

Юридична Україна

ЩОМІСЯЧНИЙ НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ

№ 7 (127) 2013

Заснований у січні 2003 р.



Співзасновники:

Київський регіональний центр
Національної академії правових наук України,

Науково-дослідний інститут
приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України,

ТОВ "Юрінком Інтер"

Видавець: ТОВ "Юрінком Інтер"

Згідно з постановою президії Вищої атестаційної комісії України від 18.11.2009 р.
№ 1-05/5 журнал "Юридична Україна" включено до переліку наукових фахових
видань України, в яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт
на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата юридичних наук.

Київ – 2013

РЕДАКЦІЙНА РАДА:

О. Л. Копиленко —
доктор юридичних наук, професор
(голова ради),
О. В. Скрипнюк —
доктор юридичних наук, професор,
(заступник голови ради),
Л. К. Воронова —
доктор юридичних наук, професор,
В. Г. Гончаренко —
доктор юридичних наук, професор,
В. В. Коваленко —
доктор юридичних наук,
О. Д. Крупчан —
кандидат юридичних наук,
Є. Б. Кубко —
доктор юридичних наук, професор,
В. В. Луць —
доктор юридичних наук, професор,
В. Т. Маляренко —
доктор юридичних наук, професор,
В. К. Мамутов —
доктор юридичних наук, професор,
Н. М. Мироненко —
доктор юридичних наук, професор,
Н. Р. Нижник —
доктор юридичних наук, професор,

М. І. Панов —
доктор юридичних наук, професор,
Л. В. Підпалов —
заслужений юрист України,
Д. М. Притика —
доктор юридичних наук,
П. М. Рабінович —
доктор юридичних наук, професор,
М. В. Руденко —
доктор юридичних наук, професор,
М. Я. Сегай —
доктор юридичних наук, професор,
М. Ф. Селівон —
кандидат юридичних наук,
М. О. Теплюк —
заступник Керівника Апарату
Верховної Ради України —
Керівник Головного
юридичного управління,
В. М. Шаповал —
доктор юридичних наук, професор,
Ю. С. Шемшученко —
доктор юридичних наук, професор.

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

О. Д. Крупчан —
кандидат юридичних наук
(голова колегії),
В. В. Коваленко —
доктор юридичних наук
(заступник голови колегії),
В. С. Ковальський —
доктор юридичних наук
(заступник голови колегії),
А. Б. Гриняк —
кандидат юридичних наук,
М. К. Галянтич —
доктор юридичних наук,
О. Л. Копиленко —
доктор юридичних наук, професор,

В. В. Луць —
доктор юридичних наук, професор,
Н. М. Мироненко —
доктор юридичних наук, професор,
В. Д. Примак —
кандидат юридичних наук,
М. Я. Сегай —
доктор юридичних наук, професор,
О. В. Скрипнюк —
доктор юридичних наук, професор,
І. С. Примак —
завідувач редакції періодичних науково-
практичних видань.

Журнал рекомендовано до друку Вченою радою Науково-дослідного інституту
приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України
(протокол № 6 від 26.06.2013 р.).

© Юрінком Інтер, 2013

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Нелін Олександр. Роль інституту нотаріату в становленні ювенальної юстиції в Україні 4

Крупнова Любов. Обов'язковість виконання судових рішень як принцип правової держави 8

ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

Крупчан Олександр. Формування компетенції місцевих органів публічної влади шляхом делегування повноважень 14

Іванищук Андрій. Адміністративна процедура призначення на посаду судді вперше 20

Коверзнев Вадим. Дихотомія права як критерій визначення юрисдикції адміністративного суду 24

Смокович Михайло. Право на звернення до суду у виборчому спорі. 29

ПИТАННЯ РОЗВИТКУ ПРИВАТНОГО ПРАВА

Омельченко Андрій. Застосування принципів європейського договірного права в комерційній практиці в Україні 37

Примак Володимир. Суб'єкти правовідносин з відшкодування моральної шкоди 42

ТРУДОВЕ ПРАВО І ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Богдан Ірина. Умови праці як елемент трудо-правового забезпечення творчості 50

ЕКОНОМІКА І ПРАВО

Безух Олександр. Обмеження конкуренції органами державної влади і місцевого самоврядування 57

Бурило Юрій. Господарсько-правові аспекти створення суспільного телерадіомовлення в Україні 63

Опришко Дарія. Науковий парк або корпорація «науковий парк» — підходи та пропозиції 70

АГРАРНЕ, ЗЕМЕЛЬНЕ ТА ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

Кулинич Павло. Правове регулювання оренди сільськогосподарських земель на засадах публічно-приватного партнерства: шляхи вдосконалення 76

ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Олійник Алла. Запобігання зловживанню цивільними процесуальними правами: питання теорії та практики 83

СУД І ПРАВООХОРОННІ ОРГАНИ

Вільгушинський Михайло. Участь громадськості у здійсненні правосуддя судами загальної юрисдикції. 92

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ НАУКИ

Кулик Олександр. Кримінологічна характеристика осіб, які вчинили злочини в Україні: сучасні тенденції. 98

УДК 343.224.1

Олександр Нелін,

доктор юридичних наук,

доцент Київського університету туризму, економіки і права

РОЛЬ ІНСТИТУТУ НОТАРІАТУ В СТАНОВЛЕННІ ЮВЕНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ В УКРАЇНІ*

У статті досліджено основні теоретико-методологічні підходи до визначення ролі інституту нотаріату при розробці і реалізації концепції ювенальної юстиції в Україні. Ключові слова: ювенальна юстиція, захист прав неповнолітніх, нотаріус, інститут системи захисту прав дитини, концепція ювенальної юстиції.

Із прийняттям Конституції України 28.06.1996 р. відбулася переорієнтація суспільних відносин на охорону і захист прав громадян, побудову демократичної правової держави, що зумовлює необхідність дослідження та аналізу на належному науковому рівні основних підходів до визначення, осмислення та реалізації інституту системи захисту прав дитини в Україні. Значною мірою цьому сприяло те, що, ставши суб'єктом міжнародного права, Україна повинна зробити все можливе, щоб бути рівноправним членом світової спільноти. Одним із кроків у цьому напрямі є приведення норм національного законодавства у відповідність до норм міжнародного права про права та свободи дитини та реформування української судової системи щодо неповнолітніх, що впливає з міжнародних правових норм.

Світовою громадськістю визнано, що такими міжнародними стандартами у галузі прав дитини є Декларація прав дитини (1959), Конвенція ООН про права дитини (1989), Мінімальні стандартні правила ООН щодо здійснення правосуддя стосовно неповнолітніх (Пекінські правила) (1985), Керівні принципи ООН для попередження злочинності серед неповнолітніх (1990), Всесвітня Декларація про забезпечення виживання, захисту і розвитку дітей (1990).

Декларацією прав дитини проголошено, що батьки, місцева влада, національні уряди, шляхом законодавчих та інших заходів, повинні забезпечити дітям щасливе дитинство і користування для їхнього власного блага та блага суспільства

правилами і свободами, передбаченими Декларацією. Отже, забезпечення та дотримання прав дітей — необхідність і потреба не лише сучасного етапу розвитку української держави, а й майбутнього нашої держави.

Тема даного дослідження актуалізується тим, що в українській історично-правовій літературі проблеми ювенальної юстиції не стали, поки що, предметом самостійного, комплексного, науково-теоретичного дослідження.

Підґрунтям для розроблення теми дослідження стали праці російських учених: В. Абрамова, О. Зубаревої, Е. Єгорова, П. Люблинського, Є. Тарасової, Е. Мельника, М. Хромова, С. Черчаги, В. Максимова, а також вітчизняних учених Е. Мельникова, Н. Крестовської, В. Романюка та ін. Однак залишаються певні прогалини у дослідженні становлення ювенальної юстиції в Україні, що доводить її актуальність та значимість для сучасної держави.

Метою цієї статті є переосмислення теоретичних і методологічних засад, світоглядних основ досліджень становлення ювенальної юстиції в країнах Західної Європи, Російській Федерації, при розробці і реалізації концепції ювенальної юстиції в Україні.

Ювенальна юстиція (лат. *juvenalis* — юнацький, від *juvenis* — юнак; лат. *justitia* — справедливість, правосуддя) — спеціалізована система правосуддя щодо неповнолітніх. Вона є важливим інститутом системи захисту прав дитини. В її основі — доктрина «*parens patriae*», згідно з якою держава відповідає за неповно-

* Рекомендовано до друку кафедрою нотаріального і конституційного права Київського університету туризму, економіки і права.

літніх, захищаючи їх від небезпечної поведінки чи шкідливого оточення. Цей підхід ґрунтується на положеннях:

— підлітки за своїм розвитком ще не здатні адекватно усвідомлювати свої вчинки і нести за них повну відповідальність;

— підлітки перебувають у такому віці, коли їх можна перевиховати, чим запобігти повторним правопорушенням.

Поштовхом до утворення ювенальної юстиції стало надзвичайне зростання дитячої злочинності в кінці XIX—на початку XX ст., коли в більшості країн Європи стала масовою дитяча бездоглядність.

Перший у світі ювенальний суд був утворений у 1899 р. у США (м. Чикаго). Надалі спеціалізовані дитячі суди створювалися в Канаді (1908), Німеччині (1907), Італії (1908), Франції (1914), Японії (1923) тощо [1].

У Російській імперії суд у справах неповнолітніх почав роботу в 1910 р. Він мав такі ознаки:

— розгляд справ стосовно неповнолітніх здійснювався одноособово мировим суддею;

— судді обиралися з-поміж населення судового округу;

— фахова підготовка судді передбачала знання дитячої психології (перевага надавалася лікарям і педагогам);

— конфіденційність судового розгляду;

— відсутність форм обвинувального акта;

— спрощене судочинство;

— звичай як захід впливу застосовувався попечительський нагляд;

— рішення судів у справах неповнолітніх можна було оскаржити в особливому відділенні з'їзду мирових суддів [2].

За часів СРСР радянська влада відмовилася від ювенальної юстиції, остаточно ліквідація якої припадає на 1935 р., коли постановою ЦВК і РНК СРСР «Про заходи боротьби зі злочинністю серед неповнолітніх» знизили вік кримінальної відповідальності для правопорушників до 12 років.

У незалежній Україні відбувається кардинальна зміна ідеології правової системи, соціального призначення права, оновлення єдності та структурного взаємозв'язку норм та інститутів, що утворюють будь-яку систему галузі. Тим більше це стосується ювенальної юстиції у цілому.

Зазначимо, що прискоренню формування системи національного законодав-

ства в галузі охорони прав дитини, безумовно, сприяла Конвенція ООН про права дитини, яка набула чинності в Україні 27.09.1991 р. і положення якої є базовими для розвитку законодавства про охорону прав дитини. В Україні тривалий час велися дискусії про необхідність розроблення та прийняття окремого закону про права дитини, яка завершилася прийняттям Закону України «Про охорону дитинства» від 26.04.2001 р. Цей Закон забезпечує права дитини на життя, охорону здоров'я, освіту, соціальний захист і всебічний розвиток.

Комплекс особистих і майнових прав дитини закріплено Сімейним кодексом України. Проте ці права є певною мірою специфічними, оскільки їх здійснення забезпечується конкретно визначеними законом особами — батьками.

Окремо зазначимо, що питання кримінальної відповідальності неповнолітніх, захист прав дитини, яка вчинила протиправне діяння, ґрунтується на нормах національного законодавства, але з урахуванням міжнародних стандартів у галузі здійснення правосуддя щодо неповнолітніх. Це, передусім, Кримінальний кодекс України (окремий розділ 15 — Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх), Кримінальний процесуальний кодекс України (глава 38 — Кримінальне провадження щодо неповнолітніх), Закон України «Про органи і служби у справах неповнолітніх», та Концепція про реформування кримінальної юстиції від 08.04.2008 р. [3].

Серед міжнародних актів слід назвати Мінімальні стандартні правила ООН щодо здійснення правосуддя стосовно неповнолітніх (Пекінські правила), Керівні принципи ООН щодо попередження злочинності серед неповнолітніх, Правила ООН щодо захисту неповнолітніх, позбавлених волі.

Отже, можна з упевненістю стверджувати, що в Україні сформована правова база для здійснення заходів щодо охорони дитинства. Інша справа, що, незважаючи на достатньо широку нормативну базу, дотримання прав дитини в Україні ще не досягло того рівня, щоб можна було заспокоїтися.

На думку Генерального прокурора України В. П. Пшонки, яку ми поділяємо, існуюча в Україні системна роз'єднаність діючих державних інститутів, що займаються проблемами неповнолітніх, не дозволяє досягти позитивних резуль-

татів у зниженні рівня злочинності серед зазначеної категорії осіб. Подолання такого стану речей нам бачиться в об'єднанні зусиль різних державних органів та структур, а також громадських організацій в єдиному векторі цілісної системи ювенальної юстиції.

Однак, оскільки на сьогоднішній день в Україні відсутня нормативно-правова, матеріально-технічна й організаційно-кадрова база для ефективної реалізації моделі ювенальної юстиції, то створення відповідної системи, яка існує в багатьох країнах вже понад 100 років, неможливе без урахування існуючого світового досвіду в цій сфері.

Система ювенальної юстиції тієї чи іншої країни є унікальним комплексом концепцій і форм (схем) діяльності, який визначається особливостями історії і правової системи держави [4]. У науковій юридичній літературі вирізняють англо-американську, континентальну модель ювенальної юстиції [5], а також окремо виділяють скандинавську модель [6].

Вивчення європейського досвіду організації кримінального судочинства неповнолітніх свідчить про те, що поряд з істотними розбіжностями системи ювенальної юстиції країн Європи вони мають спільні риси та особливості:

- ювенальна юстиція організаційно оформлена у вигляді або автономної гілки судової системи, або самостійного (спеціалізованого) підрозділу загального суду;

- ювенальна юстиція спрямована на забезпечення, охорону й захист прав, свобод та законних інтересів дитини, відновлення її статусу, де засобами є виховний, реінтегрований вплив на повнолітнього, що відрізняє даний вид провадження від звичайного кримінального судочинства;

- діяльність у цій галузі заснована на міжнародних стандартах захисту прав дитини, що знаходить свій прояв у нормативному, організаційному, кадровому та методологічному забезпеченні судочинства стосовно дітей.

Доцільно зауважити, що у країнах Західної Європи при створенні спеціалізованих судів досить чітко окреслились два варіанти:

- автономний суд для неповнолітніх, що не пов'язаний із загальним судом (Бельгія, Франція, Нідерланди, Польща);

- загальний суд, який наділений правом розглядати справи щодо неповнолітніх (Німеччина, Швейцарія).

У Російській Федерації система юве-

нальної юстиції — це сукупність державних органів, органів місцевого самоврядування державних установ, посадових осіб, неурядових некомерційних організацій, які вчиняють на основі законів дії, спрямовані на реалізацію та забезпечення прав, свобод і законних інтересів неповнолітніх [7].

Міжнародно-правовий аналіз існуючих моделей ювенальної юстиції країн Західної Європи дозволяє стверджувати, що єдиної моделі спеціального судочинства стосовно неповнолітніх не існує. Система ювенальної юстиції тієї чи іншої країни є унікальним комплексом концепцій і форм організацій діяльності, обумовленої особливостями історії і правової системи.

Аналіз досвіду реалізації системи ювенальної юстиції європейських країн свідчить, що в жодній з них нотаріус не здійснює в якості одного із елементів ювенальної юстиції. У той же час, Закон України «Про нотаріат» гарантує захист прав та охоронюваних законом інтересів громадян і організацій при вчиненні нотаріальних дій, в т. ч. неповнолітніх.

Пошуки власної дослідницької парадигми дали можливість сучасним російським вченим А. Н. Губенку, С. П. Гришаєву висвітлити роль нотаріату щодо захисту та охорони майнових прав неповнолітніх. На думку А. Н. Губенка, найбільші складнощі у теорії і на практиці викликають проблеми правового забезпечення здійснення майнових прав неповнолітніми, видачі доручення від імені неповнолітніх, не позбавлених батьківської опіки [8]. Важливу роль, вважає С. П. Гришаєв, нотаріат відіграє у процесі необхідного юридичного супроводу угод щодо житлових приміщень, захисту прав неповнолітніх при вчиненні угод з нерухомістю [9].

Свою частку у дослідження ролі інституту нотаріату в становленні ювенальної юстиції внесли також зарубіжні науковці О. Ю. Піджаков, І. М. Лежаннікова. Вони підтримують концепцію українських дослідників, що нотаріуса необхідно включити до системи ювенальної юстиції [10].

Зазначимо, що в латинській системі нотаріату нотаріус наділений правом представляти в суді права і законні інтереси громадян, в т. ч. неповнолітніх.

Автор пропонує започаткувати в Україні цей досвід і включити нотаріуса до системи органів та установ ювенальної юстиції і законодавчо закріпити в Законі України «Про ювенальну юстицію». Крім

того, законодавець не повинен проігнорувати інститут нотаріату при розробці і реалізації концепції ювенальної юстиції в Україні.

Автор водночас зазначає, що становлення ювенальної юстиції не може зводитися лише до поняття ювенальних судів, оскільки система ювенальної юстиції значно ширша і включає в себе сукупність органів, які опікуються проблемами неповнолітніх.

Таким чином, узагальнюючи результати проведеного дослідження, можемо формулювати такі **висновки**.

1. Подальше вдосконалення кримінального судочинства неповнолітніх в Україні має базуватись на загальних формах та

методах, що апробовані у світовій практиці, але мати власні особливості. При створенні вітчизняної моделі ювенальної юстиції впровадження закордонного досвіду необхідно здійснювати з урахуванням особливостей історії і правової системи України.

2. Подолання негативних явищ у сфері забезпечення та охорони прав дитини — процес складний, але не безнадійний. І наявністю лише належної законодавчої бази ці проблеми не вирішити.

3. Законодавець не повинен проігнорувати інститут нотаріату при розробці і реалізації концепції ювенальної юстиції в Україні.

ПРИМІТКИ

1. Прилуцький С. В. Ювенальна юстиція / С. В. Прилуцький // Юридична енциклопедія : у 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (гол. редкол.) [та ін.]. — К. : Укр. енцикл., 1998. — 2004. — Т. 6. : Т—Я. — С. 463.

2. Там само. — С. 463.

3. Концепція про реформування кримінальної юстиції : затверджена Указом Президента України від 08.04.2008 р. // Офіційний вісник України. — 2008. — № 27. — Ст. 838.

4. Ювенальна юстиція і ювенальні суди в українському судочинстві : посіб. для тренінгів. — К. : Кобза, 2003. — Кн. 1. — С. 94.

5. Ювенальна юстиція : навч. посіб. / за ред. Н. М. Крестовської. — О. : ОЮІХНУВС, 2006. — С. 65.

6. Ювенальна юстиція і ювенальні суди в українському судочинстві : посіб. для тренінгів. — К. : Кобза, 2005. — Кн. 11. — С. 7.

7. Черчага С. В. Становление ювенальной юстиции : вопросы гражданско-процессуального законодательства Российской Федерации (опыт Ростовской области) / С. В. Черчага // Вопросы ювенальной юстиции. — 2008. — № 2. — С. 10—11.

8. Губенко А. Н. Проблемы правового регулирования выдачи доверенности от имени несовершеннолетних, не лишенных родительского попечения / А. Н. Губенко // Современное право. — 2009. — № 10. — С. 103—108.

9. Гришаев С. П. Ипотека на современном этапе. Комментарий законодательства / С. П. Гришаев // СПС «Консультант-Плюс». — 2009.

10. Пиджаков А. Ю. Роль нотариуса в защите законных прав несовершеннолетних / А. Ю. Пиджаков, И. М. Леженникова // Нотариус. — 2009. — № 6. — С. 10—12.

Нелин Александр. Роль института нотариата в становлении ювенальной юстиции в Украине.

В статье исследованы основные теоретико-методологические подходы к определению роли института нотариата при разработке и реализации концепции ювенальной юстиции в Украине.

Ключевые слова: ювенальная юстиция, защита прав несовершеннолетних, нотариус, институт системы защиты прав ребенка, концепция ювенальной юстиции.

Nelin Alexander. The role of notarial institution in formation of juvenile justice in Ukraine.

In the article the author examines some basic theoretical and methodological approaches to determining the role of notarial institution in development and application of the concept of juvenile justice in Ukraine.

Key words: juvenile justice, protection of minors' rights, notary public, institution of child's right protection system, concept of juvenile justice.

УДК 347.91/.95

Любов Крупнова,

кандидат юридичних наук,

директор юридичної фірми «Захист ЛВ», третейський суддя

ОБОВ'ЯЗКОВІСТЬ ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ ЯК ПРИНЦИП ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ

У статті розкриваються сутність і основні складові принципу правої держави, яким є обов'язковість виконання судових рішень. Аналізується зв'язок даного принципу з верховенством права, його конституційна природа і міжгалузеве значення.

