника підрозділу поліції, скріпленого гербовою

печаткою органу поліції; 5) у випадку, коли направлення на перевірку не відповідає вимогам або вручено з порушенням 10-денного строку, суб'єкт господарювання має право не допустити органи поліції до проведення перевірки; 6) за результатами проведеної перевірки працівники поліції, які здійснювали перевірку, зобов'язані скласти акт, один примірник якого обов'язково залишається суб'єкту господарювання, стосовно якого проводилася перевірка [21].

Слід зазначити, що МВС України своїм наказом № 1110 від 11.11.2006 р. раніше затверджувало форму направлення на проведення перевірок [22]. Однак навіть за умов дотримання цієї форми, направлення не стало документом, необхідним та достатнім для допуску на проведення перевірок, оскільки відповідний наказ не був зареєстрований в Міністерстві юстиції України, а отже не є нормативно-правовим актом. За таких обставин норми, які містяться в законопроекті є новацією, яка, безумовно, є кроком до врегулювання перевірок, здійснюваних ДСБЕЗ.

Вадою цього законопроекту є те, що він, як і проаналізовані вище нормативно-правові акти, не деталізує предмет перевірки, не визначає перелік питань, на які повинен відповісти складений за наслідками перевірки акт, не відмежовує напрямки перевірки органами поліції від напрямків перевірок інших органів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність та досудове розслідування.

Підсумовуючи викладене, хронологічний аналіз змін законодавства, яке регулювало та регулює проведення перевірок підрозділами ДСБЕЗ, а також перспектив його динаміки, дає можливість зробити такі висновки: 1) всупереч прямій вказівці Закону України «Про міліцію» Кабінет Міністрів України не визначив порядок проведення перевірок підрозділами міліції, яким є ДСБЕЗ, що, у свою чергу, створило правовий вакуум щодо підстав, порядку, суб'єктів, наслідків, відповідальності за порушення та інших обставин проведення перевірок; 2) нове кримінальне процесуальне законодавство, з одного боку, посиливши судовий контроль за окремими слідчими (розшуковими) діями та оперативно-розшуковою діяльністю, у той самий час є неузгодженим щодо питань, пов'язаних із проведенням перевірок: оперативні підрозділи не ототожнюються з особами, які повинні проводити перевірки; акти перевірок та матеріали, зібрані в порядку оперативно-розшукової діяльності, мають різну правову природу; перевірки не відносяться до слідчих (розшукових) дій тощо; 3) предмет перевірок підрозділами міліції частково перетинається з предметом перевірок органами державної податкової служби та підрозділами податкової міліції та ін.

Шляхами вирішення цих та інших проблемних питань може бути внесення змін до законодавства, яке регулює діяльність міліції (поліції), яке детально передбачило не тільки порядок направлення, умови допуску, тривалість, форми направлення та акта, інші процедурні деталі перевірок, але такі концептуальні речі, як: предмет перевірки та його відмінність від предмету перевірок іншими органами в сфері фінансово-господарської діяльності; перелік питань, які виносяться на перевірку; межі перевірки; порядок оскарження дій та бездіяльності посадових осіб у процесі перевірки, відповідальність за порушення під час перевірки та ін.

Слід також зазначити, що окреслені зміни до законодавства необхідно запроваджувати, одночасно узгоджуючи законодавство, яке регулює діяльність міліції (поліції), з кримінальним процесуальним законодавством, законодавством, яке регулює оперативно-розшукову діяльність та податковим законодавством.

Предметом подальшого аналізу в галузі проблематики діяльності органів, покликаних боротися з економічною злочинністю та реалізації їх прав, є дублювання повноважень різних органів та підрозділів, особливості реалізації права на проведення перевірок на різних етапах досудового розслідування та судового провадження, а також відмінності в реалізації цього права під час досудового розслідування різних злочинів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності: Закон України від 15.11.2011 р., № 4025-VI [Електронний ресурс] // *Голос України*. – 2011. – № 239. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4025-17>
2. Зозуля І.В. Стан і шляхи реформування системи МВС України: тези до сучасного моменту / І.В. Зозуля // *Форум права*. – 2012. – № 1. – С. 344-357.

3. Про поліцію: проект Закону України [Електронний ресурс] / М.В. Корнієнко, В.П. Столбовий, В.В. Столбова, С.В. Петков. – Режим доступу: <http://www.rovenkipolice.org.ua/?p=1999>
4. Про План заходів із виконання обов'язків та зобов'язань України, що впливають з її членства в Раді Європи: Указ Президента України від 12.01.2011 р., № 24/2011 [Електронний ресурс] // Офіційний вісник Президента України. – 2011. – № 2. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/24/2011>
5. Савчук Т.І. Значення оперативно-розшукової діяльності у виявленні економічних злочинів / Т.І. Савчук // Форум права. – 2011. – № 4. – С. 634–639.
6. Про утворення Державної служби боротьби з економічною злочинністю: Постанова Кабінету Міністрів України від 05.07.1993 р., № 510 [Електронний ресурс] // Сайт «Законодавство України». – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/510-93-%D0%BF>
7. Про визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Кабінету Міністрів України з питань діяльності Міністерства внутрішніх справ: Постанова Кабінету Міністрів України від 01.06.2012 р., № 533 [Електронний ресурс] // Сайт «Законодавство України». – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/533-2012-%D0%BF>
8. Деякі питання Міністерства внутрішніх справ: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 20.08.2012 р., № 584-р [Електронний ресурс] // Сайт «Законодавство України». – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/584-2012-%D1%80>
9. Про організацію діяльності підрозділів державної служби боротьби з економічною злочинністю Міністерства внутрішніх справ України: Наказ Міністерства внутрішніх справ від 03.09.2012 р., № 769 [Електронний ресурс] // Сайт «Законодавство України». – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z1588-12>
10. Глушков В.О. Судовий контроль у процесі здійснення оперативно-розшукової діяльності / В.О. Глушков, В.І. Василичук, Л.П. Скалозуб, Л.В. Бортницька // Вісник Вищої ради юстиції. – 2010. – № 3. – С. 41-47.
11. Лист Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва: від 21.03.2006 р., № 2112 [Електронний ресурс] // Професійна юридична система «МЕГА-НаУ» – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1158.444.0>
12. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 р., № 2135-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 8.
13. Бандурка О.М. Оперативно-розшукова діяльність. Частина I: [підручник] / О.М. Бандурка. – Харків: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. – 244 с.
14. Про міліцію: Закон України від 20.12.1990 р., № 565-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 4. – Ст. 11.
15. Кондратюк О.В. Організаційно-правовий аспект застосування працівниками ДСБЕЗ контрольної закупівлі / О.В. Кондратюк // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2009. – № 4. – С. 302-308.
16. Податковий кодекс України: від 02.12.2010 р., № 2755-VI // Голос України. – 2010. – № 229-230 – Ст. 68.
17. Кримінально-процесуальний кодекс України: від 28.12.1960 р. [Електронний ресурс] // Сайт «Законодавство України» – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>, <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1002-05>
18. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України: Закон України від 13.04.2012 р., № 4652-VI [Електронний ресурс] // Голос України. – 2012. – № 90-91. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4652-17>

19. Кримінальний процесуальний кодекс України: від 03.04.2012 р., № 4651-VI [Електронний ресурс] // Професійна юридична система «МЕГА-НаУ». – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1011.59.2&nobreak=1>
20. Кубарев В.С. Удосконалення пошукової діяльності оперуповноваженого ДСБЕЗ в оперативно-розшуковій методиці розкриття злочинів [Електронний ресурс] / В.С. Кубарев, І.В. Кубарев // Національна бібліотека України ім. В.І. Вернальського – http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Kyuv/2009_1/1-5/24.pdf
21. Про поліцію: Проект Закону України від 03.07.2012 р., № 10688 [Електронний ресурс] // Сайт «Законодавство України». – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=43877
22. Про розгляд звернення: Лист Управління юридичного забезпечення МВС України від 16.07.2010 р., № 12/1-1401 [Електронний ресурс] // Професійна юридична система «МЕГА-НаУ». – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1041.42670.0>

РОЗДІЛ VIII. НАУКОВЕ ЖИТТЯ

ПРАВОВА ХРОНІКА

Нещодавно (11 жовтня 2012 р.) в Академії муніципального управління (м. Київ) відбувся **відкритий міжкафедральний семінар з питань сучасної муніципалістики**, організований кафедрою муніципального права спільно з кафедрою управління муніципальним розвитком Академії муніципального управління (далі – Академія).

Під час семінару були розглянуті актуальні питання, що стосуються: ролі вітчизняної муніципально-правової науки та освіти в питаннях організації функціонування місцевого самоврядування; становлення в Україні місцевого самоврядування відповідно до європейських стандартів; розвитку міжмуніципального співробітництва в Україні на сучасному етапі; здійснення муніципальної кадрової політики; забезпечення професійного рівня сільських, селищних, міських голів, депутатів місцевих рад та службовців органів місцевого самоврядування тощо.