Ключові слова: *судове рішення, правова держава, верховенство права.*

Суспільне розуміння проблеми принципів права має відповідати потребам юридичної теорії та практики. Проте існує певна стурбованість, викладена в теоретичних джерелах, з приводу соціальної ролі, нормативної сутності принципів права, їх переліку, класифікації [1]. Зокрема сумніви виникають і щодо принципу обов'язковості виконання судових рішень.

На нашу думку, немає достатньої ясності в питанні конкретного змісту і соціальної ефективності цього принципу як регулятора правових відносин. Так, згідно зі звітом про роботу органів Державної виконавчої служби (далі — органи ДВС), розміщеним на веб-сайті ДВС України, лише протягом 2012 р. на виконання до органів ДВС надійшло 5150808 виконавчих документів. Крім того, на виконанні перебували 3510631 документів, які лишилися ще з попередніх років. А в органах ДВС на початку 2012 р. всього налічувалося 7051 осіб [2]. Орієнтуючись на ці дані, можна припустити, що протягом минулого року на одного державного виконавця припадало понад 1200 виконавчих документів. Постають питання: чи можливо з подібним навантаженням вчинювати системні виконавчі дії, чи працює загалом принцип обов'язковості виконання судових рішень, адже фактично виконується не більше 15—20% судових рішень? З точки зору низької соціальної ефективності практики виконавчого провадження йдеться про правовий дефолт держави у цьому питанні. Про питання правового дефолту України з підстав низької ефек-

тивності діяльності правозастосовних органів обґрунтовано зазначалося з боку Рахункової палати України [3].

Через дещо абстрактний характер деяких принципів виникає сумнів і з приводу можливості досягти успіху в цьому напрямі. Неоднозначність змісту таких принципів права як справедливість, рівність перед судом та законом, гуманізм, верховенство права та ін. відбивається і в системі застосування права. На нашу думку, кожний принцип, й принцип обов'язковості виконання судових рішень зокрема, мають бути перш за все визначені як сукупність конкретних правових вимог, тобто кожен принцип повинен мати не лише ідеологічний, а й прагматичний сенс, а також знайти емпіричне втілення в процесі правотворчості, впливати на систему правозастосування. Адже саме правотворчість і правозастосування мають бути пов'язані. Це набуває особливого значення на тлі кардинальних змін у правовій системі, що відбуваються протягом останніх десятиліть.

У сучасній правовій науці існує чітке уявлення про подвійне значення принципів права, тобто про їх значення як джерела і змісту права. Абсолютизація одного з цих значень (принцип як джерело права або принцип як спрямовуючий зміст правових вимог) може відбуватися в межах певної ідеологічної системи (особливо це було помітно за часів тоталітаризму) або ідеологеми, що притаманна певному перехідному періоду від тоталітарної до відкритої демократичної системи права. Тому соціалізму як системі правових ідей властиве пере-

більшення такої ролі права, як засобу витіснення негативних властивостей суспільства або таких явищ, як злочинність, правовий анархізм, правовий негативізм тощо. В сучасних умовах безпосередня роль принципів права пов'язана з проблемою конкретизації правових вимог, активного розвитку права, поєднання догматики і соціальної ефективності правового регулювання.

Дієвість принципів права обумовлена, зокрема, тим, що право поєднується з загальнолюдськими цінностями буття, які притаманні не тільки певній ідеологічній системі, а й правовій традиції, правовій ментальності, в тому числі професійній ментальності персоналу правозастосовних органів. Так, правозастосовник застосовує правові вимоги, приймає рішення, узгоджене з принципами права. Наприклад, державний виконавець або суддя повинні забезпечити дію принципу верховенства права, що вимагає й прагматичного пізнання права за межами буквального змісту закону, реконструювання його у емпіричну дійсність. У свою чергу, здійснюючи реконструювання правових вимог, правозастосовник має спиратися на принципи права, обґрунтовуючи свої рішення, він має посилатися на них. Серед головних засад правової системи, наприклад, принцип верховенства права функціонально має втілюватися у такі, зокрема, складові, як правова визначеність і правова пропорційність. Ті чи інші принципи є, з одного боку, об'єктивним індикатором реалізації верховенства права (правова визначеність), а з іншого — суб'єктивною умовою його ефективної реалізації є правова добросовісність. Так, правозастосовник, дотримуючись принципу верховенства права, має ментально відчутти, що правова визначеність певного рішення (суть додержання вимог), власне є формальною ознакою верховенства права, а пропорційність, послідовність цього рішення — його матеріальною ознакою [4].

Ідеологія плюралістичної демократії, закладена у чинну Конституцію України, містить декілька важливих положень щодо обов'язковості виконання судових рішень саме як принципу правової держави. По-перше, у ст. 3 Основного

Закону вказується про те, що держава відповідає за результати своєї діяльності. По-друге, у ст. 66 Основного Закону міститься вказівка про те, що кожен зобов'язаний не заподіювати шкоду природі, культурній спадщині, відшкодувати завдані ним збитки. По-третє, у ст. 124 вказується на те, що судові рішення ухвалюються судами іменем України і є обов'язковими до виконання на всій території України. Усі ці положення є складовими зазначеного принципу. Адже в них міститься як загальна складова цього принципу, звернена до необмеженого кола осіб (відповідальність держави перед громадянами, обов'язковість судових рішень до виконання на всій території України), так і спеціальна складова, що адресується певним особам (кожен зобов'язаний відшкодувати завдані ним збитки).

Слід також вказати на те, що виконання судових рішень має охоронне забезпечення як в адміністративно-деліктному, так і в кримінальному законодавстві. Так, невиконання законних вимог державного виконавця щодо усунення порушень законодавства про виконавче провадження, втрата або несвоєчасне відправлення виконавчого документа, неподання або подання неправдивих відомостей про доходи і майновий стан боржника, неповідомлення боржником про зміну місця роботи (знаходження), а також неявка без поважних причин за викликом державного виконавця — тягнуло накладення штрафу від двох до десяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (ст. 188¹³ КУпАП) до 2010 р. А з 2010 р., згідно зі змінами до цієї статті, відповідальність також наставала за несвоєчасне подання або неподання звітів про відрахування із заробітної плати та інших доходів боржника, за неповідомлення боржником місця проживання чи місцезнаходження або отримання доходів. При цьому суттєво збільшилася санкція за ст. 188¹³ — від двадцяти до сімдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Згідно з Кримінальним кодексом України караються будь-які діяння боржника, спрямовані на невиконання рішення суду (приховування доходів, зміну місця проживання чи місця роботи без

повідомлення державного виконавця тощо), які призвели до виникнення заборгованості зі сплати таких коштів у розмірі, що сукупно складають суму виплат за шість місяців відповідних платежів (злісне ухилення від сплати коштів на утримання дітей (аліментів) або на утримання непрацездатних батьків) тобто при вчиненні злочинів, передбачених статтями 164 та 165 КК України. А за невиконання судового рішення, тобто за злочин, передбачений ст. 382 КК України, за ч. 1 при умисному невиконанні вироку, рішення, ухвали, постанови суду, що набрали законної сили, або перешкоджання їх виконанню — передбачена санкція у виді штрафу від п'ятисот до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення волі на строк до трьох років; за ч. 2 — ті самі дії, вчинені службовою особою, караються штрафом від семисот п'ятдесяти до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк до п'яти років, з позбавленням права обіймати пені посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років; за ч. 3 — дії, передбачені ч. 1 або 2 цієї статті, вчинені службовою особою, яка займає відповідальне чи особливо відповідальне становище, або особою, раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею, або якщо вони заподіяли істотну шкоду охоронюваним законом правам і свободам громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб, караються позбавленням волі на строк від трьох до восьми років із позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років; за ч. 4 — умисне невиконання службовою особою рішення Європейського суду з прав людини — тягне позбавлення волі на строк від трьох до восьми років із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Охоронна функція права з точки зору забезпечення виконання судового рішення має знайти свою реалізацію у колі певних визначень [5]. Підтримуючи точку зору деяких українських вчених з цього питання, вважаємо за необхідне додати, що коло визначень, які мають

забезпечити принцип обов'язкового виконання судових рішень, має, зокрема, включати такі поняття, як: «невиконання законних вимог державного виконавця», «приховування заробітної плати та інших доходів», «зникнення боржника», «створення заборгованості із сплати коштів на утримання батьків або дітей», «умисне невиконання вироку, рішення, ухвали, постанови суду, що набрали законної сили, або перешкоджання їх виконанню», «заподіяння істотної шкоди охоронюваним законом правам і свободам громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб». Встановлення відповідальності за невиконання судових рішень є лише логічним завершенням принципу обов'язкового виконання судових рішень.

Проте практичне втілення цього принципу складає досить громіздку процесуальну процедуру. Так, згідно з ч. 2 і ч. 3 ст. 368 ЦПК України за кожним судовим рішенням, яке набрало законної сили, за заявою осіб, на користь яких воно ухвалене, видається виконавчий лист. Для виконання судового рішення в примусовому порядку сам стягувач чи його представник має отримати виконавчий лист у суді та подати його до органу Державної виконавчої служби. Лише виконавчі документи про стягнення судового збору суди самостійно надсилають до місцевих органів державної податкової служби. Тож після отримання виконавчого листа особа, на користь якої ухвалено судові рішення (стягувач), звертається до органу ДВС із заявою про примусове виконання рішення. До такої заяви додається, як правило, оригінал виконавчого листа, а в окремих випадках — й інші необхідні документи. Після отримання відповідних документів, у разі відсутності формальних перешкод, державний виконавець органу ДВС відкриває виконавче провадження та здійснює дії, спрямовані на виконання судового рішення.

Слід зазначити, що спочатку боржнику, крім окремих вказаних у законі випадків, пропонується добровільно, до встановленої державним виконавцем дати, виконати судові рішення (сплатити кошти чи вчинити певні дії або інше, зазначене у виконавчому листі). У разі не-

встановлення строку на добровільне виконання рішення суду чи невиконання рішення в такий встановлений строк, державний виконавець вчиняє виконавчі дії, спрямовані на примусове виконання судового рішення. В такому випадку, крім самого «боргу», із боржника стягується виконавчий збір.

Слід додати, що процедури за участю державного виконавця чітко прописані в Законі України «Про виконавче провадження». Фактично після відкриття виконавчого провадження питання виконання судового рішення, прийнятого на користь певної особи, стає випробуванням для державного виконавця, який і повинен зробити все можливе у межах закону для виконання судового рішення. Потрібно додати, що й сам стягувач або його представник (наприклад, адвокат, правозахисник) не повинен бути пасивним фігурантом виконавчої процедури.

Але обов'язковість виконання судового рішення стає законним інтересом стягувача. Тобто, щоб державний виконавець реально вчиняв всі потрібні дії для виконання судового рішення, стягувачу чи його представнику необхідно самостійно відслідковувати роботу посадової особи ДВС. І у випадку порушень з його боку — оскаржувати його рішення, дії або бездіяльність.

Особливості правового регулювання виконавчого провадження, що полягали у створенні інституту приватних судових виконавців, не зменшують ролі зазначеного принципу. Як відомо, кілька років тому ініціювалося введення інституту приватних судових виконавців. Але у 2011 р. законопроект № 5151 «Про присяжних виконавців» було знято з парламентського розгляду. Однак існують не менш дієві способи, вже апробовані, наприклад, у Росії, використання яких дозволяє забезпечити рівень виконання судових рішень. Важливим є те, що відповідно до аналізованого принципу інтересам стягувача і боржника не повинно завдаватися шкоди.

У нашій державі сталою є практика видачі документів, які видаються судами на підставі судових рішень і містять їх резолютивні частини. Вони призначені для подання їх певним суб'єктам з метою забезпечення подальшого примусо-

вого виконання рішень судів. Норми, які регулюють видачу судами виконавчих листів у цивільних справах, містяться в розділі VI «Процесуальні питання, пов'язані з виконанням судових рішень у цивільних справах та рішень інших органів (посадових осіб)» Цивільного процесуального кодексу України.

У Російській Федерації існує інша практика виконання судових рішень, що може бути запозичена. Засадничі питання при цьому регламентуються Федеральним законом «Об исполнительном производстве» [6]. Безпосередні ж процедури примусового виконання рішень судів у Росії покладаються на Федеральну службу судових приставів, діяльність якої регулює Федеральний закон «О судебных приставах» [7]. У порівнянні з вітчизняною практикою, коли стягувач безпосередньо отримує виконавчий лист у суді і передає його до органу ДВС на примусове виконання, крім випадку з надсиланням виконавчого листа про стягнення судового збору, в Росії існує дещо інший підхід. Так, згідно з ч. 1 ст. 428 ЦПК Російської Федерації виконавчий лист видається судом стягувачу після набрання судовим рішенням законної сили. Виконавчий лист видається стягувачу або на його прохання направляється судом для виконання. За рішенням суду про присудження компенсації за порушення права на судовий розгляд у розумний строк чи права на виконання судового рішення у розумний строк виконавчий лист направляється на виконання судом у п'ятиденний строк з дня прийняття судового рішення незалежно від наявності прохання стягувача про це [8]. Тож, на відміну від України, в Росії в окремих випадках виконавчі листи в інтересах стягувачів на виконання можуть направлятися не самою особою, на користь якої було винесено рішення (стягувачем), а судом.

Аналізуючи особливості пред'явлення виконавчого листа стягувачем на виконання до територіального органу Федеральної служби судових приставів, а також правила вчинення виконавчих дій судовими приставами-виконавцями, можна впевнено говорити про їх подібність до української практики. У Росії теж, як і в Україні, разом із виконавчим листом

стягувач має подавати відповідну заяву. І за відсутності формальних перешкод, після отримання таких документів відповідальний посадовець Федеральної служби судових приставів порушує виконавче провадження. Передбачає російське законодавство, а саме Федеральний закон «Об исполнительном производстве» від 02.10.2007 р., й надання боржнику в окремих випадках строку для добровільного виконання рішення (ч. 14 ст. 30) [9]. І саме в разі ненадання такого строку чи невиконання протягом нього добровільно рішення боржником у Росії судовим приставом-виконавцем вчиняються дії, спрямовані на примусове виконання судового рішення.

Однак поруч із подібними до вітчизняних правил виконання судових рішень, у Російській Федерації застосовуються й інші, більш ефективні процедури, які дозволяють не лише суттєво знизити навантаження на державних виконавців, а й при цьому жодним чином не погіршити ситуацію з виконанням судових рішень. Зокрема на увагу заслуговують статті 8, 8.1 і 9 Федерального закону «Об исполнительном производстве», у яких передбачено направлення виконавчого документа стягувачем не до територіального органу Федеральної служби судових приставів, а безпосередньо до того суб'єкта, який у певних випадках здатен забезпечити виконання судового рішення боржником. Наприклад, ст. 9 вищевказаного Федерального закону передбачає, що стягувач може сам направити виконавчий документ про стягнення періодичних платежів, про стягнення грошових коштів, сума яких не перевищує 25 тис. рублів, організації

чи іншій особі, яка виплачує боржнику заробітну плату, пенсію, стипендію або інші періодичні платежі. Тобто безпосередньо, оминаючи судового пристава-виконавця як проміжну ланку, надається можливість звертатися до особи, що здатна виконати рішення за боржника. В такому випадку одночасно з виконавчим листом стягувач повинен вказати деякі достовірно встановлені відомості.

У статтях 8 і 8.1 Федерального закону «Об исполнительном производстве» йдеться про процедури (як і у ст. 9), які можуть бути застосовані в децю інших випадках. На нашу думку, ефективно застосування принципу обов'язкового виконання судових рішень має відбуватися через зміни до чинного законодавства шляхом надання стягувачу можливості у «дрібних» справах (про стягнення аліментів чи інших періодичних платежів, коли одноразовий місячний платіж не перевищує двох-трьох мінімальних заробітних плат) самостійно направляти заяву і виконавчий лист тим, хто виплачує боржнику заробітну плату, пенсію, стипендію тощо).

Отже, практика правозастосовних органів свідчить про те, що виникнення тих чи інших правових положень, їх поступове перетворення на принципи права може відбуватися в результаті позитивного соціального процесу, що має назву «соціальний прогрес». У цьому процесі складові правової догми (норми, вимоги, стандарти) перетворюються на елементи правової дійсності, крізь відбір та застосування норм права, легітимацію інтересів, перетворюючись завдяки юридичній практиці та правотворенню на принципи права.

ПРИМІТКИ

1. Погребняк В. П. Основоположні принципи права : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук / В. П. Погребняк. — Х., 2009. — С. 3.
2. Сайт Державної виконавчої служби України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://dvs.gov.ua/zvitnist.html>.
3. Сайт Рахункової палати України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.ac-rada.gov.ua/control/main/uk/publish/article/16733081>.
4. З цього приводу не можна не погодитися з позицією С. П. Погребняка та інших авторів, які розуміють принцип верховенства права як основоположний принцип права, обґрунтовуючи виокремлення у ньому двох аспектів: формального та матеріального (органічного) — див.: Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика) : монографія / С. П. Погребняк. — Х. : Право, 2008. — С. 148—204.

5. Таку думку висловив, зокрема, В. С. Ковальський, який стверджує, що завдяки застосуванню певних логіко-семантичних прийомів у науковому дослідженні можливо формувати «понятійний склад», тобто сукупність взаємопов'язаних понять, які характеризують те чи інше явище у його координаційних та субординаційних відносинах з компонентами правової системи, окремими функціями права, елементами та формами охоронної функції права. У понятійному складі всі поняття або категорії за обсягом відображення характерних правових явищ перебувають в ієрархічній залежності і розташовуються в порядку від більш загального до менш загального, від менш загального до одиничного (конкретного). Понятійний склад охоронної функції утворюють, наприклад, такі взаємопов'язані поняття, як «правова поведінка», «правомірна поведінка», «протиправна поведінка», «правопорушення», «злочин», «порушення авторського права і суміжних прав», «кваліфіковане порушення авторського права і суміжних прав» тощо — див.: Ковальський В. С. Охоронна функція права / В. С. Ковальський. — К. : Юрінком Інтер, 2010. — С. 66.

6. Там само.

7. Официальный сайт Федеральной службы судебных приставов Российской Федерации. Федеральный закон РФ «О судебных приставах» [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.fssprus.ru/ReglamentAct/>.

8. Официальный сайт Государственной Думы РФ. Гражданский процессуальный кодекс РФ [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://duma.consultant.ru/page.aspx?735408>.

9. Официальный сайт Федеральной службы судебных приставов Российской Федерации. Федеральный закон РФ «Об исполнительном производстве» [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.fssprus.ru/ReglamentAct/>.

Крупнова Любовь. Обязательность исполнения судебных решений как принцип правового государства.

В статье раскрываются сущность и основные составляющие принципа правового государства, коим является обязательность исполнения судебных решений. Анализируется связь данного принципа с верховенством права, его конституционная природа и межотраслевое значение.

Ключевые слова: судебное решение, правовое государство, верховенство права.

Krupnova Lyubov. Enforceability of judgments as the principle of the rule of law.

The article reveals the essence and the main components of the principle of the rule of the state, which is the enforceability of judgments. The relationship of the principle of the rule of law, its constitutional nature and cross-industry value.

Key words: judgment, rule-of-law state, rule of law.

УДК 342.553

Олександр Крупчан,

кандидат юридичних наук, доцент, академік НАПрН України,
директор Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

ФОРМУВАННЯ КОМПЕТЕНЦІЇ МІСЦЕВИХ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ ШЛЯХОМ ДЕЛЕГУВАННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ

У статті розглядаються порядок формування компетенції органів місцевого самоврядування, як органів публічної влади, шляхом делегування повноважень від органів державної влади, зокрема на підставі адміністративного договору.

Ключові слова: публічний орган, органи місцевого самоврядування, делеговані повноваження, адміністративний договір.

Система місцевих органів публічної влади є утворенням, що складається із державних органів виконавчої влади (місцеві державні адміністрації) та органів місцевого самоврядування. На цьому рівні місцевих органів публічної влади відбувається реальне поєднання різних форм і методів діяльності державних органів та органів місцевого самоврядування певних територій. Зрозуміло, що організаційно-правова природа державних органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування різні, власне, ефективність діяльності названих місцевих органів публічної влади залежить від обсягу компетенції і відповідних повноважень.

Відповідно до ст. 5 Конституції України носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ, який здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Враховуючи це, слід стверджувати, що державна влада та влада місцевого самоврядування є похідними від однієї влади народу, як публічної влади і, відповідно, є її самостійними різновидами. Проте думки вчених з цього питання не збігаються.

Так, місцеве самоврядування розглядається як державна влада особливого роду [1], або ж децентралізована державна адміністрація, виконувана локальними органами, які ієрархічно не підлягають іншим органам і є самостійними в

межах закону [2]. Окремі вчені вважають, що місцеве самоврядування є децентралізованою формою державного управління і влада органів місцевого самоврядування є похідною від державної влади [3], або ж однією із форм демократичної децентралізації виконавчої влади, суть якої полягає у звичайному розподілі повноважень щодо здійснення завдань і функцій виконавчої влади. Відмінною ознакою місцевого самоврядування є лише те, що воно здійснюється на засадах відносної (більшої або меншої) автономії, яка визначається з урахуванням політичних, економічних, національних, географічних та інших чинників [4].