У роботі семінару взяли участь керівництво та науково-педагогічні працівники Академії, представники інших вищих навчальних закладів, науково-дослідних установ, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, провідні експерти в галузі муніципального права, студенти магістратури юридичного факультету та слухачі магістерської програми спеціальності «Державна служба» Академії.

Ректор Академії проф. Присяжнюк В.К., проректор з науково-педагогічної роботи, зав. кафедри управління муніципальним розвитком Академії проф. Іванова Т.В., проректор з наукової роботи, завідувач кафедри державного управління та місцевого самоврядування Академії Бакуменко В.Д. та завідувач кафедри муніципального права Академії проф. Приходько Х.В., звертаючись до учасників заходу із вітальними словами, відзначили практичну необхідність вдосконалення науково-методичного супроводу функціональної спеціалізації Академії, що здійснює підготовку, перепідготовку та підвищення кваліфікації кадрів у сферах, пов'язаних із виконанням завдань регіонального управління та місцевого самоврядування.

Експертами в обговоренні виступили: Перший заступник голови Державного фонду сприяння місцевому самоврядуванню в Україні Тертишна О.А., начальник юридичного управління Київської міської державної адміністрації Бабіч А.О., директор Центру правової допомоги Асоціації міст Кравченко В.В., суддя Конституційного Суду України у відставці, професор Корнієнко М.І., завідувач сектору правових експертиз відділу державної правової політики Національного інституту стратегічних досліджень при Президентові України Усенко Р.А., представники професорсько-викладацького складу кафедри муніципального права Академії (Баймуратов М.О., Батанов О.В., Кампо В.М. (суддя Конституційного Суду України), Співак В.І. (суддя Вищого адміністративного суду України у відставці)).

На семінарі було презентовано навчальний посібник «Проблеми сучасної муніципалістики», підготовленого кафедрою муніципального права Академії. У посібнику висвітлюються важливі питання теорії та практики сучасної муніципалістики, у т.ч. муніципального права. Зокрема, питання про формування сучасних наукових знань щодо місцевого самоврядування у вітчизняній і світовій політико-правовій думці (у контексті муніципального праворозуміння), про погляди на місцеве самоврядування як феномену сучасної української державності; про реалізацію та захист прав і свобод людини і громадянина у сфері місцевого самоврядування; про роль та місце в системі сучасного муніципалізму муніципальних традицій; про значення муніципальних правових установок у процесі формування соціальної активності особи; про методологічні проблеми муніципальної історії та прикладних проблеми сучасної муніципалістики; про роль місцевого самоврядування в становленні малого та середнього підприємництва; про реалізацію членами територіальної громади конституційних фіскальних обов'язків; про становлення локальної системи торгівлі та побутового обслуговування в територіальній громаді; про надання членам територіальної громади соціальної допомоги; про захист прав і законних інтересів територіальних громад засобами конституційної і загальної юстиції тощо.

Експертами було рекомендовано обговорити питання, які висвітлюються в навчальному посібнику в органах місцевого самоврядування, їх асоціаціях, органах державної влади, інших вищих навчальних закладах та науково-дослідних установах, а також внести посібник до електронної бібліотеки Державного фонду сприяння місцевому самоврядуванню в Україні в межах реалізації проекту «Спільнота практиків: інновації в місцевому самоврядуванні».

Під час роботи семінару його учасниками було підкреслено, що на сьогодні є необхідною розробка якісно оновленого комплексу освітніх і просвітницьких технологій для поглиблення та системного надання знань з питань місцевого самоврядування, а також для запровадження в навчальний процес якісно нових за змістом та формою навчальних дисциплін із питань місцевого самоврядування. Крім цього, потрібна підготовка навчальних посібників і підручників на прикладі серії «Інноваційні освітні технології в муніципальному праві», започаткованої на кафедрі муніципального права у 2002 році.

Теоретики та практики місцевого самоврядування підтримали ініціативу кафедри муніципального права запровадити в навчальний процес на всіх факультетах та спеціальностях Академії вивчення нової навчальної дисципліни «Муніципалістики» із залученням провідних вчених-муніципалістів України та зарубіжжя, а також практичних працівників – державних та муніципальних службовців.

За результатами роботи семінару були прийняті практичні рекомендації для органів державної влади, органів місцевого самоврядування, науково-дослідних установ, вищих навчальних закладів тощо. Його учасники також дійшли наступних висновків:

- 1) необхідно об'єднати зусилля владних структур, наукових, навчальних закладів і громадських організацій для удосконалення системної співпраці над розв'язанням актуальних проблем розвитку місцевого самоврядування та муніципального права на сучасному етапі в Україні;
- 2) потрібно посилити обмін інформацією між зазначеними інституціями через проведення спільних науково-практичних і освітніх заходів (засідань робочих груп, профільних методологічних семінарів, круглих столів, конференцій і т.д.);
- 3) забезпечення реалізації вищенаведених пріоритетів сприятиме вдосконаленню процесу підготовки, перепідготовки та підвищенню кваліфікації кадрів державних службовців і службовців органів місцевого самоврядування.

Семінар пройшов у діловій, творчій та духовній обстановці. Проведена на ньому робота слугуватиме хорошим стимулом для покращення організації та діяльності всіх складових, причетних до творення місцевого самоврядування в Україні.

ІНФОРМАЦІЙНА ДОВІДКА ПРО АВТОРІВ

Аніщенко Тетяна Сергіївна – здобувач кафедри адміністративного та господарського права юридичного факультету Запорізького національного університету, начальник відділу кадрової роботи та державної служби Головного управління юстиції у Запорізькій області

Бакаєв Дмитро Саргійович – старший консультант Служби безпеки України

Брайченко Сергій Миколайович – здобувач Харківського національного університету внутрішніх справ

Васильчук Богдан Геннадійович – студент Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

Веденяпін Олександр Андрійович – суддя Вищого адміністративного суду України

Вільгушинський Михайло Йосипович – к.ю.н., заступник голови Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ

Віхляєв Михайло Юрійович – к.ю.н., доцент кафедри конституційного та трудового права юридичного факультету Запорізького національного університету

Головко Олег Павлович – асистент кафедри міжнародного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Губанова Тамара Олексіївна – здобувач кафедри адміністративного права Національного університету біоресурсів та природокористування України

Зіменко Олена Володимирівна – аспірант кафедри теорії та історії держави і права Запорізького національного університету

Зозуль Ія Василівна – аспірант кафедри адміністративного та господарського права юридичного факультету Запорізького національного університету

Капітаненко Наталія Петрівна – к.ю.н., доцент кафедри філософії та права Запорізького інституту економіки та інформаційних технологій

Ковальов Іван В'ячеславович – здобувач кафедри господарського права Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», директор Юридичної фірми ПП «Статус-К»

Краткова Катерина Григорівна – аспірант кафедри цивільного права юридичного факультету Запорізького національного університету

Криворучко Лариса Сергіївна – к.ю.н., доцент, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Університету економіки та права «КРОК»

Куц Андрій В'ячеславович – аспірант кафедри адміністративного та господарського права юридичного факультету Запорізького національного університету, віце-президент Запорізької торгово-промислової палати

Кучма Ольга Леонідівна – к.ю.н., асистент кафедри трудового права та права соціального забезпечення Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Лата Наталія Федорівна – к.ю.н., доцент кафедри комерційного права Київського національного торговельно-економічного університету

Лютіков Павло Сергійович – к.ю.н., доцент кафедри адміністративного та господарського права юридичного факультету Запорізького національного університету

Маниліч Людмила Іванівна – здобувач кафедри адміністративного та фінансового права Національного університету біоресурсів і природокористування України

Мартинов Микола Петрович – к.ю.н., викладач кафедри конституційного та трудового права юридичного факультету Запорізького національного університету

Нечипуренко Максим Олександрович – здобувач кафедри цивільного права юридичного факультету Запорізького національного університету

Огий Ольга Сергіївна – викладач кафедри правового забезпечення господарської діяльності навчально-наукового інституту права та масових комунікацій Харківського національного університету внутрішніх справ

Пеньков Олександр Юрійович – адвокат Адвокатського об'єднання «Тернопільська обласна колегія адвокатів»

Петров Євген Вікторович – к.ю.н., доцент, завідувач кафедри цивільних дисциплін факультету права Донецького юридичного інституту Міністерства внутрішніх справ України

Піддубний Олексій Юрійович – к.ю.н., доцент, доцент кафедри аграрного, земельного та екологічного права ім. академіка В.З. Янчука Національного університету біоресурсів і природокористування України

Позова Діна Дмитрівна – к.ю.н., спеціаліст науково-дослідної частини Національного університету «Одеська юридична академія», помічник судді Малиновського районного суду м. Одеси