На противагу висловленим у юридичній літературі позиціям, вважаємо, що місцеве самоврядування є різновидом публічної влади, яка існує поряд із державною владою, але незалежно від неї, і яка діє, відповідно, і в рамках законів. Така думка не позбавлена підтримки, зокрема стверджується, що за своєю природою місцеве самоврядування виступає як специфічна форма реалізації публічної влади, відмінної як від державної влади, так і від об'єднань громадян. Місцеве самоврядування є пристосованою до потреб територіальних громад формою автономного здійснення публічної влади, яку держава заохочує і контролює відповідно до Конституції і законів України.

Зазначену думку поділяє й російський вчений В. Є. Чиркін, який вважає, що місцеве самоврядування, як і державна влада, являє собою публічну владу, але це публічна влада територіального колективу, сукупності людей, що спільно проживають у межах певної адміністративно-територіальної одиниці [5].

Необхідно додати, що місцева влада втілює місцеві інтереси територіальних громад, на відміну від державної влади, що втілює загальнонаціональні інтереси. Місцеве самоврядування відрізняється від інших форм здійснення публічної влади своїми інститутами, формами діяльності, повноваженнями, правовим захистом і відповідальністю. До його характерних ознак відносять демократизм, зокрема виборність органів цього інституту; децентралізованість його системи (побудова з урахуванням наближеності органів місцевого самоврядування до населення сіл, селищ і міст); самостійність територіальних громад у вирішенні питань місцевого значення; гарантованість місцевого самоврядування Конституцією України [6].

З огляду на публічний характер місцевого самоврядування, неможливо вести мову про абсолютний поділ і відокремлення державних функцій від самоврядних. З цього приводу дуже точною є думка, відповідно до якої майже немає питань тільки місцевих і тільки державних, оскільки в житті всі вони тісно переплітаються, особливо сьогодні, коли все наше життя одержавлене, а до побудови громадянського суспільства і правової держави ще дуже далеко [7]. Для правильного розуміння місця органів самоврядування необхідно з'ясувати природу їх владних повноважень та визначитись із характером повноважень зазначених органів у системі публічної влади, головним чином, набутих шляхом делегування. Демократичність суспільства вимірюється рівнем участі громадян у політичному житті, тому передача якомога більшої частини повноважень на місце наближує таку перспективу.

Муніципальна влада має низку ознак, притаманних державній владі, до яких належать: чітко виражений інституціоналізований характер (місцеве самоврядування є загальнообов'язковим інститу-

том, з рішенням якого не може не рахуватися населення території, в межах якої воно здійснюється); наявність специфічного апарату, який здійснює цю владу; універсальність, всезагальність; встановлення та збір податків та ін. [8].

Крім того, територія місцевого співтовариства є державною територією, а місцеві жителі є переважно громадянами держави. Необхідно також враховувати й інші обставини: місцеві справи вирішуються, хоч і самостійно, але в руслі єдиної державної політики; рішення органів місцевого самоврядування обов'язкові для виконання на їх території всіма, кому вони адресовані; органи місцевого самоврядування можуть наділятися окремими державними повноваженнями; в них є відповідний комплекс повноважень державно-владного характеру, без якого неможливе державне управління на певній території; вони не мають «компетенції встановлювати свою компетенцію», тобто не можуть самостійно визначати коло своїх повноважень, на відміну від держави, оскільки місцеве співтовариство не наділене суверенітетом держави.

Однак зазначені органи не мають законодавчих повноважень, тобто не мають права видавати «місцеві закони», заміняючи закони загальні, що є досить важливим критерієм відмежування місцевого самоврядування від державної, зокрема законодавчої, влади. Органи місцевого самоврядування, у свою чергу, наділені нормотворчою функцією, яка реалізується шляхом видання нормативних актів, які не мають сили законів, за своєю природою, а є підзаконними та локальними [9].

Виконання органами місцевого самоврядування делегованих державних повноважень жодним чином не дає підстав для включення органів місцевого самоврядування до системи органів державної влади, оскільки органи місцевого самоврядування реалізують зазначені повноваження на власний розсуд у межах і відповідно до законів.

Незважаючи на таку природу муніципальної влади, існуючий сьогодні конституційний поділ державної влади і місцевого самоврядування на дві самостійні публічно-владні системи має під

собою практичну основу. При всіх індивідуальних особливостях, притаманних місцевому самоврядуванню в різних державах, відмічаються безспірні суттєві ознаки, які йому властиві та відрізняють його від центральної виконавчої влади [10]. Головна різниця полягає в характері влади, адже центральна виконавча влада, як влада публічна, є владою суверенною і верховною щодо місцевого самоврядування, і як система органів іманентно здатна до власної перебудови, може сама по собі реформуватись, а органи місцевого самоврядування — влада підзаконна, що діє в порядку та в межах, вказаних цією верховною владою.

Діяльність місцевого самоврядування і держави хоч має публічний, правовий характер, але рівень і масштаби цієї діяльності дуже різні. Для місцевого самоврядування характерний збіг об'єкта і суб'єкта управління, а для державного управління — ні, а інколи спостерігається і протиставлення суб'єкта й об'єкта управління. Крім того, суб'єктом управління є не державні органи чи посадові особи, які призначаються зверху, а виборні представники місцевих громад. Відбувається перетворення місцевої громади з учасника управління на його первинний суб'єкт.

Значний обсяг виконавчої влади здійснюється відповідними органами місцевого самоврядування. Так, Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» виконавчим комітетам місцевих рад делеговано повноваження щодо реалізації функцій державної виконавчої влади, зокрема такі: статистичний облік громадян, які постійно або тимчасово проживають на відповідній території; здійснення, згідно із законом, контролю за додержанням цін та тарифів; здійснення контролю за додержанням законодавства щодо захисту прав споживачів; облік, відповідно до закону, житлового фонду, здійснення контролю за його використанням тощо.

Місцеве самоврядування хоч і є відносно самостійним, але це не відриває від держави і не протиставляє їй, оскільки територіальні громади, їх органи та посадові особи самостійно реалізують надані їм повноваження. Таким чином, йдеться про правові межі автономності

місцевого самоврядування, а не про його повну незалежність від усієї системи владарювання. Абсолютна самостійність суперечила б, насамперед, інтересам самого місцевого самоврядування, яке немислиме без державної підтримки, без відповідних державних гарантій.

Територіальні громади, органи та посадові особи місцевого самоврядування самостійно реалізують надані їм повноваження. Органи виконавчої влади, їх посадові особи не мають права втручатися в законну діяльність органів та посадових осіб місцевого самоврядування, а також вирішувати питання, віднесені Конституцією України та іншими законами до повноважень органів та посадових осіб місцевого самоврядування, крім випадків виконання делегованих їм радами повноважень, та в інших випадках, передбачених законом. Гарантуючи місцеве самоврядування, Конституція України тим самим не допускає можливості його підміни місцевими державними адміністраціями.

На нашу думку, органи місцевого самоврядування незалежні від держави лише в суто громадських справах, до яких держава байдужа, а в політичній сфері розглядаються як органи держави, що виконують її функції і повноваження, тобто мають «власні» і «делеговані», що знайшло своє закріплення у Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні». Якщо при вирішенні власних справ органи місцевого самоврядування мають діяти незалежно і самостійно від державних органів, дотримуючись лише закону, то при вирішенні «делегованих» — під контролем та адміністративною опікою відповідних державних органів [11].

Загалом, існують наступні способи набуття повноважень: *встановлення компетенції* — нормативне закріплення предметів відання, прав і обов'язків; *централізація* — здійснення функцій лише центральними органами; *децентралізація* — передача частини функцій нижчим і місцевим органам; *деконцентрація* — розподіл функцій управління по «горизонталі» і «вертикалі», включаючи функціональні аспекти; *делегування* — узгоджена взаємна передача повноважень органам різного рівня; *субсидіарність* — взаємодоповнююча діяльність різних ланок влади і управління.

У зв'язку з цим, слушно зауважити, що на практиці необхідно вміло застосовувати ці способи у певному співвідношенні, що дозволить правильно виконувати різні правові форми закріплення повноважень і їх регулювання [12]. Крім того, можливі варіанти з «плаваючою» компетенцією, коли перелік повноважень не є вичерпним і немає належного чіткого закріплення функцій за конкретними органами: тут субсидіарність виступає як принцип «кращого рівня». Навіть якщо у різних суб'єктів (публічних органів) існує номінально одна й та сама функція, то відповідно до принципу субсидіарності вони будуть здійснювати різні її аспекти або «частини», доповнюючи одна одну, внаслідок чого буде отримана цілісна реалізація цілей і завдань даної функції [13].

На думку Ю. Н. Розенфельда, під децентралізацією розуміється формування органів, що здійснюють управління територіальними частинами держави незалежно від центральних органів. Відповідно, децентралізація передбачає певну самостійність територіальних органів з точки зору їх повноважень [14].

В. І. Борденюк зауважує, що децентралізацію державної влади слід відрізняти від делегування повноважень органам місцевого самоврядування. За децентралізації відповідні повноваження первісно належать їм за законом. Делегованими повноваженнями є ті повноваження, які первісно закріплені за відповідним органом законом чи іншим нормативно-правовим актом, виконання яких він має право, в силу того ж закону, передавати менш повноважним органам, у тому числі органам місцевого самоврядування [15].

Певним чином погоджуємось із зазначеною точкою зору, проте вважаємо, що делегування повноважень є однією із форм децентралізації влади. Вважаємо, що децентралізація — це поступове делегування частини державних повноважень місцевим органам влади. Ефективною децентралізація може бути лише тоді, коли державні повноваження делегуються місцевим органам, що не є організаційно підпорядкованими органам державної влади. В сучасних демократичних державах децентралізація у ви-

рішенні певних державних завдань дозволяє реально враховувати індивідуальні потреби громадян, пристосовуючи надання суспільних благ та послуг як до потреб окремих громадян, так і мешканців різних регіонів.

Слід погодитись і щодо найбільш типових форм встановлення повноважень, а саме: на рівні Конституції України; на рівні законів, а також підзаконних актів виконавчої влади; на договірному рівні; на рівні делегування повноважень одним органом публічної влади іншому [16].

Щодо делегованих повноважень, то на рівні Конституції України встановлюється можливість визначених органів публічної влади делегувати повноваження. Вичерпний перелік державних повноважень, що делегуються певним органам публічної влади, встановлений на рівні законів України. Тобто визначено імперативний характер делегування повноважень.

Вважаємо, що доцільним було б встановити перелік державних повноважень, що не можуть бути делеговані ні в якому разі, а питання стосовно делегування інших повноважень передати на розгляд органу, до компетенції якого зазначені повноваження віднесені. А отже, законом мають визначатися повноваження, що можуть бути делеговані за рішенням відповідного органу публічної влади.

Враховуючи соціальну спрямованість та добровільний характер природи делегованих повноважень, безпосередньо процес делегування повноважень має супроводжуватись підписанням адміністративного договору.

Нормативні договори відрізняються встановленням правил тривалого застосування для широкого кола адресатів, які повинні відповідно до них: видавати правові акти (постанови та ін.), укладати угоди, здійснювати юридично значущі дії [17].

Вважаємо, що процес делегування повноважень повинен супроводжуватись укладенням адміністративних договорів, незалежно від того, між якими суб'єктами відбувається процес делегування повноважень.

Ю. П. Битяк та О. В. Константий вважають, що «адміністративний договір — це правовий акт управління, що встанов-

люється на підставі норм права двома (або більше) суб'єктами адміністративного права, один із яких обов'язково є органом виконавчої влади, може містити в собі загальнообов'язкові правила поведінки (нормативний характер) або встановлювати (змінювати, припиняти) конкретні правовідносини між його учасниками (індивідуальний характер)» [18].

Враховуючи викладене, а також позицію віднесення органів місцевого самоврядування до системи місцевих органів публічної влади, які, відповідно, наділені правами та обов'язками стосовно певної території, а отже, несуть відповідні владні управлінські функції на цьому місцевому рівні, вважається за доцільне надати уточнення зазначеного визначення адміністративних договорів у частині суб'єктів — вважається, що обов'язковим суб'єктом адміністративного договору є орган публічної влади.

Процес укладення і виконання адміністративного договору супроводжується проходженням чотирьох основних стадій:

1) попередня стадія — на цій стадії приймається рішення про укладення договору, обирається (обираються) контрагент(и) договору, відбувається узгодження основних позицій договору;

2) стадія укладення договору — відбувається безпосереднє укладення договору;

3) виконання договору — відбувається реалізація прав та виконання обов'язків по договору;

4) припинення договору — на цій стадії відбувається припинення виконання договору внаслідок або закінчення строку дії договору, або внаслідок вольової дії делегуючого суб'єкта через невиконання чи неналежне виконання зобов'язань за договором.

Вважаємо, що делегування повноважень є важливим способом набуття повноважень, оскільки дає можливість

швидкого реагування на процес врегулювання певних соціальних, економічних та інших відносин, що виникають у суспільстві, адже повноваження надаються саме тому органу (організації), який може найкраще їх використати для досягнення найбільш позитивного результату.

Таким чином, делегування повноважень, як один із способів встановлення компетенції місцевих органів публічної влади, є важливим організаційно-правовим інститутом децентралізації публічної влади, що має велике значення для всіх процесів побудови правової держави і, зокрема, для підвищення ефективності діяльності системи місцевих органів публічної влади. Він реалізується у двох формах — нормативній і договірній.

Система місцевих органів публічної влади є складним явищем, оскільки до цієї системи входять елементи, серед яких: одні — мають чисто державну природу (місцеві державні адміністрації), інші — мають чисто громадську природу (органи місцевого самоврядування). При цьому всі зв'язки між елементами цієї системи тягнуть до врівноваження, балансу загальнодержавних і місцевих інтересів. І саме в цій площині мають відбуватися всі процеси делегування повноважень.

З огляду на вищевикладене процес делегування повноважень можна розглядати як реалізацію інституту децентралізації публічної влади. При цьому делеговані повноваження можуть розглядатися як реальні, так і потенційні. Реальними вони будуть тоді, коли будуть фактично здійснюватися, тобто тоді, коли будуть забезпечені відповідними фінансовими, матеріально-технічними та іншими ресурсами. Потенційними вони будуть за умови відсутності таких ресурсів, хоча і при тому, що вони будуть надані відповідними органами за законом чи договором.

ПРИМІТКИ

1. Барабашев Г. В. О хартиях местного самоуправления в США / Г. В. Барабашев // Государство и право. — 1993. — № 8. — С. 44—52.

2. Панейко Ю. Теоретичні основи самоврядування / Ю. Панейко. — Мюнхен, 1963. — С. 193.

3. Шаповал В. М. Сутнісні характеристики місцевого самоврядування / В. М. Шаповал // Право України. — 2002. — № 3. — С. 48—54.

4. Вавженчук С. Я. Конституційні основи розвитку виконавчої влади в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня. канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право» / С. Я. Вавженчук. — Х., 2008. — С. 18.
5. Чиркин В. Е. Конституционное право зарубежных стран / В. Е. Чиркин. — М. : Юристъ, 2002. — С. 421.
6. Озерська А. В. Правові аспекти функціонування органів самоорганізації населення в системі місцевого самоврядування / А. В. Озерська // Економіка, фінанси, право. — 2004. — № 6. — С. 16—19.
7. Корнієнко М. І. Місцеве самоврядування: яким воно має бути? / М. І. Корнієнко // Актуальні проблеми управління територіями в Україні. — К., 1993. — С. 280.
8. Шугрина Е. С. Муниципальное право : учебник. — 2-е изд. / Е. С. Шугрина. — М. : Дело, 2000. — С. 16.
9. Дробуш І. Розмежування функцій органів місцевого самоврядування та органів державної виконавчої влади І. Дробуш // Право України. — 2001. — № 10. — С. 20—25.
10. Кампо В. М. Українські реформи: політика і право / В. М. Кампо. — К. : ІРЕЗ, 1995. — С. 20.
11. Актуальні проблеми формування органів місцевого самоврядування в Україні / М. Корнієнко, М. Теплюк, З. Гладун [та ін.]. — Ужгород, 1997. — С. 28.
12. Корнієнко М. І. Зазнач. праця.
13. Алфьоров С. М. Адміністративне право. Загальна частина : навч. посіб. / С. М. Алфьоров, С. В. Ващенко, М. М. Долгополова, А. П. Купін. — К. : Центр учбової літератури, 2011. — С. 61—65.
14. Розенфельд Ю. Н. Политико-правовые проблемы децентрализации государственной власти / Ю. Н. Розенфельд // Проблемы усовершенствования правового регулирования местного самоуправления в Украине / за ред. проф. Ю. П. Битяка. — Х. : Ін-т державного будівництва та місцевого самоврядування АПРН України, 2004. — С. 121—124.
15. Борденюк В. Децентралізація державної влади і місцевого самоврядування: поняття, суть та форми (види) / В. Борденюк // Право України. — 2005. — № 1. — С. 21—25.
16. Авер'янов В. Б. Органи виконавчої влади в Україні / В. Б. Авер'янов. — К. : Ін Юре, 1997. — С. 29.
17. Тихомиров Ю. А. Современная теория административного права / Ю. А. Тихомиров // Государство и право. — 2004. — № 11. — С. 10—18.
18. Битяк Ю. Правова природа адміністративних договорів / Ю. Битяк, О. Константи́й // Вісник Академії правових наук України. — 2001. — № 3 (26). — С. 101—109.

Крупчан Александр. Формирование компетенции местных органов публичной власти путем делегирования полномочий.

В статье рассматриваются порядок формирования компетенции органов местного самоуправления, как органов публичной власти, путем делегирования полномочий от органов государственной власти, в частности на основании административного договора.

Ключевые слова: *государственный орган, органы местного самоуправления, делегированные полномочия, административный договор.*

Krupchan Olexandr. Formation of the competence of the local public authorities by delegation.

The article discusses the procedure of forming the competence of local authorities as public authorities, by delegation powers of state authorities, particularly on the basis of an administrative contract.

Key words: *public bodies, local authorities, delegated powers, the administrative contract.*

УДК 342.951

Андрій Іванищук,

кандидат юридичних наук,

заступник голови Дніпровського районного суду м. Херсона

АДМІНІСТРАТИВНА ПРОЦЕДУРА ПРИЗНАЧЕННЯ НА ПОСАДУ СУДДІ ВПЕРШЕ

У статті визначено, що адміністративна процедура призначення судді вперше — це встановлений на основі конституційних та адміністративних норм права порядок етапів, стадій та дій органів суддівського самоврядування, які регламентують підбір та легалізацію професійних суддів.

Ключові слова: адміністративна процедура, легалізація, підбір, призначення, суддя.

Авторитет судової гілки влади передусім залежить від кадрів судів, їх уміння забезпечити своєчасний і неупереджений розгляд справ і прийняття законного та справедливого рішення у справі.

Актуальність проблеми формування суддівського корпусу, забезпечення його якісного складу зумовлена докорінними змінами в судовій системі, яких вона знає у процесі реформування. Ключовим моментом судової реформи стало прийняття Закону України «Про судоустрій і статус суддів», який визначає новий порядок добору кандидатів на посаду судді вперше [1].

Вітчизняні науковці-адміністративісти В. Б. Авер'янов, Ю. П. Битяк, В. М. Бевзенко, В. М. Гаращук, В. В. Галунько, О. В. Гончаренко, П. В. Діхтієвський, Є. В. Додіна, Р. А. Калюжний, С. В. Ківалов, В. К. Колпаков, А. Т. Комзюк, Т. О. Коломоєць, Л. В. Коваль, В. І. Курило, І. Є. Марочкін, В. М. Мартиненко, М. Г. Мельник, І. В. Назаров, Н. С. Отрода, В. І. Олефір, О. І. Остапенко, С. В. Петков, В. К. Шкарупа, І. В. Юревич та ін. досліджували у своїх працях деякі аспекти процедури формування суддівського корпусу, проте проблема її практичної реалізації певною мірою залишається не розробленою, зокрема і у зв'язку з прийняттям Закону України «Про судоустрій та статус суддів» [2]. На основі вищевикладеного автор вважає за необхідне долучитися до наукових дискусій щодо визначеної проблеми.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі аналізу теорії адміністративного права, чинних конституційних та адміністративних норм, практичних напрацювань у цій сфері сформулювати поняття

адміністративної процедури призначення судді вперше. Відповідно і наукова новизна полягає в тому, що у статті отримала подальшого розвитку адміністративна процедура призначення судді вперше як встановлений на основі конституційних та адміністративних норм права порядок етапів, стадій та дій органів суддівського самоврядування, які регламентують підбір та легалізацію професійних суддів.

Етимологія слова «процедура» своїм корінням походить від латинського «procedo», що означає «проходжу або просуваюсь» [3]. В українській та російській мовах термін «процедура» з'явився шляхом запозичення його французькомовної трансформації — «procedure», яка має аналогічне значення [4].

У лексичному плані «процедура» визначається як «всяка тривала, послідовна справа, порядок, обряд» [5], «встановлена, прийнята послідовність дій для здійснення або оформлення якої-небудь справи» [6], «офіційний порядок дій, виконання, обговорення чого-небудь» [7].

Як зазначається в енциклопедії, процедура може означати: офіційно встановлений чи узвичаєний порядок здійснення, виконання або оформлення чого-небудь; ряд яких-небудь дій, хід виконання чого-небудь [8].

Український «Словник іншомовних слів» визначає процедуру (фр., від лат., «просуваюсь, проходжу») як офіційно встановлений чи узвичаєний порядок здійснення, виконання або оформлення чогось [9]. Якщо ж йдеться про специфічну процедуру у сфері адміністративно-правового регулювання суспільних відносин, тобто про процедуру в її правовому значенні, то, на думку О. С. Лагоди [10],

послідовні дії, які складають процедуру, повинні бути, по-перше, врегульовані нормами права, а по-друге, спрямовані на досягнення певного правового результату. Такий підхід до поняття «правова процедура», заснований на значенні терміна «процедура», дозволяє сформулювати наукове визначення цього поняття.

Тим самим у загальному аспекті процедура визначається як певна сукупність дій чи операцій, за допомогою яких реалізується той чи інший процес або етап, стадія, що виражає зміст відповідної технології.

З правової точки зору процедура — це регламентований юридичною нормою порядок дій або регулювання відповідних суспільних відносин у сфері правозастосування.

Вона характеризується такими ознаками: а) це попередньо визначена модель її застосування у реальному житті, через яку досягається необхідний результат; б) юридична сила, тобто норми, що визначають процедурну діяльність, закріплені у законі, як і основні; в) межі регулятивного «впливу» процедурних норм. Процедурні норми не торкаються змістової (внутрішньої) сторони реалізації основних норм, лише передбачають зовнішній процес їх впровадження; г) синхронність, тобто з виникненням основної норми відразу приймається процедурна. Це забезпечує нерозривність правотворчості та правореалізації, теорії та практики; г) законність — відповідність процедури нормативній моделі, закріпленій у нормативно-правовому акті; д) ознака демократизму правової процедури стосується тільки тих, які є шляхом до реалізації владних відносин [11; 12].

Ця характеристика розкриває ознаки процедури, які прийнятні та можуть бути застосовані до всіх галузей права, включно і до адміністративної. Одночасно виникає необхідність визначення поняття «адміністративна процедура» як різновиду юридичної процедури, щодо якого немає однозначної думки, як це не парадоксально, адже вже досить довгий період вчені-юристи оперують цим поняттям, використовуючи його у підручниках, монографіях, статтях, але уніфікованого підходу ще не вироблено.

Як зазначав професор В. Б. Авер'янов, «адміністративні процедури здатні істотно сприяти підвищенню ефективності управлінської діяльності, чіткому виконанню функцій і повноважень органів і

посадових осіб. Але основне — ці процедури повинні забезпечити необхідну послідовність у реалізації громадянами своїх прав і свобод і стати дієвою перешкодою для суб'єктивізму й свавілля службовців органів виконавчої влади» [13].

В. П. Тимощук пропонує таке тлумачення адміністративної процедури, як встановлений законодавством порядок розгляду та вирішення адміністративними органами індивідуальних адміністративних справ [14]. Інші автори пропонують визначати адміністративні процедури як встановлений адміністративно-процесуальними нормами порядок діяльності уповноважених суб'єктів щодо розгляду і вирішення індивідуально-конкретних справ [15]. Деякі науковці в своїх працях підкреслюють, що під адміністративною процедурою необхідно розуміти встановлений порядок вирішення адміністративними органами індивідуальних адміністративних справ [16].

Погоджуючись із думкою В. В. Галунька, вважаємо, що адміністративні процедури — це встановлений законом порядок розгляду та роз'язання органами публічної адміністрації індивідуальних адміністративних справ з метою забезпечення прав, свобод та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, нормального функціонування громадянського суспільства [17].

Що стосується адміністративної процедури призначення судді вперше, то зазначимо, що ст. 128 Конституції України визначила, що перше призначення на посаду професійного судді строком на п'ять років здійснюється Президентом України. Всі інші судді, крім суддів Конституційного Суду України, обираються Верховною Радою України безстроково, в порядку, встановленому законом [18]. Процедура призначення на посаду судді вперше регламентується главою 2 розділу 4 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» [19].

До недавнього часу нормативне регулювання порядку добору суддів характеризувалося неповнотою та безсистемністю. Існуюча до 2010 р. система добору суддів була недосконалою. Як зазначає голова Вищої кваліфікаційної комісії І. Л. Самсін, ситуація з формування суддівського корпусу в Україні була недосконалою і суб'єктивною. Були відсутні належні механізми перевірки знань, вмінь та навичок щодо відбору кандидатів. Відбір проводився за відсутністю законодав-

чо закріплених критеріїв оцінки результатів, які екзаменатори ухвалювали на власний розсуд [20].

Зазначений недолік мав за мету усунути Закон України «Про судоустрій і статус суддів», ст. 66 якого визначаються стадії призначення на посаду судді вперше, а саме: 1) розміщення Вищою кваліфікаційною комісією суддів України на своєму веб-порталі оголошення про проведення добору кандидатів на посаду судді з урахуванням прогнозованої кількості вакантних посад суддів та опублікування такого оголошення у визначених нею друкованих засобах масової інформації; 2) подання особами, які виявили бажання стати суддею, до Вищої кваліфікаційної комісії суддів України відповідної заяви та документів, визначених цим Законом; 3) здійснення Вищою кваліфікаційною комісією суддів України на основі поданих кандидатами на посаду судді документів перевірки відповідності осіб вимогам, установленим до кандидата на посаду судді, та організація проведення стосовно них спеціальної перевірки в порядку, визначеному законом; 4) складення особами, які відповідають установленим вимогам до кандидата на посаду судді, іспиту перед Вищою кваліфікаційною комісією суддів України на виявлення рівня загальних теоретичних знань у галузі права; 5) направлення кандидатів, які успішно склали іспит та пройшли необхідні перевірки, для проходження спеціальної підготовки; 6) допуск кандидатів, які успішно пройшли спеціальну підготовку, до складення кваліфікаційного іспиту перед Вищою кваліфікаційною комісією суддів України; 7) визначення Вищою кваліфікаційною комісією суддів України рейтингу кандидатів на посаду судді за результатами складення кваліфікаційного іспиту, зарахування їх до резерву на заміщення вакантних посад судді; 8) оголошення Вищою кваліфікаційною комісією суддів України у разі відкриття вакантних посад суддів конкурсу на заміщення таких посад серед кандидатів, які перебувають у резерві; 9) проведення Вищою кваліфікаційною комісією суддів України, виходячи з рейтингу кандидата відповідно до кількості наявних вакантних посад судді добору се-

ред кандидатів, які взяли участь у конкурсі, та внесення рекомендації Вищій раді юстиції про призначення кандидата на посаду судді; 10) розгляд на засіданні Вищої ради юстиції відповідно до рекомендації Вищої кваліфікаційної комісії суддів України питання про призначення кандидата на посаду судді та внесення в разі прийняття позитивного рішення подання Президентом України про призначення кандидата на посаду судді; 11) прийняття Президентом України рішення про призначення кандидата на посаду судді [21].

Регламент Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, затверджений рішенням Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 27.01.2011 р. № 149/4-Зп, визначає порядок роботи Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, а також процедуру розгляду питань, віднесених до її компетенції [22].

Практика показала як мінімум три основні недоліки зазначеної процедури призначення суддів вперше: по-перше, процедура добору кандидатів на посаду судді надто ускладнена; по-друге, у процедурі добору суддів, крім органів суддівського самоврядування, беруть участь інші суб'єкти публічної адміністрації; по-третє, і це, на наш погляд, основний недолік, на посаду суддів призначаються юристи, які практично не підготовлені до здійснення функцій суддів.

Зважаючи на викладене процедура призначення судді вперше потребує вдосконалення. На наш погляд, законодавець повинен надати певні переваги в доступі до професії судді особам, які мають великий досвід практичної роботи в галузі права, пов'язаний з відправленням саме правосуддя — помічникам суддів, секретарям судових засідань, судовим виконавцям та деяким іншим посадовим особам апарату суду, які мають стаж роботи в судах більше 5 років.

Отже, адміністративна процедура призначення судді вперше — це встановлений на основі конституційних та адміністративних норм права порядок етапів, стадій та дій органів суддівського самоврядування, які регламентують підбір та легалізації професійних суддів.

ПРИМІТКИ

1. Закон України від 7 липня 2010 р. № 2453-VI «Про судоустрій і статус суддів» // Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № 41—42, № 43, № 44—45. — Ст. 529.

2. Там само.
3. Юридичні терміни : тлумачний словник / В. Г. Гончаренко, П. П. Андрушко, Т. П. Базова [та ін.] ; за ред. В. Г. Гончаренка. — К. : Либідь, 2003. — С. 234.
4. Лагода О. С. Адміністративна процедура: теорія і практика застосування : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Олександр Сергійович Лагода. — Ірпінь, 2007. — С. 156.
5. Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка : в 4 т. / В. И. Даль. — М. : Рус. яз., 1980. — Т. 3. — С. 526.
6. Евгеньева А. П. Словарь русского языка : в 4 т. / А. П. Евгеньева. — 2-е изд. испр. и доп. — М. : Рус. яз., 1984. — С. 543.
7. Ожегов С. И. Словарь русского языка / С. И. Ожегов. — М. : Рус. яз., 1987. — С. 511.
8. Процедура [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://uk.wikipedia.org/wiki/>. — Назва з екрана.
9. Процедура [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.rozum.org.ua/index.php?a=term&d=18&t=28153>.
10. Лагода О. С. Знач. праця. — С. 12.
11. Там само. — С. 13.
12. Гусаров С. Визначення понять адміністративної процедури та адміністративного процесу в адміністративному праві України / С. Гусаров, В. Білоус // Вісник Акад. упр. МВС. — 2008. — № 3. — С. 10.
13. Авер'янов В. Б. Проблеми демократизації державного управління в контексті адміністративної реформи в Україні / В. Б. Авер'янов // Часопис Київського університету права. — 2002. — № 2. — Ст. 6.
14. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / авт.-упоряд. В. П. Тимошук. — К. : Факт, 2003. — С. 24.
15. Кузьменко О. В. Теоретичні засади адміністративного процесу : монографія. — К. : Атіка, 2005. — 352 с.; Кузьменко О. В. Адміністративно-процесуальне право України : підручник / О. В. Кузьменко, Т. О. Гуржій ; за ред. О. В. Кузьменко. — К. : Атіка, 2007. — С. 142, 174.
16. Основи адміністративного судочинства та адміністративного права : навч. посіб. / за заг. ред. Р. О. Куйбіди, В. І. Шишкіна. — К. : Старий світ, 2006. — С. 174.
17. Адміністративне право України : навч. посіб. : у 2 т. / 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.
18. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
19. Закон України від 7 липня 2010 р. № 2453-VI «Про судоустрій і статус суддів» // Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № 41—42, № 43, № 44—45. — Ст. 529.
20. Закаблук М. Вакансії будуть заповнюватись з востока / М. Закаблук // Закон і бізнес. — 2011. — № 28 (1015). — С. 7.
21. Закон України від 7 липня 2010 р. № 2453-VI «Про судоустрій і статус суддів» // Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № 41—42, № 43, № 44—45. — Ст. 529.
22. Регламент Вищої кваліфікаційної комісії суддів України : затверджений рішенням Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 27.01.2011 р. № 149/4-3п [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://court.gov.ua/kvalifikatsijni_komisiyi/RVKK/.

Иванищук Андрей. Административная процедура назначения на должность судьи впервые.

В статье определено, что административная процедура назначения судьи впервые — это установленный на основе конституционных и административных норм права порядок этапов, стадий и действий органов судебного самоуправления, регламентирующий подбор и легализацию профессиональных судей.

Ключевые слова: административная процедура, легализация, подбор, назначение, судья.

Ivanyschuk Andriy. The administrative procedure for appointing on the position of judges for the first time.

The article formed the definition of administrative procedures for appointment of judges. It is set on the basis of constitutional and administrative law procedure steps, stages and actions of the judicial authorities. Governing the selection and legalization of professional judges.

Key words: administrative procedure, legalization, selection, appointment, judge.

УДК 347.998.85

Вадим Коверзнев,кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного,
господарського та кримінального праваЧернігівського державного інституту економіки і управління МОН України,
заступник голови Деснянського районного суду м. Чернігова

ДИХОТОМІЯ ПРАВА ЯК КРИТЕРІЙ ВИЗНАЧЕННЯ ЮРИСДИКЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДУ

На підставі аналізу наукових поглядів на природу дихотомії права та чинного законодавства України здійснено висновок, що в Україні розподіл права на право публічне та право приватне є суто науковою класифікацією норм за їх юридичною властивістю. На законодавчому рівні такий розподіл не проводиться, у зв'язку з цим дихотомія права не може застосовуватися в якості критерію визначення сфери діяльності адміністративного суду.

Ключові слова: дихотомія права, публічне право, приватне право, адміністративний суд, сфера діяльності адміністративного суду.

Після проголошення Україною незалежності постановою Верховної Ради України від 28.04.1992 р. № 2296-ХІІ було схвалено Концепцію судово-правової реформи в Україні, якою на законодавчому рівні визначено необхідність запровадження адміністративного судочинства [1]. Вказані положення Концепції реалізовано прийнятим 07.02.2002 р. Законом № 3018-ІІІ «Про судоустрій України», який передбачив запровадження адміністративного судочинства, що здійснюється спеціалізованими судами [2]. 01.09.2005 р. набрав чинності Кодекс адміністративного судочинства України (далі — КАС), який визначає юрисдикцію, повноваження адміністративних судів щодо розгляду ними адміністративних справ, порядок звернення до адміністративних судів та порядок здійснення ними судочинства [3].

Згідно зі ст. 3 КАС справою адміністративної юрисдикції є переданий на вирішення адміністративного суду публічно-правовий спір, у якому хоча б однією зі сторін є орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа або інший суб'єкт, який здійснює владні управлінські функції на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень. Орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їхня

посадова чи службова особа, інший суб'єкт при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень, за КАС мають узагальнену назву «суб'єкт владних повноважень» (п. 7 ч. 1 ст. 3).

Законодавець розкриває зміст терміна «справа адміністративної юрисдикції» за предметним і суб'єктним критеріями, наголошуючи на тому, що, по-перше, сферою діяльності адміністративного суду є вирішення публічно-правих спорів; по-друге, в адміністративній справі обов'язково бере участь суб'єкт владних повноважень, який у спірних правовідносинах здійснює владні управлінські функції на основі законодавства. З літератури по адміністративному праву відомо, що владна управлінська діяльність ґрунтується на відносинах підпорядкування поведінки однієї особи волі іншій — суб'єкту владних повноважень і характеризується імперативним методом правового регулювання. У той самий час КАС не розкриває зміст дефініції «публічно-правовий спір», яка визначає предметний критерій, що значно ускладнює визначення сфери діяльності адміністративного суду на практиці.

В окремих наукових працях, присвячених дослідженню юрисдикції адміністративного суду, обстоюється позиція

про те, що сфера діяльності адміністративної юстиції визначається саме поділом права на підсистеми (приватне і публічне) і не пов'язується з певними галузями права, у зв'язку з чим адміністративне судочинство не можна ототожнювати з галуззю адміністративного права, оскільки воно має міжгалузевий характер [4].

У теорії права поділ права на право приватне та право публічне має назву «дихотомія права» і розглядається як співставлення чи протиставлення двох частин цілого та їх взаємне існування в єдиній системі. Розмежування приватного та публічного права є однією з ключових проблем сучасної теорії держави і права.

Явище дихотомії права характерне для країн романо-германської системи права, де питанню автономії галузей права не приділяється такої уваги, яка свого часу приділялася в радянській науці. Це пов'язано, насамперед, із складністю чіткого розмежування галузей права. В країнах загальної системи права, зокрема у Великій Британії, концепція поділу права на право публічне та право приватне не застосовується. Не визнавалася вказана концепція і в колишньому СРСР, де домінував публічно-правовий підхід, а можливість існування приватного права повністю заперечувалася. Так, під час підготовки Цивільного кодексу РРФСР у 1922 р. В. І. Ленін писав: «Мы ничего частного не признаем, для нас все в области хозяйства публично-правовое, а не частное» [5]. Поділ права на публічне та приватне як основу побудови системи радянського права заперечувався й іншими представниками радянської юридичної науки, зокрема П. І. Стучкою та Є. Б. Пашуканісом.

Теоретичним аспектам дихотомії права присвячено праці Л. І. Алексєєва, М. І. Козюбри, М. М. Коркунова, Р. З. Лівшиця, В. С. Несерянца, Є. Б. Пашуканіса, П. І. Стучки, Ю. А. Тихомирова, Г. Ф. Шершеневича.

Втім питання можливості застосування дихотомії права в практичній діяльності судів залишається поза увагою науковців, чим обумовлено актуальність даної статті.

Метою дослідження є аналіз наукових

поглядів на природу дихотомії, можливості її застосування в якості критерія визначення сфери діяльності адміністративного суду, а також наслідків застосування дихотомії права на практиці.

Вперше в Україні комплексне дослідження явища дихотомії права в сучасній вітчизняній теорії права на дисертаційному рівні проведено О. В. Гончарук, яка дійшла висновку, що публічне та приватне право є взаємопов'язаними та взаємопроникаючими системами, при цьому розподіл системи права на галузі не збігається із розподілом права на публічне та приватне [6]. Вона також обґрунтувала, що публічне право регулює відносини спільного інтересу, тобто все те, що пов'язане із задоволенням загальних потреб, захистом інтересів суспільства та держави. Публічне ж право формує та закріплює основні правові відносини між громадянином, суспільством та державою і публічними установами. Генетичне коріння публічного права, як і приватного, лежать у самих суспільних відносинах, що постійно змінюються і розвиваються, породжуючи процеси та явища, і потребують публічно-правового регулювання.

О. В. Гончарук виділяє три основні критерії розмежування права на публічне та приватне:

1) *критерій інтересу*, який полягає в тому, що публічне право захищає інтереси держави в процесі її функціонування в суспільстві, а приватне право виступає захисником приватних, індивідуальних інтересів;

2) *критерій захисту інтересів*, за яким, якщо захист порушеного права починається від імені держави незалежно від волі окремої особи, то використовуються позови публічного провадження, а отже, і публічні норми права; коли ж початок захисту порушеного права відбувається виключно за ініціативи фізичної або юридичної особи, то і регулюється такий захист за допомогою норм приватного права;

3) *критерій методу*, відповідно до якого публічне право застосовує імперативний метод правового регулювання або метод субординації, а приватне право використовує переважно диспозитивний метод правового регулювання, який ще

має назву автономного методу, або методу координації.

Інший дослідник, Ю. А. Тихомиров, до критерію розподілу приватного та публічного права відносить лише *інтерес*. Він зазначає, що для приватного права найбільше значення мають майнові відносини окремих осіб та їх особисті інтереси, а для публічного права найбільше значення має державний інтерес, правовий стан держави, її уповноважених органів та посадових осіб, регулювання відносин, що мають яскраво виражений суспільний характер [7]. На його думку, приватні інтереси можуть належати лише окремим фізичним або юридичним особам, а публічні — суспільству або державі.

Б. Б. Черепакін пропонує розмежувати право на приватне і публічне залежно від *способу регулювання правовідносин*. Він зазначає, що приватно-правові відносини побудовані на засадах координації суб'єктів, а саме приватне право являє собою систему децентралізованого регулювання життєвих відносин. Публічно-правові відносини побудовані на засадах субординації суб'єктів, а публічне право являє собою систему централізованого регулювання життєвих відносин [8].

З проілюстрованого вбачається, що в теорії права однозначних критеріїв розмежування права на публічне та приватне, а також чіткої межі між сферами приватного і публічного інтересу не визначено. Беззаперечним є лише те, що приватне право має індивідуальний характер і застосовує диспозитивний метод правового регулювання, що надає суб'єктам приватних правовідносин право вільного вибору своєї поведінки, переважно договірну форму відносин, можливість відхилення від рекомендованих законом правил, а також рівне правове становище суб'єктів правовідносин, а публічне право за своєю природою має загальний характер, оскільки регулює відносини у різних сферах суспільного життя. Публічне право надає перевагу суспільним інтересам над приватними та передбачає можливість їх реалізації навіть всупереч волі та бажанню окремих фізичних або юридичних осіб. У зв'язку з цим публічному праву прита-

манний імперативний метод правового регулювання та можливість застосування юридичних засобів примусу задля забезпечення належного виконання публічних норм.