Половинкіна Руслана Юрїївна – аспірант кафедри теорії та історії держави і права юридичного факультету Запорізького національного університету

Риженко Ірина Миколаївна – к.ю.н., доцент кафедри правових дисциплін Херсонського інституту МАУП

Савчак Вікторія Владиславівна – старший викладач Ужгородського національного університету

Савченко Світлана Василівна – аспірант кафедри теорії та історії держави і права юридичного факультету Запорізького національного університету

Саснко Сергій Іванович – к.ю.н., доцент, заступник начальника кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

Самойленко Георгій Валерійович – к.ю.н., доцент, доцент кафедри цивільного права юридичного факультету Запорізького національного університету

Семеняка Василь Васильович – к.ю.н., старший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

Синєокий Олег Володимирович – к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права та правосуддя юридичного факультету Запорізького національного університету

Славова Олександра Григорівна – аспірант кафедри цивільного права юридичного факультету Запорізького національного університету

Соколенко Ольга Леонідівна – к.ю.н., доцент, завідувач кафедри адміністративного та кримінального права Дніпропетровського національного університету ім. Олеся Гончара

Цогла Артур Іванович – здобувач кафедри конституційного права та порівняльного правознавства Ужгородського національного університету

Шевченко Катерина Василівна – аспірант кафедри управління, адміністративного права і процесу та адміністративної діяльності Національного університету державної податкової служби України

Шевчук Віктор Михайлович – к.ю.н., доцент кафедри криміналістики, декан військово-юридичного факультету Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

Шевчук Ірина Миколаївна – к.пед.н., доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права юридичного факультету Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки



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. (Бюлетень ВАК України, № 1, 2003)

- **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 рядковій сторінки і вирівнюється за лівим краєм. Заголовок статті набирається в наступному за УДК рядковій і вирівнюється посередині. Потім вказують: прізвища, ініціали авторів, їх посади, учені ступені, звання, нижче – *місце роботи (курсивом)*. Далі розташовуються анотації українською, російською (**3-5 речень**) та англійською (**1,5 сторінки**) 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 [без літери с.]. Перелік літературних джерел розташовується в порядку їх нумерації, в останньому розділі статті з підзаголовком: ЛІТЕРАТУРА, який розташовується по центру сторінки. Бібліографічний опис оформлюється згідно з ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 “Система стандартів з інформації, бібліотечної та видавничої справи. Бібліографічний запис. Бібліографічний опис. Загальні вимоги та правила складання”.

Для опублікування необхідно направити на адресу редакції юридичного факультету:

1. Роздрукований текст статті з анотаціями та ключовими словами українською, російською та англійською мовами;
2. Відомості про авторів;
3. Витяг із протоколу засідання вченої ради факультету та рецензію наукового керівника (для аспірантів та здобувачів);
4. 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).

Нагадуємо:

До публікації приймаються статті, що відзначаються високим науковим рівнем підготовки, містять глибокий самостійний аналіз сучасних проблем розвитку науки та законодавства.

У статтях і повідомленнях висловлені погляди їхніх авторів, які не завжди збігаються з поглядами редакції. Автор несе відповідальність за достовірність фактичних даних та інформації, що містяться в статтях, чіткість викладу тексту, цитування, а також за мовностилістичний рівень написання матеріалів.

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

Довідки за телефонами:

Відповідальний редактор – Лютіков Павло Сергійович – (061) 289-12-98

Відповідальний секретар – Шиванова Марина Григорівна – (061) 289-12-98

Електронна пошта: law_faculty_znu@rambler.ru

Місцезнаходження

редакційної ради юридичного факультету: пр. Леніна, 74, V корпус, к. 111

редакції збірника „Вісник ЗНУ”: вул. Лепіка, 33-А, IV корпус, к. 323 – (061) 289-12-26

Для нотаток

Збірник наукових праць

Вісник Запорізького національного університету

Юридичні науки

№ 4 (II), 2012

Технічний редактор – М.Г. Шиванова

Підписано до друку 29.11.2012. Формат 60 x 90/8.

Папір Data Copy. Гарнітура “Таймс”.

Умовн.-друк. арк. 26,1

Замовлення №. 372. Наклад 100 прим.

Запорізький національний університет

69600, м. Запоріжжя, МСП-41

вул. Жуковського, 66

Свідоцтво про внесення суб’єкта видавничої справи

до Державного реєстру видавців, виготівників

і розповсюджувачів видавничої продукції

ДК № 2952 від 30.08.2007 р.