Слід відмітити, що на даний час як в Україні, так і за її межами, приділяється значна увага теоретичним аспектам дихотомії права, а цій тематиці присвячено чимало наукових праць. Втім чинне законодавство України не має поділу права на приватне та публічне. Дихотомія права з його поділом на право приватне та право публічне залишається виключно науковою класифікацією норм за їх юридичною властивістю, яка розподіляє норми права на приватні та публічні тільки умовно, і в Україні не є загальною визначеною. На практиці застосовується Класифікатор галузей законодавства України, затверджений наказом Міністерства юстиції України від 02.06.2004 р. № 43/5, який використовується як для ведення Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів та інших електронних баз даних правової інформації, так і для формування чинного законодавства. Даний класифікатор має обов'язкову силу, а тому його положення не можна ігнорувати при здійсненні класифікації норм права.

Серед науковців, які не визнають дихотомію права, слід відзначити позицію академіка НАН України В. К. Мамотова, який вважає, що будь-який закон, який приймає держава, є публічним явищем. Закон, що приймається вищим органом влади, є актом публічним і за визначенням не може розглядатись як акт приватного права. Навіть, якщо розділяти захист у законодавстві приватних і публічних інтересів, то будь-який закон, спрямований на захист інтересів приватних, тим самим захищає і загальний, публічний інтерес. Саме поняття Закону включає публічність, передбачає, що це публічний акт, який виражає волю, державний інтерес. «Приватний» закон чи інший нормативний акт держави — це нонсенс, оскільки усі нормативні акти держави за визначенням — акти публічні. Приватним може бути лише те, що встановлено приватними особами, а не державою. Приватне право — це правила поведінки, норми, встановлені угодою

окремих осіб в наданих їм законом, тобто публічним актом, рамках [9].

З думкою такого видатного українського вченого складно не погодитись, оскільки офіційно визнаним в Україні є лише поділ права та законодавства на галузі, які складаються із сукупності норм права, що регулюють однорідні сфери суспільних відносин. Поділ норм права за галузями здійснюється за іншим критерієм — за предметом правового регулювання, що являє сукупність відносин, врегульованих правом; додатковим критерієм поділу може виступати метод правового регулювання, що являє специфічний спосіб владного впливу держави на суспільні відносини. При цьому більшість галузей права і законодавства, зокрема господарське, земельне, трудове та інші, базуються на поєднанні як публічно-правових, так і приватноправових засад, що жодним чином не впливає на поділ права та законодавства на галузі.

Система права України формується в іншому структурованому понятійному ряду: предмет правового регулювання, метод правового регулювання, інститут права, комплексний інститут права, галузь права, підгалузь права, комплексна галузь права. При вирізненні окремих структурних елементів права (норма права, галузь, підгалузь, інститут, субінститут) концепція поділу права на публічне та приватне не враховується і може виступати лише як допоміжна характеристика.

Система права України є цілісним структурним утворенням, елементи якого є взаємопов'язаними та взаємозалежними. Подібний взаємозв'язок простежується не лише всередині однієї галузі, а й між окремими галузями права. Так, окремі інститути цивільного права тісно взаємодіють з інститутами господарського, трудового або земельного права. Якщо ж розглядати проблему взаємодії всередині права в цілому з позиції його розподілу на приватне і публічне, то можна помітити й певні зв'язки, що існують між приватноправовими і публічно-правовими галузями, що особливо яскраво знаходить своє відображення в комплексному законодавстві.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що поділ права на право публічне

та приватне право, який має назву «дихотомія права», в Україні може застосовуватися лише на теоретичному рівні, при цьому не є загальновизнаним навіть серед науковців. На законодавчому рівні затверджена класифікація норм права за галузевою ознакою, яка передбачає розподіл норм права за предметом і методом правового регулювання та підлягає застосуванню під час формування чинного законодавства. Сучасна наука не виробила чітких критеріїв розмежування публічного та приватного права, оскільки вказані підсистеми є взаємопов'язаними та взаємопроникаючими. Принципи розподілу права на публічне та приватне право із розподілом права на галузі не збігаються. З урахуванням того, що більшість галузей права ґрунтуються на поєднанні як приватних, так і публічних засад, застосування дихотомії права в якості критерію визначення сфери діяльності адміністративного суду надає адміністративному судочинству міжгалузевого характеру і можливість вирішувати спори, які виникають не тільки з адміністративних, а також із цивільних і господарських правовідносин. Зазначене призводить до «накладання» сфери діяльності адміністративного суду на сфери діяльності загального та господарського суду, які визначені за галузевою ознакою, та виникнення «конфлікту» юрисдикції цих судів.

Уявляється, що при визначенні сфери діяльності адміністративного суду не можна застосовувати дефініцію «публічно-правовий спір», яка не має легального закріплення та передбачає поділ права за принципом дихотомії, що не відповідає чинному законодавству України. За відсутності чітких і зрозумілих критеріїв дихотомії права зазначене породжує неоднаковий підхід до визначення сфери діяльності адміністративного суду на практиці як з боку суддів, так і з боку осіб, що звертаються до адміністративного суду за захистом порушених прав, свобод чи інтересів, що в кінцевому випадку негативно впливає на якість адміністративного судочинства. Сфера діяльності адміністративного суду повинна визначатися лише за галузевою ознакою і бути обмеженою сферою регулювання адміністративного права.

Отже, дихотомія права з її розподілом системи права на дві підсистеми — право публічне та право приватне — в сучасних умовах формування чинного законодавства України не може застосовуватися в якості критерію визначення сфери діяльності адміністративного суду, що потребує внесення відповідних змін до ст. 3 КАС.

ПРИМІТКИ

1. Концепція судово-правової реформи : постанова Верховної Ради України від 28.04.1992 р. № 2296-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 30. — Ст. 426.
2. Про судоустрій України : Закон України від 07.02.2002 р. № 3018-ІІІ // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 27—28. — Ст. 180.
3. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-ІV // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 35, 36, 37.
4. Цуркан М. Владна управлінська функція як критерій віднесення справи до адміністративного судочинства / М. Цуркан // Вісник Вищого адміністративного суду України. — 2013. — № 1. — С. 16—17.
5. Ленин В. И. Полное собрание сочинений / В. И. Ленин. — М., 1967. — Т. 44. — С. 398.
6. Гончарук О. В. Дихотомія права: право публічне та право приватне : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права, історія політичних і правових вчень» / О. В. Гончарук. — К. : Ін-т міжнародних відносин Київського нац. ун-ту імені Тараса Шевченка, 2006.
7. Тихомиров Ю. А. Публичное право / Ю. А. Тихомиров. — М. : БЕК, 1995. — С. 8—17.
8. Черепакин Б. Б. К вопросу о частном и публичном праве / Б. Б. Черепакин. — Иркутск, 1926. — С. 12.
9. Мамутов В. К. Экономика и право : сб. науч. тр. / В. К. Мамутов. — К. : Юринком Интер, 2003. — С. 487—488.

Коверзнев Вадим. Дихотомія права как критерий определения юрисдикции административного суда.

На основании анализа научных взглядов на природу дихотомии права и действующего законодательства Украины сделан вывод о том, что в Украине разделение права на право публичное и право частное является только научной классификацией норм по их юридической особенности. На законодательном уровне такое разделение не проводится, в связи с чем дихотомия права не может использоваться в качестве критерия определения сферы деятельности административного суда.

Ключевые слова: дихотомія права, публічне право, частное право, административный суд, сфера деятельности административного суда.

Koverznev Vadym. Dichotomy as a criterion for the jurisdiction of the administrative court.

Based on the analysis of scientific views on the nature of the dichotomy of law and legislation of Ukraine the conclusion is made that in Ukraine the distribution of the rights to the right of public and the private law is a purely scientific classification of the rules for their legal property. In the legislation such distribution is not made, in connection with this dichotomy of law can not be used as a criterion for determining the scope of the administrative court.

Key words: dichotomy of law, public law, private law, the Administrative Court, the scope of the administrative court.

УДК 347.998.85

Михайло Смокович,

кандидат юридичних наук,

суддя Вищого адміністративного суду України,

секретар Пленуму Вищого адміністративного суду України

ПРАВО НА ЗВЕРНЕННЯ ДО СУДУ У ВИБОРЧОМУ СПОРІ

Стаття присвячена дослідженню проблем щодо визначення осіб, які мають право на звернення до суду у виборчому спорі. У результаті дослідження виявлено, що суб'єкти виборчих відносин мають нерівні права на судовий захист, та запропоновано їх уніфікувати залежно від завдань, покладених на учасників виборчих процесів.

Ключові слова: адміністративний суд, звернення до суду, право на оскарження, суб'єкти виборчих відносин, судовий захист.

Частиною 1 ст. 55 Конституції України визначено, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом.

Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується (ч. 3 ст. 8 Конституції України) [1]. Аналіз зазначених конституційних приписів свідчить, що кожному гарантується право на звернення до суду і перешкод у цьому не повинно бути. Водночас наведемо норми, які в порівняльному аспекті говорять про дещо інше.

Так, кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (ч. 2 ст. 55 Конституції України). З цього приводу Конституційний Суд України у Рішенні від 19.10.2009 р. № 26-рп/2009 (справа громадянки Дзюби Г. П. щодо права на оскарження в суді неправомірних дій посадової особи) зазначив, що таке оскарження можливе, якщо громадянин України, іноземець, особа без громадянства вважають, що рішення, дія чи бездіяльність порушують або ущемлюють права і свободи громадянина України, іноземця, особи без громадянства чи перешкоджають їх здійсненню, а тому потребують правового захисту в суді [2].

Відповідно до ч. 1 ст. 6 Кодексу адміністративного судочинства України (далі — КАС України) кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до адміністративного

суду, якщо вважає, що рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень порушені її права, свободи чи інтереси [3].

На наш погляд, цими висновком суду та процесуальною нормою конституційна гарантія на звернення до суду дещо обмежена, а саме тим, що це право на звернення до суду можна реалізувати тільки в разі, якщо особа вважає, що рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень порушені її права, свободи або інтереси. Цей висновок обґрунтовуємо тим, що конституційна норма дозволяє будь-кому оскаржити рішення, дію чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень, і це право не залежить від того, чи порушені або порушуються права, свободи та інтереси заявника. Маючи таку гарантію, громадянин України може контролювати діяльність влади на відповідність Конституції та законам України, не чекаючи, коли вона порушить його права, свободи та інтереси. Саме такою, на нашу думку, є мета законодавця, закладена у положеннях ч. 2 ст. 55 Конституції України.

Ще одним прикладом подібного явища є приписи ч. 2 ст. 171 КАС України, з якої випливає, що право оскаржити нормативно-правовий акт мають особи, щодо яких його застосовано, а також особи, які є суб'єктом правовідносин, у яких буде застосовано цей акт [4]. Вважаємо, що згідно з цим процесуальним приписом не виконується та ще більше руйнується конституційна гарантія щодо права кожного на звернення до суду та

оскарження діяльності влади, оскільки у наведеному положенні законодавець встановив виключний перелік осіб, які мають таке право.

Аналогічні проблеми реалізації конституційної гарантії щодо права на звернення до суду виникають у суб'єктів виборчих процесів та інших носіїв виборчих прав під час розгляду виборчих справ.

Цією проблематикою займалися провідні науковці та практики М. В. Жушман, В. П. Іщенко, С. В. Кальченко, С. В. Ківалов, Ю. Б. Ключковський, В. М. Колесниченко, В. В. Комаров, В. В. Кривенко, Р. О. Куйбіда, Д. Д. Луспеник, В. Г. Перепелюк, Ю. А. Попова, І. Л. Самсін та інші.

Дослідження правового регулювання права на звернення до суду у виборчих спорах здійснюються вперше. У цій статті ми поєднуємо право на звернення до суду із правом на оскарження до суду, оскільки відсутність права на оскарження фактично й позбавляє права на звернення до суду.

Мета статті — проаналізувати та в порівняльному аспекті виокремити особливості правового регулювання наявності у суб'єктів відповідних виборчих процесів та інших осіб права на звернення до суду для розв'язання виборчого спору та за результатами дослідження запропонувати систематизовані підходи до визначення суб'єктів, які можуть бути позивачами у виборчих справах.

В адміністративному судочинстві поняття позивача закріплено в п. 8 ч. 1 ст. 3 КАС України. Ним є особа, на захист прав, свобод та інтересів якої подано адміністративний позов до адміністративного суду, а також суб'єкт владних повноважень, на виконання повноважень якого подана позовна заява до адміністративного суду. Однак це поняття, на наш погляд, є загальним, оскільки залежно від специфіки спору, особливо виборчого спору, позивачем може бути й інша особа.

Для регламентації розгляду виборчих спорів у КАС України передбачено спеціальні норми — статті 172—179 КАС України, відповідно до яких в адміністративному судочинстві здійснюється захист закріплених у Конституції та законах України прав, свобод та інтересів громадян України, політичних партій, у тому числі конституційних прав обирати та бути обраним до органів державної

влади і місцевого самоврядування, здійснювати народне волевиявлення через вибори та референдум.

Кодекс адміністративного судочинства України не визначає суб'єктів виборчого процесу, вони визначені законами України «Про вибори народних депутатів України», «Про вибори Президента України», «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів». Необхідно вказати, що у виборчих правовідносинах беруть участь не лише суб'єкти виборчого процесу, а й інші учасники, які мають нерівні права та обов'язки.

Із ч. 1 ст. 172 КАС України випливає, що право оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність виборчих комісій, членів цих комісій мають суб'єкти відповідного виборчого процесу (крім виборчої комісії) [5].

Аналіз та синтез наведених норм свідчить про те, що у виборчих спорах право на звернення до суду мають суб'єкти виборчого процесу, але не будь-якого, а лише виборчого процесу, в якому вони є такими суб'єктами. Тобто, якщо порівнювати ці приписи з приписами ст. 55 Конституції України щодо гарантованого оскарження до суду рішень, дій або бездіяльності суб'єктів владних повноважень або з приписами ст. 6 КАС України щодо звернення до суду, якщо особа вважає, що порушено її права, то синтез викладеного приводить до висновку, що таким правовим регулюванням конституційна гарантія на звернення до суду у виборчому спорі має відповідні обмеження для інших осіб, які не є суб'єктами відповідного виборчого процесу та/або які вважають, що рішеннями, діями чи бездіяльністю порушені їх права, свободи та інтереси.

Водночас вважаємо, що суб'єктам відповідного виборчого процесу надано право на звернення до суду з таким позовом незалежно від того, чи порушені їхні права, свободи та інтереси або від того, чи уявно вони вбачають таке порушення. У цьому є позитив. Разом із цим, інші особи (учасники виборчого процесу) позбавлені права на звернення до суду.

Частиною 1 ст. 174 КАС України встановлено, що право оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, засобів масової інформації, під-

приємств, установ, організацій, їхніх посадових та службових осіб, творчих працівників засобів масової інформації, що порушують законодавство про вибори та референдум, мають виборча комісія, кандидат, партія (блок), місцева організація партії, які є суб'єктами відповідного виборчого процесу, комісія з референдуму, ініціативна група референдуму, інші суб'єкти ініціювання референдуму [6].

Із ч. 1 ст. 175 КАС України випливає, що право оскаржувати дії чи бездіяльність кандидатів, їхніх довірених осіб, партії (блоку), місцевої організації партії, їхніх посадових осіб та уповноважених осіб, офіційних спостерігачів від суб'єктів виборчого процесу, що порушують законодавство про вибори, мають кандидат, партія (блок), місцева організація партії, які є суб'єктами відповідного виборчого процесу [7].

Отже, аналіз та синтез зазначеного мазиву норм права вказує, що суб'єкти виборчого процесу, за приписами ч. 1 ст. 172 КАС України, та інші особи, перераховані в ч. 1 ст. 174, у ч. 1 ст. 175 КАС України, мають право на звернення до суду в порядку, визначеному для розгляду виборчих спорів, незалежно від того, чи порушені їхні права та інтереси суб'єктом оскарження. Вважаємо, що законодавець свідомо не обмежує можливість оскарження порушення певним негативним наслідком особисто для заінтересованої особи. За інших підстав повністю нівелюється можливість реалізації тих завдань, що покладаються, наприклад, на офіційних спостерігачів від суб'єктів виборчого процесу, яким також надане право оскаржувати порушення в порядку ст. 172 КАС України [8].

Аналогічне правове регулювання проявляється щодо спорів про уточнення списку виборців. Так, право звернутися з адміністративним позовом про уточнення списку виборців, у тому числі про включення або виключення зі списку себе особисто або інших осіб, має кожен, хто має право голосу на відповідних виборах (ч. 1 ст. 173 КАС України) [9]. З цієї норми вбачається, що виборець може бути позивачем у справі щодо захисту «чужого» виборчого права (включення особи у списки виборців).

Зрозуміло, що у таких справах судам не потрібно перевіряти, чи порушено право та інтерес таких позивачів. Тобто

це говорить про своєрідну особливість виборчого спору щодо визначення позивача в такій справі. Вважаємо, цим руйнується фундаментальна ознака позивача — порушення його права, свободи чи інтересу, але так передбачив законодавець. Хоча в кінцевому результаті у всіх суб'єктів виборчого процесу одна мета — проведення виборів без порушень виборчого законодавства. Отже, можна зробити припущення, що заінтересованість позивача у виборчій справі полягає в дотриманні законності під час виборчого процесу, але під час звернення до суду він не повинен вказувати, у чому полягає його інтерес, а також у чому полягає порушення його прав у виборчій справі. За таких обставин доходимо висновку, що суб'єкт виборчого процесу має право оскаржити в судовому порядку рішення, дії чи бездіяльність вищеперерахованих суб'єктів оскарження незалежно від того, чи цими рішенням, дією чи бездіяльністю порушуються його права. Тому суд не може відмовити у відкритті провадження в такій справі з підстав неналежного позивача, якщо з позовом звернувся один із названих суб'єктів виборчого процесу. Вважаємо за необхідне відзначити, що законодавець, надавши можливість суб'єктам виборчого процесу звертатись до суду незалежно від того, чи порушенням виборчого законодавства порушено їхні права та інтереси, встановив, на наш погляд, фундаментальне право цим суб'єктам контролювати дотримання виборчого законодавства всіма суб'єктами у виборчому процесі, і цей контроль вони зможуть реалізувати через звернення до суду та в судовому порядку виявляти порушення виборчого законодавства з метою забезпечення законності всіма суб'єктами виборчого процесу [10].

Необхідно виділити іншу категорію осіб, які також мають право на звернення до суду у виборчому спорі.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 176 КАС України, якою встановлено особливості провадження у справах, пов'язаних із виборами Президента України, виборча комісія, кандидат на пост Президента України, партія (блок) — суб'єкт виборчого процесу, виборець, законні права або охоронювані інтереси яких порушено, мають право оскаржувати рішення чи дії об'єднання громадян, виборчого блоку, його посадової особи чи повно-

важного представника, які стосуються виборчого процесу, крім тих рішень чи дій, які відповідно до закону, статуту (положення) об'єднання громадян належать до його внутрішньої організаційної діяльності або виключної компетенції. Частиною 3 цієї статті встановлено, що кандидат на пост Президента України, партія (блок) — суб'єкт виборчого процесу мають право оскаржувати дії іншого кандидата на пост Президента України, його довіреної особи, якщо ці дії спрямовані на порушення встановленого законом порядку висунення кандидата, проведення передвиборної агітації, інші порушення їхніх прав або виборчих прав громадян [11].

Системний аналіз зазначених норм також вказує, що гарантоване конституційне право на судовий захист у зазначених виборчих справах залежить від таких складових:

— позивачем може бути тільки визначений указаними нормами суб'єкт виборчого процесу;

— за захистом до суду позивач може звернутися у разі порушення його прав або охоронюваних інтересів;

— відповідачами у таких справах можуть бути тільки визначені особи;

— порушення мають бути лише у встановленій сфері (на певному етапі) відносин виборчого процесу (порядку висунення кандидата, проведення передвиборної агітації).

Такими особливостями провадження у виборчих справах, які впливають із виборів Президента України, законодавець, на наш погляд, обмежив зазначених суб'єктів виборчого процесу в здійсненні контролю за виборчим процесом через суд. Необхідно акцентувати увагу на тому, що інша категорія суб'єктів виборчого процесу виборів Президента України, яка не вказана у зазначеній нормі, користується пріоритетами на звернення до суду та судовий захист, визначеними ч. 1 ст. 172, ч. 1 ст. 174, ч. 1 ст. 175 КАС України. Тобто встановленням таких особливостей законодавець поставив у нерівне становище суб'єктів та інших учасників виборчого процесу щодо реалізації ними права на оскарження до суду.

Необхідно виділити виборця як суб'єкта виборчого процесу щодо права на звернення до суду. Громадянин України, який має право голосу, є виборцем.

Виборець — це особливий суб'єкт виборчого процесу, оскільки вибори народних депутатів як сам захід проводяться не для тих, кого оберуть, наприклад, народними депутатами, а для виборця, який через вибори реалізовує своє волевиявлення щодо участі в управлінні державою. Тому виборець повинен мати необмежене право щодо звернення до суду з метою контролю за виборами народних депутатів щодо розв'язання конфліктів у виборчому процесі. Однак законодавець це право обмежив.

Так, відповідно до ч. 2 ст. 172 КАС України виборець (громадянин, який має право голосу у відповідних виборах або референдумі) може оскаржити рішення, дію чи бездіяльність виборчої комісії, комісії з референдуму, членів цих комісій, якщо таке рішення, дія чи бездіяльність порушує виборчі права або інтереси *щодо участі у виборчому процесі чи процесі референдуму його особисто*.

Крім того, ч. 2 ст. 174 КАС України встановлено, що виборець (громадянин, який має право голосу у відповідних виборах або референдумі) може оскаржити рішення, дію чи бездіяльність органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, їхніх посадових та службових осіб, якщо такі рішення, дію чи бездіяльність порушують виборчі права або інтереси *щодо участі у виборчому процесі чи процесі референдуму його особисто*.

Також із приписів ч. 2 ст. 175 КАС України випливає, що виборець (громадянин, який має право голосу у відповідних виборах або референдумі) може оскаржити дію чи бездіяльність суб'єктів, визначених ч. 1 цієї статті, якщо ці дію чи бездіяльність порушують виборчі права або інтереси *щодо участі у виборчому процесі чи процесі референдуму його особисто* [12].

Аналіз зазначених норм права свідчить, що ці норми обмежують право виборців на звернення до суду, оскільки вони можуть звернутися до суду лише в разі порушення виборчих прав або інтересів щодо їхньої участі у виборчому процесі особисто. Якщо ж виборець бачить порушення виборчого законодавства суб'єктами виборчого процесу та іншими учасниками і ці порушення не порушують його права та інтереси особисто, то цей виборець не має повноважень на оскарження таких порушень за

особливостями КАС України щодо розгляду виборчих спорів.

До осіб, які мають право звернутися до суду у виборчому спорі, належать особи, яким таке право надано відповідними законами про вибори.

Наприклад, зі змісту частин 2 та 3 ст. 78 Закону України від 17.11.2011 р. № 4061-VI «Про вибори народних депутатів України» (далі — Закон про вибори народних депутатів) випливає, що громадська організація, до статутної діяльності якої належить питання виборчого процесу та спостереження за ним, зареєстрована у встановленому законом порядку, може мати офіційних спостерігачів під час виборів народних депутатів. *Громадська організація також має право оскаржити до суду рішення про відмову в наданні їй дозволу мати офіційних спостерігачів.*

Водночас приписами статей 172, 174, 175 КАС України, якими встановлено особливості розгляду виборчих спорів, не передбачено, що громадська організація має право на звернення до суду за встановленими особливостями, оскільки вона не є суб'єктом виборчого процесу, а відповідно до ч. 1 ст. 172 та інших положень КАС України, які регламентують процедуру розгляду такої категорії справ, із таким позовом до суду можуть звернутися суб'єкти виборчого процесу.

Тобто наявною є ситуація, що громадська організація має право на звернення до суду, але оскільки вона не є суб'єктом виборчого процесу, то чи повинна справа розглядатися за особливостями, встановленими статтями 172—179 КАС України для розгляду виборчих спорів? У цьому разі необхідно застосовувати правило тлумачення за допомогою висновку від попереднього правового явища до наступного або навпаки, зокрема особа має право на звернення до суду у спорі, що випливає з виборчих правовідносин (попереднє правове явище), тому й особа має право на розгляд її справи з урахуванням особливостей, які встановлені для розгляду справ щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом (наступне правове явище). Ці два правових явища та висновки щодо зазначених правових приписів нерозривно пов'язані і є такими, що впливають одне з одного та взаємодоповнюють одне одного.

Синтез викладеного приводить до висновку, що особи, яким право на звер-

нення до суду у виборчому спорі надано Законом про вибори народних депутатів, мають право на розгляд їхньої справи адміністративним судом за особливостями, передбаченими статтями 172—179 КАС України [13].

Досліджуючи ці проблеми, науковець М. В. Жушман у своїй праці «Судовий розгляд справ, що виникають з законодавства про вибори» зазначив, що у справах, які виникають з публічно-правових відносин, у тому числі й виборчих справах, з огляду на те, що коло суб'єктів, які мають право на пред'явлення позову, визначається законом, а також те, що підвідомчість цих справ визначається законодавчо, незважаючи на необмеженість судової юрисдикції в принципі, правовий характер вимоги є передумовою права на пред'явлення позову [14]. З висновком про те, що у виборчих справах коло суб'єктів, які мають право на пред'явлення позову, визначається законом, не можна погодитися з огляду на таке.

Науковець у галузі конституційного права В. П. Іщенко так визначає поняття виборчого спору: «Виборчий спір — це розбіжності, пов'язані з порушенням виборчих прав громадян при проведенні виборів до державних та місцевих органів влади, а також при проведенні референдумів, які вирішуються в адміністративному або судовому порядку» [15]. У той самий час Ю. А. Попова визначає виборчий спір як «правові конфлікти, які виникають між суб'єктами виборчих правовідносин у зв'язку з порушенням виборчих прав заявника і які підлягають розгляду в адміністративному або судовому порядку» [16]. Згадані науковці у своїх дефініціях виборчого спору не виділяють того, що позивачем (заявником) у виборчій справі може бути особа, визначена законом. Тому, на їхню думку, такими особами можуть бути всі суб'єкти виборчих відносин.

Як раніше зазначалося, виборчий спір — це правовий конфлікт, який розв'язується в судовому порядку адміністративними судами за зверненням спеціально установлених законодавством суб'єктів та який виник під час виборчого процесу і пов'язаний з порушенням виборчого законодавства суб'єктами, які відповідно до законодавства можуть нести відповідальність за це порушення [17]. Під спеціально установленими за-

конодавством суб'єктами ми розуміли всіх суб'єктів виборчих відносин.

Такою ж є і судова практика щодо розгляду виборчих справ адміністративними судами. Зокрема до осіб, які мають право звернутися до суду у виборчому спорі, належать особи, яким таке право КАС України та Законом про вибори народних депутатів не надано, але їй не заборонено. Однак такі особи можуть звернутися до суду для захисту лише своїх виборчих прав.

Щодо осіб, які хочуть набути статусу суб'єкта виборчого процесу. Виборець, як ми зазначали, з метою реалізації пасивного виборчого права (бути обраним) відповідно до ч. 2 ст. 172 КАС України має право на звернення до суду в разі відмови йому в реєстрації кандидатом на відповідні виборні посади. Водночас, якщо суб'єктом виборчого процесу хоче стати партія (блок), то їй, якщо вона не стала таким суб'єктом, законодавець не визначив права на звернення до суду у виборчому спорі. Разом із цим, під час визначення позивача в такій категорії справ необхідно враховувати рекомендаційні роз'яснення, дані в абз. 5 п. 3 постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України від 02.04.2007 р. № 2 «Про практику застосування адміністративними судами положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду спорів щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму» (далі — постанова Пленуму): «... судам слід враховувати, що в зазначеному порядку звернутися до суду мають право особи, які мають намір реалізувати своє право на участь у виборчому процесі чи процесі референдуму або набути статусу суб'єкта виборчого процесу чи процесу референдуму, у разі відмови в цьому виборчими комісіями чи комісіями з референдуму або органами державної влади чи органами місцевого самоврядування. Якщо така відмова не оскаржена або визнана законною, то ці особи не мають права оскаржувати подальші рішення, дії та бездіяльність виборчих комісій чи комісій з референдуму або органів державної влади чи органів місцевого самоврядування у виборчому процесі чи процесі референдуму як суб'єкти відповідного процесу та не мають права в подальшому на подання позову в зазначеному порядку» [18].

Тобто судовою практикою забезпе-

чується конституційна гарантія права на судовий захист партій (блоків).

Складною є правова ситуація щодо реалізації права на судовий захист офіційних спостерігачів від іноземних держав, міжнародних організацій. Так, наприклад, частинами 1 та 2 ст. 79 Закону про вибори народних депутатів передбачено, що офіційні спостерігачі від іноземних держав, міжнародних організацій реєструються Центральною виборчою комісією. Рішення про реєстрацію або про відмову в реєстрації офіційних спостерігачів від іноземних держав, міжнародних організацій приймається Центральною виборчою комісією не пізніше як за п'ять днів до дня голосування. Частиною 6 цієї статті визначено права офіційних спостерігачів від іноземної держави, міжнародної організації, до яких належить право бути присутніми на зустрічах кандидатів у депутати, уповноважених осіб партій з виборцями, на передвиборних зборах, мітингах, засіданнях виборчих комісій; знайомитися з матеріалами передвиборної агітації; перебувати на виборчих дільницях під час голосування, спостерігати за діями членів комісії, у тому числі під час видачі виборчих бюлетенів виборцям і підрахунку голосів, не заважаючи членам комісії фізично, та інші права.

Аналіз законодавчої процедури набуття статусу офіційного спостерігача від іноземних держав, міжнародних організацій та прав, які має такий спостерігач під час виборів народних депутатів, вказує на те, що згадані особи до набуття такого статусу та у разі його набуття можуть потребувати судового захисту в реалізації своїх прав. Право на судовий захист в Україні є конституційною гарантією, тому зрозуміло, що й такі офіційні спостерігачі мають право на звернення до суду незалежно від того, що Законом про вибори народних депутатів їм таке право не надано. Оскільки такі спостерігачі потребують судового захисту прав, які вони мають у виборчому процесі, то й логічним є те, що така справа повинна розглядатися за особливостями, встановленими статтями 172—179 КАС України для розгляду виборчих справ.

Підтвердженням правильності такої судової практики в адміністративному судочинстві також є Рішення Європейського суду з прав людини від 31.07.2012 р. у справі «Шаповалов проти України» (Зая-

ва № 45835/05). За обставинами цієї справи Шаповалов, який є журналістом та активістом із захисту прав людини, під час виборів Президента України 2004 р. оскаржив до Суворовського районного суду м. Херсона відмову Територіальної виборчої комісії № 186 надати йому копії документів та перешкоджання його присутності на її засіданнях. Однак 03.03.2004 р. Суворовський районний суд м. Херсона закрив провадження у справі, мотивуючи це тим, що заявник вимагав розгляду його справи не в належному провадженні.

17.05.2005 р. Апеляційний суд Херсонської області залишив без змін рішення суду першої інстанції та, зокрема, зазначив, що відповідно до вимог Закону України «Про вибори Президента України» журналіст не є суб'єктом зі скаргами стосовно подій, які виникли у спорах щодо виборчого процесу.

25.09.2006 р. Вищий адміністративний суд України відхилив касаційну скаргу заявника, оскільки законодавством не передбачено у таких справах касаційне оскарження судових рішень, що ухвалені у спорах, які виникли в ході виборчого процесу.

Європейський суд встановив порушення п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод з огляду на те, що сама сутність на доступ до суду була порушена відмовою у справедливому судовому розгляді через відсутність одностайної позиції національних судів щодо застосовності певного законодавчого акта щодо розгляду скарг заяв-

ника та закриття провадження у справі заявника без її розгляду по суті [19].

З огляду на таку правову позицію Європейського суду, особа, яка є носієм виборчих прав, має право на безперешкодне звернення до суду за захистом цих прав незалежно від того, чи ця особа є суб'єктом або учасником виборчого процесу.

На підставі викладеного можна дійти таких висновків.

Суб'єкти виборчого процесу, незалежно від виду виборів, повинні мати уніфіковані права на звернення до суду, в тому числі й виборець, який є суб'єктом виборчого процесу. Також суб'єкти виборчого процесу повинні мати таке право незалежно від того, чи порушені їхні права, свободи та інтереси, оскільки в цьому разі їх варто наділити правом контролю за виборчим процесом через звернення до суду.

У законодавстві необхідно окремо виділити ще одних осіб виборчого процесу та назвати їх учасниками виборчого процесу, яких також варто наділити уніфікованими правами та обов'язками, в тому числі й на звернення до суду.

Усі носії виборчих прав повинні мати законодавчо встановлене право на судовий захист цих прав та розгляд таких справ за особливостями, передбаченими для розгляду виборчих спорів.

Дослідженням також доведено, що судовою практикою адміністративних судів України під час розгляду виборчих справ забезпечує конституційні гарантії на звернення до суду та судовий захист.

ПРИМІТКИ

1. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30.

2. Конституційний Суд України : Рішення від 25.11.1997 р. (справа громадянки Дзюби Г. П. щодо права на оскарження в суді неправомірних дій посадової особи) // Офіційний вісник України. — 2003. — № 28. — Ст. 1377.

3. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 35—36.

4. Конституційний Суд України : Рішення від 25.11.1997 р. (справа громадянки Дзюби Г. П. щодо права на оскарження в суді неправомірних дій посадової особи) // Офіційний вісник України. — 2003. — № 28. — Ст. 1377.

5. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 35—36.

6. Там само.

7. Там само.

8. Адміністративне судочинство України : підручник / О. М. Пасенюк (кер. авт. кол.), О. Н. Панченко, В. Б. Авер'янов [та ін.] ; за заг. ред. О. М. Пасенюка. — К. : Юрінком Інтер, 2009. — С. 317.

9. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 35—36.
10. Смокович М. І. Визначення юрисдикції адміністративних судів та розмежування судових юрисдикцій : монографія / М. І. Смокович. — К. : Юрінком Інтер, 2012. — С. 108, 109.
11. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 35—36.
12. Конституційний Суд України : Рішення від 25.11.1997 р. (справа громадянки Дзюби Г. П. щодо права на оскарження в суді неправомірних дій посадової особи) // Офіційний вісник України. — 2003. — № 28. — Ст. 1377.
13. Смокович М. І. Сторони виборчого спору щодо виборів народних депутатів: проблеми визначення / М. І. Смокович // Юридична Україна. — 2012. — № 8. — С. 43—49.
14. Жущман М. В. Судовий розгляд справ, що виникають з законодавства про вибори : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / М. В. Жущман ; Нац. юридична академія України імені Ярослава Мудрого. — Х., 2004. — 195 с.
15. Избирательное право и избирательный процесс в Российской Федерации : учеб. для вузов / С. А. Авакьян, Л. Г. Алехичева, В. В. Альхименко [и др.] ; отв. ред. А. В. Иванченко. — М. : НОРМА, 1999. — С. 856.
16. Попова Ю. А. Судопроизводство по делам, возникающим из публично-правовых отношений (теоретические проблемы) / Ю. А. Попова. — Краснодар : КГАУ, 2001. — С. 247.
17. Смокович М. І. Визначення юрисдикції адміністративних судів та розмежування судових юрисдикцій : монографія / М. І. Смокович. — К. : Юрінком Інтер, 2012. — С. 117.
18. Про практику застосування адміністративними судами положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду виборчих спорів щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму : постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 02.04.2007 р. № 2 // Вісник Вищого адміністративного суду України. — 2007. — № 2. — С. 85.
19. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Шаповалов проти України» // Урядовий кур'єр. — 2012. — № 239.

Смокович Михаил. Право на обращение в суд в избирательном споре.

Статья посвящена исследованию проблем касательно определения лиц, имеющих право на обращение в суд в избирательном споре. В результате исследования определено, что субъекты избирательных отношений имеют неравные права на судебную защиту, и предложено их унифицировать в зависимости от заданий, возложенных на участников избирательных процессов.

Ключевые слова: административный суд, обращение в суд, право на обжалование, субъекты избирательных отношений, судебная защита.

Smokovych Mykhailo. The right to appeal to court in the election dispute.

The article is a research of the problem concerning determination of persons enabled to appeal to in the election dispute. Resulting from the survey the author discovers that subjects of electoral relations have unequal rights for judicial protection and offers to unify them depending on targets imposed upon the participants of electoral processes.

Key words: administrative court, the appeal to court, right to appeal, subjects of electoral relations, judicial protection.

УДК 347.44

Андрій Омельченко,

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри цивільного та трудового права
ДВНЗ «Київський національний економічний університет
імені Вадима Гетьмана»

ЗАСТОСУВАННЯ ПРИНЦИПІВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ДОГОВІРНОГО ПРАВА В КОМЕРЦІЙНІЙ ПРАКТИЦІ В УКРАЇНІ

В даній статті досліджуються правові засади застосування Принципів європейського договірного права в комерційній практиці в Україні.

Ключові слова: європейське договірне право, *lex mercatoria*, звичай ділового обігу, міжнародне приватне право.

Дослідження практичних аспектів застосування норм міжнародного та іноземного права на території України беззаперечно є актуальним з огляду на те, що Україна, як держава, та її суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності беруть активну участь у процесах міжнародної економічної інтеграції.

Метою даної статті є аналіз основних наукових та нормативних джерел, що стосуються питань застосування Принципів європейського договірного права в комерційній практиці в Україні.

Як відомо, договірне (контрактне) право є інститутом права. У країнах романо-германської правової сім'ї договірне (контрактне) право розуміють як інститут такої підгалузі цивільного права як зобов'язальне право. У країнах загального права контрактне право (*contract law*) є достатньо самостійною складовою (галуззю) «права, що регулює сферу ділових відносин» (*business law*), а термін «зобов'язальне право» (*law of obligation*), як і «цивільне право» (*civil law*), переважно використовується для опису сторонніх правових систем континентальної Європи. У правових доктринах європейських країн переважає розуміння договірного (контрактного) права як складного міжгалузевого інституту і цивільного, і господарського (комерційного) права, предметом правового регулювання якого є договірні зобов'язання і в цивільному, і в господарському обороті [1].

Європейське договірне право складається з двох складових: інститутів націо-

нального права європейських країн та галузі права Європейського Союзу, яка перебуває на етапі формування (щодо назви цієї галузі права найбільш офіційний характер має термін «*contract law in the European Communities*», наведений у ст. 1:101(1) Принципів європейського договірного права).

Особливості приватноправової уніфікації полягають у тому, що вона здійснюється не на державному (міждержавному), а на партикулярному рівні і полягає в розробці документів, які визнаються світовим співтовариством завдяки значущості їх змісту та авторитету організацій, що їх розробили [2].

Серед складників системи *lex mercatoria*, яка і є результатом такої уніфікації, поряд із типовим контрактами виділяються такі документи, як «Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА» та «Принципи європейського договірного права» (*the Principles of European contract law*) (далі — Принципи). Ці документи розроблені відповідними групами визнаних у міжнародному юридичному світі експертів як приватних фахівців, а не представниками держав [3].

Принципи є приватною ініціативою, і внаслідок цього вони не є ні національним, ні наднаціональним, ні міжнародним правом [4]. Однак це не означає, що положення Принципів не мають юридичної сили. У ст. 1 Принципів зазначається, що вони призначені для застосування в якості загальних правил

договірному праву Європейського Союзу, і що вони застосовні в разі, якщо сторони погодилися врегулювати договір «загальними принципами права», *lex mercatoria* або подібними нормами, або не обрали яку-небудь систему або правила законодавства для врегулювання їхнього договору.

Таким чином, Принципи мають статус «м'якого закону». Термін «м'який закон» («soft law») є загальним поняттям для всіх видів норм, дотримання яких не забезпечується примусово від імені держави, але вони розглядаються в якості цілей, які повинні бути досягнуті [5]. Норми Принципів ні в одній країні—учасниці Європейського Союзу не стали чинним правом, а тому застосовуються тільки як право договору (*lex contractus*), тобто в якості норм, які за взаємною згодою сторін регулюють зміст їх відносин у договорі між ними [6].

Основне призначення Принципів — слугувати першим проектом частини майбутнього Європейського цивільного кодексу. Однак до тих пір, поки вони не будуть офіційно прийняті законодавчими органами Європейського Союзу, Принципи можуть бути також застосовні як частина *lex mercatoria* щодо угод між сторонами як у межах, так і за межами Європейського Союзу [7].

Слід зазначити, що більша частина сучасного торгового права походить від *lex mercatoria*, міжнародного зводу торгових норм, правил і звичаїв, що належать до середньовічних часів. У другій половині XIX в. відбулося відродження міжнародних торгових звичаїв. Правовою основою для розвитку такої практики став реалізований у правових системах більшості держав принцип волі сторін. Існують дві головні підстави застосування *lex mercatoria*. Однією з них є воля сторін: сторони можуть встановити, що той чи інший звичай має для них обов'язкове значення, включаючи його текст у договір (інтерполяція). Другою підставою використання звичаю є його використання державним судом або арбітражем у тому випадку, коли, хоча сторони і не вказали на його застосування, однак звичай був визнаний судом або арбітражем в якості джерела регулювання відносин сторін за договором. У багатьох правових системах держав—членів Європейського Союзу містяться поло-

ження, що дозволяють застосування *lex mercatoria* [8].

Отже, Принципам належить особливе місце в європейському *lex mercatoria*. Їх розробка відбувалася в умовах поглиблення інтеграції, що мало своїм наслідком зростання правового масиву європейського права. Це обумовлювало необхідність інтенсифікації робіт у сфері кодифікації права Європейського Союзу. У травні 1989 р. була ухвалена резолюція Європарламенту, в якій підкреслювалася важливість гармонізації загального приватного права Співтовариств, особливо в такій специфічній галузі, як внутрішній ринок. У резолюції давалася рекомендація щодо організації робіт з підготовки Європейського кодексу приватного права (European Civil Code). Як вже зазначалося, Принципи європейського договірного права задумані як перша частина Європейського цивільного кодексу. Цьому передувала робота комісії на чолі з професором О. Ландо з уніфікації контрактного права Європейського Союзу.

Принципи є зводом правил, загальних для договірному праву країн Європейського Союзу, і згідно зі ст. 1:101 можуть застосовуватися в трьох випадках, а саме:

1) сторони погодилися включити їх у договір або вони погодилися, що їхній договір буде регулюватися цими Принципами;

2) сторони погодилися, що їхній договір буде регулюватися «загальними принципами права», *lex mercatoria* чи іншими аналогічними положеннями;

3) сторони не вибрали жодної правової системи для врегулювання їх договору. Остання можливість, що виникає в разі негативного вибору застосовуваного права, є новою в порівнянні з Принципами УНІДРУА [9].

У ст. 1:102 Принципів закріплено правило вільного укладення договору та визначення його змісту, з наступними доповненнями, що визначають межі такого волевиявлення у вигляді:

1) додержання добросовісності і чесної ділової практики (що збігається з Принципами УНІДРУА);

2) додержання імперативних норм, передбачених Принципами (чого немає у Принципах УНІДРУА).

Стосовно імперативних норм (*mandatory rules*) ст. 1:103 Принципів містить два неоднакових приписи:

1) якщо застосовуване право не передбачає іншого, сторони можуть передбачити, що їх договір регулюється Принципами, а національні імперативні норми не застосовуються;

2) однак застосовуються ті імперативні норми національного, наднаціонального чи міжнародного права, які, згідно із відповідними нормами міжнародного приватного права, є застосовуваними, незалежно від права, яким регулюється договір.

Відрізняються від ст. 1:6 Принципів УНІДРУА положення ст. 1:106 Принципів. Відбиваючи характер регіональної уніфікації, вони не містять вказівки на необхідність урахувати їх міжнародний характер і цілі. Згідно зі ст. 1:106 (2) питання, охоплювані сферою Принципів, але прямо в них не розв'язані, підлягають розв'язанню відповідно до цілей Принципів. Такі розбіжності в положеннях двох зазначених документів пояснюються тим, що Принципи європейського договірного права є загальними правилами договірного права і тому можуть застосовуватися до будь-яких правочинів, що укладаються в країнах Європейського Союзу, включаючи споживчі. А Принципи УНІДРУА застосовуються лише до міжнародних комерційних договорів. Сфера дії Принципів є ширшою від сфери дії Принципів УНІДРУА: згідно зі ст. 1:107 їхні правила застосовуються не тільки до міжнародних комерційних договорів, що мають транснаціональний характер, а й до трьох видів пов'язаних з договорами відносин: доповнення і зміна договорів, односторонні обіцянки і поведінка, що виражає намір.

Принципи європейського договірного права не є обов'язковими для їх виконання і належать до документально оформлених звичаїв ділового обігу [10].

Закон України «Про міжнародне приватне право» від 23.06.2005 р. № 2709-IV [11] (далі — Закон № 2709) встановлює порядок урегулювання приватноправових відносин, які хоча б через один із своїх елементів пов'язані з одним або кількома правопорядками, іншими, ніж український правопорядок. Положення Закону № 2709 застосовуються, зокрема, до таких питань, що виникають у сфері приватноправових відносин з іноземним елементом, як визначення застосовуваного права та підсудність судам України справ з іноземним елементом.

Відповідно до ст. 4 Закону № 2709 право, що підлягає застосуванню до приватноправових відносин з іноземним елементом, визначається згідно з колізійними нормами та іншими положеннями колізійного права цього Закону, інших законів, міжнародних договорів України. Якщо у зазначеному порядку неможливо визначити право, що підлягає застосуванню, застосовується право, яке має більш тісний зв'язок із приватноправовими відносинами.

Правила Закону № 2709 про визначення права, що підлягає застосуванню судом, поширюються на інші органи, які мають повноваження вирішувати питання про право, що підлягає застосуванню.

Визначення права, що підлягає застосуванню до приватноправових відносин на підставі колізійних норм, не здійснюється, якщо міжнародним договором України передбачено застосування до відповідних відносин матеріально-правових норм.

Реалізуючи правило автономії волі (ст. 5 Закону № 2709), у випадках, передбачених законом, учасники правовідносин можуть самостійно здійснювати вибір права, що підлягає застосуванню до змісту правових відносин. Такий вибір права має бути явно вираженим або прямо впливати з дій сторін правочину, умов правочину чи обставин справи, які розглядаються в їх сукупності, якщо інше не передбачено законом. Вибір права може бути здійснений щодо правочину в цілому або його окремої частини.

Слід зазначити, що вибір права або зміна раніше обраного права можуть бути здійснені учасниками правовідносин у будь-який час, зокрема при вчиненні правочину, на різних стадіях його виконання. Вибір права або зміна раніше обраного права, які зроблені після вчинення правочину, мають зворотню дію і є дійсними з моменту вчинення правочину, але не можуть бути підставою для визнання правочину недійсним у зв'язку з недодержанням його форми та обмежити чи порушити права, яких набули треті особи до моменту вибору права або зміни раніше обраного права.

Вибір права не здійснюється, якщо іноземний елемент у правовідносинах відсутній.

Згідно зі ст. 10 Закону № 2709 правочин та інші дії учасників приватноправових відносин, спрямовані на підпоряд-

кування цих відносин праву іншому, ніж те, що визначається згідно із Законом № 2709, в обхід його положень, є нікчемними. У цьому разі застосовується право, яке підлягає застосуванню відповідно до норм цього Закону.

Сторони договору згідно із статтями 5 та 10 Закону № 2709 можуть обрати право, що застосовується до договору, крім випадків, коли вибір права прямо заборонено законами України (ст. 43 Закону № 2709). При цьому право, що застосовується до договору відповідно до розділу VI Закону № 2709 (про колізійні норми щодо договірних зобов'язань), охоплює: дійсність договору; тлумачення договору; права та обов'язки сторін; виконання договору; наслідки невиконання або неналежного виконання договору; припинення договору; наслідки недійсності договору; відступлення права вимоги та переведення боргу згідно з договором.

Якщо при визначенні способів та порядку виконання договору, а також заходів, які мають бути вжиті в разі невиконання або неналежного виконання договору, неможливе застосування зазначеного вище права, може бути застосоване право держави, у якій здійснюється виконання договору.

Положення про визначення законодавства, яке застосовується при вирішенні господарських спорів, містяться у ст. 4 Господарського процесуального кодексу України [12]. Господарський суд вирішує господарські спори на підставі Конституції України, зазначеного Кодексу, інших законодавчих актів України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Якщо в міжнародних договорах України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, встановлені інші правила, ніж ті, що передбачені законодавством України, то застосовуються правила міжнародного договору.

Господарський суд у випадках, передбачених законом або міжнародним договором, застосовує норми права інших держав. У разі відсутності законодавства, що регулює спірні відносини за участю іноземного суб'єкта підприємницької діяльності, господарський суд може застосовувати міжнародні торгові звичаї.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 24.02.1994 р. № 4002-XII [13] до міжнародного комерційного арбітра-

жу 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. Якщо міжнародним договором України встановлено інші правила, ніж ті, що містяться в законодавстві України про арбітраж (третейський суд), то застосовуються правила міжнародного договору.

Згідно зі ст. 7 зазначеного Закону арбітражною угодою є угода сторін про передачу до арбітражу всіх або певних спорів, які виникли або можуть виникнути між ними в зв'язку з будь-якими конкретними правовідносинами, незалежно від того, чи мають вони договірний характер, чи ні. Арбітражна угода може бути укладена у вигляді арбітражного застереження в контракті або у вигляді окремої угоди. Арбітражна угода укладається в письмовій формі. Посилання в угоді на документ, що містить арбітражне застереження, є арбітражною угодою за умови, що угода укладена в письмовій формі і це посилання є таким, що робить згадане застереження частиною угоди.

Практика зовнішньоекономічної діяльності в Україні свідчить про вкрай обмежене застосування в договорах українськими суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності положень Принципів. Поодинокі приклади їх використання не дають загального уявлення, наскільки грамотно і ефективно для захисту інтересів українських суб'єктів вони використовуються.

Виходячи з досвіду Торгово-промислової палати України, незважаючи на те, що Принципи не є нормативним актом ЄС (про що вже зазначалося вище), серед багатьох практичних причин їх застосування в Україні слід назвати наступні: існує достатня кількість прецедентів, коли окремі положення Принципів були рекомендаціями для арбітрів і суддів при винесенні ними рішень; можливість використати положення Принципів у тих випадках, коли в національному законодавстві контрагентів відсутні відповідні норми; корисним для українських під-

приємств може стати застосування наявних у Принципах підходів щодо захисту інтересів «слабкої сторони»; більш глибоке розуміння європейськими компаніями можливих наслідків для сторін внаслідок порушень будь-яких зобов'язань, що базуються, в тому числі, на Принципах, обумовлює необхідність належного знання положень Принципів з боку українських підприємств; незважаючи на загальну уніфікацію договірних права та ратифікацію 79 країнами Конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу 1980 р., на практиці залишаються проблемою відмінності щодо інтерпретації на національному рівні положень зазначеної Конвенції. У цьому розумінні Принципи, представляючи со-

бою подальший розвиток положень Конвенції, сприяють однаковій інтерпретації положень самої Конвенції.

Виходячи із вищевикладеного, слід зробити висновок про те, що законодавство України дозволяє суб'єктам зовнішньоекономічної діяльності використовувати Принципи в договірних відносинах із своїми контрагентами. Таке використання надасть додаткових можливостей для підвищення ефективності правового регулювання зовнішньоекономічних договірних відносин та захисту інтересів українських суб'єктів зовнішньоекономічних відносин за допомогою вже перевірених зарубіжною практикою правових механізмів.

ПРИМІТКИ

1. Гайдулін О. О. Європейське контрактне право (загальна частина) : курс лекцій / О. О. Гайдулін. — К. : КНЕУ, 2008. — С. 7, 8, 15.
2. Вилкова Н. Г. Договорное право в международном обороте / Н. Г. Вилкова. — М. : Статут, 2004. — С. 206—207.
3. Гайдулін О. О. Знач. праця. — С. 101, 102.
4. Lando Ole (eds). Principles of European Contract Law. Part I: Performance, Non-Performance and Remedies. Dordrecht, 1995. — P. 40.
5. Petar Sarevi. Unification and «soft law» // Conflicts et harmonisation. Melanges Von Overbeek, Fribourg, 1991. — P. 91.
6. Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2 т. / К. Цвайгерт, Х. Кетц ; пер. с нем. — М. : Междунар. отношения, 1998. — С. 252.
7. Lando O., Beale H. (eds). Principles of European Contract Law. Part I: Performance, Non-Performance and Remedies. Dordrecht, 1995. — P. 40.
8. Сироткина О. В. Принципы европейского договорного права: история создания, статус и основные положения / О. В. Сироткина // Сборник научных трудов. Серия «Право». — Вып. № 1 (5). — Ставрополь : СевКавГТУ, 2003. — С. 5.
9. Гайдулін О. О. Знач. праця. — С. 103.
10. Там само. — С. 104.
11. Закон України «Про міжнародне приватне право» від 23.06.2005 р. № 2709-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 32. — С. 1278. — Ст. 422.
12. Господарський процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 6. — Ст. 56.
13. Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 24.02.1994 р. № 4002-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 25. — Ст. 198.

Омельченко Андрей. Применение Принципов европейского договорного права в коммерческой практике в Украине.

В данной статье исследуются правовые основы применения Принципов европейского договорного права в коммерческой практике в Украине.

Ключевые слова: европейское договорное право, *lex mercatoria*, обычаи делового оборота, международное частное право.

Omelchenko Andriy. Application of the Principles of European contract law in commercial practice in Ukraine.

This article examines the legal basis of applying of the Principles of European contract law in commercial practice in Ukraine.

Key words: European contract law, *lex mercatoria*, customs of business turnover, private international law.

УДК 347.51

Володимир Примак,
кандидат юридичних наук

СУБ'ЄКТИ ПРАВОВІДНОСИН З ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ

У статті розглядаються особливості правового статусу різних категорій суб'єктів цивільного права у контексті їх можливої участі у відносинах з відшкодування моральної шкоди. Визначається коло учасників зазначених відносин.

Ключові слова: моральна шкода, правовий статус, кредитор, боржник, цивільна відповідальність.

Юридичною формою існування цивільно-правової відповідальності у вигляді відшкодування моральної шкоди є цивільне правоохоронне зобов'язання, обов'язковими елементами якого, як і будь-яких правовідносин загалом, є його суб'єкти, об'єкт і зміст (права та обов'язки сторін). Водночас наявність у особи необхідного обсягу цивільної правосуб'єктності (що і визначає можливість індивіда або організації бути суб'єктом конкретних цивільних правовідносин) поряд з фактом завдання немайнової шкоди та наявністю потрібної нормативно-правової підстави є неодмінною передумовою виникнення згаданого деліктного зобов'язання [1]. Тому, природно, проблема обґрунтованості набуття особами однієї категорії статусу ймовірних потерпілих і визнання можливості покладання на осіб іншої категорії обов'язку надати присуджену кредитором компенсацію постає як відправний пункт у процесі розгляду питання про допустимість і належний порядок застосування відповідного способу захисту цивільних прав та інтересів. При цьому йдеться насамперед про необхідність виявлення чинників, що уможливають або, навпаки, унеможливають визнання (чи певним чином перешкоджають цьому) окремих груп учасників цивільних відносин носіями прав і обов'язків у правовідносинах з відшкодування моральної шкоди та зумовлюють наявність істотних особливостей у правовому механізмі застосування цього заходу відповідальності до носіїв того чи іншого спеціального правового статусу.

Адже, наприклад, з погляду законодавця, один суб'єкт права може вважатися нездатним нести майнову відповідальність, а інший — неспроможним зазнавати того чи іншого різновиду шкоди, або завдана йому шкода може не підлягати відшкодуванню безпосередньо в силу закону. Крім того, зважаючи на низку суто юридичних міркувань або соціально значимих обставин чимало учасників цивільних відносин несуть безпосередню або субсидіарну відповідальність за негативні наслідки вчинків інших осіб. Зазначене зумовлює наукову і практичну важливість дослідження доцільності включення до кола можливих кредиторів (потерпілих) або боржників (суб'єктів відповідальності) тих чи інших груп учасників цивільних відносин, а також з'ясування необхідності встановлення спеціального порядку покладання на них обов'язку з приводу компенсації немайнових втрат потерпілої особи. Тобто загалом йдеться про вирішення наукової проблеми, що полягає в окресленні кола і визначенні особливостей правового статусу ймовірних суб'єктів правовідносин, що виникають з приводу відшкодування моральної шкоди.

Як уявляється, в науковій літературі питання щодо суб'єктного складу вищезгаданих правовідносин доволі рідко розглядається як самостійний предмет дослідження. Окремими (найбільш виразними) винятками тут можуть слугувати ті розвідки з порушеної проблематики, що сфокусовані на особливостях участі у відносинах з відшкодування моральної шкоди юридичних осіб, праців-

ників у трудових відносинах, учасників кримінального провадження, споживачів медичних послуг, представників деяких інших груп суб'єктів права. Причому специфіка того чи іншого суб'єктного складу, як правило, висвітлюється кризь призму змісту завданих потерпілому особистих немайнових втрат і поза широким контекстом сукупності юридично значимих чинників, врахування яких мало б гарантувати прийнятну результативність правового регулювання в означеній сфері. Отже, науковий аналіз зосереджується здебільшого на фактичному, матеріальному [2], змісті відповідного різновиду деліктних правовідносин, тоді як вочевидь недостатньо уваги приділяється проблемі використання того правового інструментарію, застосування якого нерідко більш вирішальним чином зумовлює своєрідність юридичних елементів позадоговірного охоронного зобов'язання, особливості правового регулювання у цій сфері загалом. Навряд чи такий перекіс можна вважати ознакою методологічно оптимального підходу до розкриття суті конкретного правового явища.

Між тим, на наше переконання, питання про допустимість і порядок стягнення компенсації за завдану моральну шкоду з метою захисту прав і законних інтересів будь-якої категорії суб'єктів цивільного права має розглядатися у широкому контексті забезпечення балансу приватних і публічних інтересів, утвердження принципу верховенства права у цивільних відносинах, дієвого впровадження засад справедливості, розумності й добросовісності, ефективної реалізації функцій цивільно-правової відповідальності. Причому саме останній аспект мав би розглядатися як інтегральний критерій оцінки досконалості чинного механізму правового регулювання цивільних охоронних відносин.

На цьому тлі розкриття особливостей, скажімо, соціально-правової природи юридичної особи або фактичного змісту відносин з надання медичних послуг та наголошування на втратах, яких зазнають організації або пацієнти внаслідок порушення належних їм особистих немайнових прав, має поставати лишень як перший етап виявлення об'єктивних

передумов для закріплення за згаданими (так само як і іншими) суб'єктами права спеціального правового статусу в зобов'язаннях з відшкодування моральної шкоди. По суті на зазначеному етапі відбувається виявлення характеру та значимості приватного інтересу окремої групи потенційних потерпілих, тоді як його легітимація через нормативне закріплення або судове визнання суб'єктивного цивільного права на стягнення компенсації за завдану моральну шкоду, а також визначення особливостей застосування цього заходу цивільної відповідальності у типових спорах за участі означених суб'єктів спираються на врахування цілої низки юридичних, моральних, економічних та інших доводів і міркувань, здатних, своєю чергою, заперечувати саму можливість надання правового захисту певній категорії потерпілих — попри існування у них загалом правомірного інтересу щодо одержання відшкодування. І навпаки, умовна невізирність такого інтересу в окремих потерпілих, що потребують посиленого правового захисту, але залишаються об'єктивно нездатними усвідомити характер вчиненого проти них правопорушення, може не вважатися перешкодою для стягнення компенсації за завдану їм моральну шкоду.

Звичайно, в одній публікації неможливо висвітлити абсолютно всі юридично значимі аспекти, що мають зумовлювати встановлення у законодавстві певного кола ймовірних учасників відносин з відшкодування моральної шкоди, тому наразі спробуємо, спираючись на існуючий стан законодавчого регулювання порушеного питання, визначити лишень найбільш істотні особливості участі у відносинах з приводу компенсації моральної шкоди представників найбільших груп суб'єктів цивільного права, та висловити пропозиції щодо конкретизації їх правового статусу в зазначених деліктних зобов'язаннях. При цьому слід враховувати загальний характер норм глави 82 ЦК України, в яких, як правило, не уточнюється різновид завданої шкоди (майнова чи немайнова), що дозволяє застосовувати відповідні правові приписи також і у відносинах з відшкодування моральної шкоди. А зважаючи

на стислий обсяг журнальної статті, порівняно більша увага нами приділяється участі в цих деліктних зобов'язаннях фізичних осіб. Зазначимо також, що за межами представленої публікації залишаються і потребують окремого дослідження чимало з тих важливих аспектів визначення особливостей правового становища учасників відносин з відшкодування моральної шкоди, наявність яких зумовлюється специфічним характером діяльності, під час якої потерпілому було завдано немайнових втрат — зокрема маємо на увазі і використання джерел підвищеної небезпеки.

1. Фізичні особи загалом. Згідно з чинним законодавством кредиторами (потерпілими) у правовідносинах з приводу компенсації моральної шкоди потенційно можуть бути всі фізичні особи — незалежно від обсягу їх цивільної дієздатності. Так само будь-яка фізична особа за певних обставин може завдати немайнових втрат іншому суб'єкту цивільного права. Проте здатність бути боржником, зобов'язаним відшкодувати моральну шкоду, заподіяну іншій особі, майже завжди визнається лише за повністю, частково і обмежено дієздатними фізичними особами. Водночас з метою гарантування захисту інтересів осіб, потерпілих внаслідок посягання на життя і здоров'я та деякі інші визначальні об'єкти правової охорони, законодавець, керуючись принципом справедливості та беручи до уваги ймовірну наявність у малолітнього або недієздатного правопорушника майна, вочевидь достатнього і для забезпечення всіх його розумно передбачуваних потреб, і для відшкодування завданих потерпілому втрат, може закріплювати за такого роду безпосередніми завдавачами моральної шкоди статус додаткових (субсидіарних щодо відповідальності батьків, опікунів, інших осіб) боржників.

Наразі такий підхід повною мірою реалізовано лише щодо звернення стягнення на майно недієздатних осіб, опікуни яких виявилися неспроможними надати належну у зв'язку з посяганням на життя або здоров'я іншої особи компенсацію. Натомість передбачена ч. 5 ст. 1178 ЦК України можливість покладання обов'язку відшкодувати завдану шкоду на ко-

лишнього малолітнього правопорушника, що має достатні для цього кошти, лише після досягнення ним повноліття, не є адекватною гарантією захисту прав потерпілого. Адже йдеться про надто тривале відкладання виконання рішення про надання компенсації, метою якої є загладження негативних наслідків посягання на головні немайнові блага людини і, водночас, ключові суспільні цінності — життя та здоров'я. За таких обставин майнова неспроможність суб'єктів безпосередньої відповідальності за вчинений малолітнім делікт мала б уможливлувати одержання кредитором вчасного відшкодування за рахунок цілком платоспроможного завдавача шкоди. При цьому, звичайно, майнові інтереси останнього слід надійно захистити законодавчою заборонаю звернення стягнення на належну малолітньому нерухомість та інше особливо цінне майно, а також ті грошові кошти, що не перевищують обсягу, необхідного для стабільного задоволення матеріальних потреб дитини.

Примітно, що нині дослідники звертають увагу на історичний досвід Росії у питанні щодо здійснення відшкодування шкоди за рахунок майна малолітньої особи та властиві окремим зарубіжним правопорядкам тенденції до розширення сфери самостійної відповідальності малолітніх за вчинені ними делікти [3]. Тож, напевно, було б варто узгодити наведені у ч. 5 ст. 1178 та ч. 2 ст. 1184 ЦК України формулювання з метою уніфікації правового режиму звернення стягнення на майно осіб, які, за загальним правилом, розглядаються законодавцем як повністю неделіктоздатні. У аналогічному річизці забезпечення справедливого балансу інтересів сторін перебуває і норма, викладена в абз. 1 ч. 1 ст. 1186 ЦК України — адже вона допускає, що, зважаючи на матеріальне становище сторін деліктного зобов'язання, майнова відповідальність може покладатися й на фізичних осіб, які в момент завдання шкоди були не в змозі усвідомлювати характер своїх дій або керувати ними.

Таким чином, справедливість, розумність і логіка правового регулювання зумовлюють потребу максимального зближення правових режимів відповідаль-

ності за делікти, вчинені недієздатними, частково дієздатними і особами, тимчасово нездатними усвідомлювати значення своїх дій або керувати ними. Фактична можливість неделіктоздатної фізичної особи компенсувати завдані потерпілому втрати, принаймні якщо це не супроводжується істотним погіршенням її власного майнового стану, у більшості випадків дозволяє знехтувати неможливістю суб'єктивного поставлення у провину цієї особи факту завдання шкоди. Це можна пояснити тим, що у вищезазначених випадках можливість ефективного здійснення компенсаційної функції цивільно-правової відповідальності виразно превалює над очевидною відсутністю підстав для застосування загалом так само притаманного їй потенціалу спеціальної превенції.

Що стосується загальних норм цивільного законодавства, якими регламентується відповідальність (у належних ситуаціях пряма або, навпаки, субсидіарна) за негативні вчинки малолітніх, неповнолітніх і недієздатних з боку батьків, опікунів, піклувальників та інших осіб, що виконують їх функції або здійснюють нагляд за малолітніми чи недієздатними особами, то, на нашу думку, зазначені приписи загалом доволі адекватно врегулюють відповідні життєві ситуації. Певні недоліки, які все ж таки мають місце у цій сфері, можуть бути предметом розгляду в інших публікаціях.

Цілком зваженим є й рішення законодавця поширити режим субсидіарної відповідальності батьків, усиновлювачів, піклувальників на випадки заподіяння шкоди емансипованими з їх згоди неповнолітніми (ч. 2 ст. 1180 ЦК України). Заперечення, які подекуди висловлюються щодо такого підходу [4], на наш погляд, не є достатньо переконливими, оскільки згода на набуття неповнолітнім повної цивільної дієздатності має бути відповідальною насамперед саме в юридичному розумінні цього слова, тобто, зокрема, забезпеченою обов'язком усунути невідгідні для інших учасників цивільних відносин наслідки власного волевиявлення особи, яка на момент здійснення такого волевиявлення вважалася законним представником неповнолітнього. Інше створювало б сприятливий ґрунт для зло-

живання правом у відносинах з надання повної цивільної правоздатності, не кажучи вже про те, що гіпотетична можливість зменшення обсягу власної відповідальності внаслідок будь-якого одностороннього рішення зобов'язаної особи — тим паче у абсолютних цивільних правовідносинах та похідних від факту їх порушення деліктних зобов'язаннях — є наперед неприйнятною з погляду збереження гарантій ефективного захисту інтересів потенційних потерпілих і утвердження засади справедливості.

Важливо враховувати також, що за певних обставин на правове становище суб'єктів цивільного права у контексті деліктних зобов'язань з відшкодування моральної шкоди істотно впливає посідання ними того чи іншого спеціального правового статусу — як у сфері приватних відносин, так і у окремих видах публічно-правових відносин. На нашу думку, тут не останню роль відіграє послідовна імплементація у законодавстві та правозастосуванні ключових елементів верховенства права і засад соціальної держави, до яких, до речі, можна віднести і принцип посиленого захисту слабшої сторони, що доволі адекватно втілюється у нормах цивільного законодавства щодо відшкодування моральної шкоди, завданої потерпілому органами публічної адміністрації та їх посадовими особами (хоча у цьому випадку змістовну першість можна було б віддати таким складовим верховенства права, як забезпечення людської гідності, прав і свобод людини, наявності ефективного засобу правового захисту), і в загальній нормі трудового законодавства, яка надає право вимагати компенсацію за немайнові втрати, завдані працівникові внаслідок будь-якого порушення його трудових прав (наразі ми не обговорюємо питання про відповідність згаданому припису практики вітчизняних судів).

З іншого боку, викликає заперечення тривала відмова законодавця і судової практики визнавати беззаперечно належне будь-якому споживачеві право на відшкодування завданої йому у споживчих правовідносинах моральної шкоди. Не може вважатися прийнятною і практика адміністративних судів, яка харак-

теризується майже тотальним ухиленням від реалізації наданих їм повноважень зі стягнення компенсацій за моральну шкоду, завдану органами влади.

2. Малолітні та недієздатні потерпілі. Малолітні та недієздатні особи, на особисті немайнові права яких було вчинено протиправне посягання, мають право на компенсацію завданої їм моральної шкоди незалежно від ймовірної нездатності (повної або часткової) адекватно усвідомлювати суть відповідного протиправного діяння. На нашу думку, розглядаючи справи за участі зазначених осіб, суд повинен виходити з обов'язку держави і суспільства забезпечувати посилений захист прав та інтересів дітей та людей з обмеженими фізичними або психічними можливостями. Тож у означених випадках надзвичайно важливо враховувати необхідність максимального втілення запобіжної, превентивної, функції цивільно-правової відповідальності за порушення особистих немайнових прав, що вимагає при встановленні її розміру орієнтуватися насамперед на ступінь вини правопорушника. Тому належність розуміння завдавачем моральної шкоди особливостей загального стану потерпілого (малолітня дитини або психічного стану недієздатної особи) має враховуватися як чинник, що зумовлює справедливість покладання на суб'єкта відповідальності порівняно більшого матеріального стягнення. Якщо ж йдеться про відшкодування моральної шкоди, завданої одному малолітньому іншим, або недієздатною особою іншій недієздатній особі, тоді — за відсутності принаймні грубої вини з боку батьків або опікунів, що постають у даному випадку як суб'єкти безпосередньої відповідальності — розмір покладеного на них стягнення визначатиметься звичайною практикою присудження компенсацій, орієнтованою головним чином на соціальну цінність порушеного особистого немайнового права та особливості вчинення протиправного діяння.

У разі здатності потерпілих зазначених категорій до усвідомлення суті вчиненого проти них протиправного діяння суд при визначенні розміру присуджуваної компенсації повинен враховувати також і особливості розумно передбачува-

ного сприйняття потерпілим характеру і наслідків відповідного правопорушення. Для виявлення спроможності малолітніх і недієздатних осіб усвідомлювати характер вчиненого проти них правопорушення, можливості зазнавати тих або інших душевних страждань, з'ясування особливостей завданої їм психологічної або психічної травми судом може бути призначена судово-психологічна або судово-психіатрична (комплексна психолого-психіатрична) експертиза. Однак слід мати на увазі, що: а) визначення розміру компенсації за завдану моральну шкоду знаходиться поза компетенцію експертів — психологів і психіатрів; б) імовірна неспроможність потерпілих до усвідомлення дійсної суті обставин справи не може розглядатися як підстава для зменшення відповідальності правопорушника, що діяв з грубою виною.

Напевно, законодавець і суд мають передбачати ймовірність виникнення у майбутньому як у психічно хворої особи, стан психічного здоров'я якої істотно покращився, так і у особи, яка через своє малоліття була нездатною адекватно усвідомити суть вчиненого проти неї протиправного діяння, нових страждань, зумовлених наступним усвідомленням суті вчиненого правопорушення та його наслідків. У зв'язку з цим: суд при визначенні розміру належного відшкодування повинен брати до уваги можливість виникнення у немайновій сфері потерпілого нових виявів моральної шкоди, розмірних розумно очікуваному сприйняттю ним обставин справи у випадку покращення стану здоров'я; законодавцеві слід законодавчо визначити порядок депонування і використання коштів, одержаних як компенсація за завдану недієздатній чи малолітній особі шкоду — з тим, щоб за умов досягнення таким потерпілим нового інтелектуально-вольового стану, пов'язаного зі зростанням індивідуальної здатності до всебічної оцінки вчиненого правопорушення, його негативних наслідків та результатів вирішення позову про відшкодування завданої моральної шкоди, у цієї особи не виникло обґрунтованих сумнівів у справедливості розміру присудженого на її користь відшкодування. Як виняток, у законодавстві можна було б прописати норму, що уможлиблю-

вала б у подібних ситуаціях, які характеризуються своєрідним «рецидивом», або природним (у конкретному випадку незалежним від правопорушника та інших осіб) відтворенням раніше завданої і начебто вже відшкодованої моральної шкоди, та у разі наявності у боржника відповідної матеріальної можливості, розгляд повторного («уточнюючого») позову про стягнення на користь потерпілого додаткової компенсації.

3. Суб'єкти права на відшкодування моральної шкоди, завданої смертю людини. Визначаючи ймовірних суб'єктів права на відшкодування моральної шкоди, завданої смертю людини, законодавець має передовсім враховувати потенційну необмеженість переліку потерпілих від такого делікту. Не викликає сумнівів, що права на такий позов не може бути надано юридичним особам, водночас коло відповідних кредиторів має віддзеркалювати не тільки характер сімейних стосунків, а й можливість існування обставин, що засвідчують особливу душевну близькість потенційних позивачів з померлим. Тому з метою забезпечення правової визначеності перелік фізичних осіб, що мають право на відшкодування моральної шкоди у зв'язку з загибеллю іншої людини, слід обмежити членами сім'ї загиблої особи (включно з жінкою, чоловіком, з якою або яким померла особа проживала однією сім'єю, не перебуваючи при цьому в шлюбі); батьками та дітьми померлого незалежно від факту спільного проживання та віку дитини; особами, які не є спадкоємцями за законом, але яким померлий заповідав все своє майно чи його істотну частину, або яким фактично надавав значне утримання впродовж принаймні п'яти років; відказоодержувачами, які згідно з заповітом померлого мають право на одержання майна значної вартості. На вимоги окресленого кола осіб варто поширити загальну (трирічну) позовну давність. Крім того, керуючись принципами справедливості, розумності й добросовісності, необхідно законодавчо встановити, що права на позов з відшкодування моральної шкоди, завданої смертю іншої людини, не мають особи, які згідно з приписами відповідних правових норм мали б бути усунені від права на спадкування за померлим.

4. Юридичні особи приватного права. Визначальним чинником, що зумовлює доцільність визнання суб'єктами права на відшкодування моральної шкоди також і юридичних осіб приватного права, є можливість ефективної реалізації у правовідносинах за їх участі превентивної складової регулятивного впливу цивільно-правової відповідальності, різновидом якої є компенсація, що присуджується за завдані суб'єктові цивільного права немайнові втрати. Натомість про виразне виконання зазначеним заходом цивільно-правової відповідальності компенсаційної функції щодо немайнових втрат саме юридичних осіб, напевно, не йдеться. Тому не є надто жорстким рішенням законодавця обмежити можливість стягнення сум відшкодування моральної шкоди на користь юридичних осіб винятково випадками порушення їх права на ділову репутацію.

Причому важливо, щоб суди при визначенні розмірів компенсацій, що присуджуються за посягання на немайнові права правосуб'єктних організацій з боку фізичних осіб, які не є підприємцями, орієнтувалися на баланс можливостей сторін і певну шкалу суспільних цінностей, не допускаючи присудження юридичним особам сум, які перевищують розміри компенсацій, що стягуються зазвичай: у разі порушення прав фізичної особи на повагу до гідності й честі, недоторканність ділової репутації; за посягання на життя, здоров'я, свободу, особисту недоторканність та деякі інші визначальні особисті немайнові блага фізичної особи. Інша річ — рішення у спорах про захист від недобросовісної конкуренції, коли реалізація превентивної (запобіжної) функції цивільно-правової відповідальності може, зважаючи на ступінь вини та майнову спроможність правопорушника (як індивідуального підприємця, так і юридичної особи), вимагати стягнення з суб'єкта господарювання порівняно більших за обсягами компенсацій.

5. Держава, територіальні громади, суб'єкти публічної адміністрації. На нашу думку, юридичні особи публічного права (насамперед органи державної влади та місцевого самоврядування), саме існування яких зумовлене виконан-

ням функцій публічної адміністрації (від культурно-освітніх до безпосередньо владних управлінських), і які, отже, діють як представники держави або суб'єкти місцевого самоврядування, попри ймовірну здатність також і цих суб'єктів зазнавати особистих немайнових втрат, не повинні наділятися правом на відшкодування завданої їм моральної (немайнової) шкоди; недоцільно визнавати суб'єктами права на відшкодування завданих їм немайнових втрат також і державу та її адміністративно-правові одиниці, оскільки: ймовірність заподіяння всім переліченим суб'єктам моральної (немайнової) шкоди внаслідок вчинення цивільного правопорушення є порівняно незначною; стабільність і характер участі такого роду потерпілих у цивільних відносинах є похідними від завдань майнового забезпечення їх публічно-правової діяльності й не залежать від імовірності виникнення певних негативних наслідків посягань на їх особисті немайнові права та інтереси; будь-яке відшкодування за завдані їм немайнові втрати не здатне виконати компенсаційну функцію, тоді як міркування загальної превенції щодо протиправних порушень чужих особистих немайнових прав у означеному контексті вочевидь відступають перед завданням запобігання створенню умов для зловживань владним впливом у цивільних відносинах. Зважаючи на вищезазначене цивільна правоздатність окреслених суб'єктів публічного права у розглянутих цивільних охоронних правовідносинах має залишатися обмеженою — такою, що виключає стягнення на їх користь компенсації за завдану моральну шкоду.

Загалом викладене поширюється й на посадових (службових) осіб органів влади та місцевого самоврядування, які, вступаючи на публічну службу і погоджуючись здійснювати конкретні повноваження у сфері реалізації публічної влади, приймають на себе певні ризики, зокрема щодо своєї гідності, честі, ділової репутації, розкриття суспільно значимої інформації про цю фізичну особу та членів її сім'ї. Однак посягання на ті особисті немайнові права, які за звичайних обставин не можуть вважатися безпосередньо пов'язаними з професійною

діяльністю посадової, службової особи, може розглядатися крізь призму виникнення фактичної підстави та умов для покладання на правопорушника майнового стягнення. Йдеться передусім про права на життя і здоров'я, свободу і особисту недоторканність, недоторканність житла тощо — посягання на такі об'єкти правової охорони не виключають можливості пред'явлення потерпілим позову про відшкодування завданої йому моральної шкоди.

На підставі вищевикладеного можна дійти таких **висновків**.

По-перше, потерпілою у деліктному зобов'язанні з приводу стягнення компенсації за завдання немайнових втрат може бути будь-яка фізична особа, незалежно від обсягу її цивільної дієздатності, рівня фізичного і психічного розвитку, стану здоров'я (включно зі здатністю адекватно сприймати обставини справи, усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними — як загалом, так і у конкретній ситуації) тощо. Крім того, за наявності законодавчо встановлених підстав та умов правом на відшкодування моральної (немайнової) шкоди може бути наділена юридична особа приватного права — проте лише та, яка не є і за своїм правовим статусом не може бути суб'єктом владних повноважень у правовідносинах, порушення яких, власне, і призвело до завдання їй немайнових втрат.

По-друге, врахування особливостей правового становища держави, територіальних громад, суб'єктів публічної адміністрації (органів влади, місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб) зумовлює необхідність законодавчого обмеження їх правоздатності як імовірних кредиторів у відносинах з відшкодування моральної шкоди.

По-третє, вчиняти цивільне правопорушення у формі посягання на особисті немайнові права інших осіб та завдавати моральної шкоди потенційно здатні всі учасники цивільних відносин, незалежно від їх правового статусу, обсягу цивільної право- або дієздатності, майнового стану тощо. У зв'язку з цим з метою забезпечення майнових інтересів потерпілих законодавець має виходити з доцільності покладання: а) безпосеред-

ньої відповідальності у формі відшкодування завданої кредитором моральної шкоди: на державу, територіальні громади, адміністративно-територіальні утворення, функції яких виконував правопорушник; на батьків, опікунів, інших осіб, які опікувалися або під наглядом яких знаходилися малолітні діти або недієздатні особи — за моральну шкоду, завдану малолітніми і недієздатними; б) субсидіарної відповідальності зазначеного змісту — на батьків неповнолітніх боржників; на малолітніх і недієздатних правопорушників, які за відсутності необхідних матеріальних засобів у їх батьків або опікунів мають власне майно, обсяг якого є вочевидь достатнім як для забезпечення всіх їх

розумно передбачуваних потреб, так і для надання компенсації, присудженої у зв'язку з завданням шкоди життю або здоров'ю іншої фізичної особи.

По-четверте, при вирішенні питання про закріплення за певною групою учасників цивільних відносин права на відшкодування завданої їм моральної шкоди законодавець має брати до уваги, серед іншого, дійсну вразливість становища потенційних потерпілих та необхідність вирівнювання за допомогою засобів юридичного захисту дисбалансу фактичних можливостей сторін відповідних правовідносин, а також наявність суб'єктивних і об'єктивних передумов для ефективної реалізації функцій цивільно-правової відповідальності.

ПРИМІТКИ

1. В юридичній літературі виділяють правосуб'єктну, нормативну і фактичну підстави цивільно-правової відповідальності — див, наприклад: Слесарев В. Л. Объект и результат гражданского правонарушения / В. Л. Слесарев. — Томск : Изд-во Томского ун-та, 1980. — С. 7—8; Советское гражданское право : учебник : в 2 т. / под ред. О. А. Красавчикова. — М. : Высшая школа, 1985. — Т. 1. — С. 513—514.

2. Иоффе О. С. Советское гражданское право / О. С. Иоффе // Избранные труды : в 4 т. — СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. — Т. II. — С. 100—102.

3. Маркосян С. В. Несовершеннолетние субъекты деликтных обязательств в гражданском праве Российской Федерации : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 [Электронный ресурс] / С. В. Маркосян ; Российский гос. социальный ун-т. — М., 2010. — 26 с. — Режим доступа : <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1413579>.

4. Логвінова М. В. Цивільна та сімейно-правова відповідальність батьків за правопорушення, вчинювані неповнолітніми : автореф. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 [Електронний ресурс] / М. В. Логвінова ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. — К., 2006. — Режим доступа : http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis64r_81/cgiirbis_64.exe.

Примак Владимир. *Субъекты правоотношений по возмещению морального вреда.* В статье рассматриваются особенности правового статуса разных категорий субъектов гражданского права в контексте их возможного участия в отношениях по возмещению морального вреда. Определяется круг участников этих отношений.

Ключевые слова: моральный вред, правовой статус, кредитор, должник, гражданская ответственность.

Прымак Володимир. *Legal subjects in relationships on compensation for moral damage.* The peculiarities of the legal status of various categories subjects of civil rights in the context of their possible participation in a relationship for compensation for moral damage are considered in the article. The list of participants of this relationship determined.

Key words: moral damage, the legal status, creditor, debtor, civil liability.

УДК 349.2

Ірина Богдан,

аспірантка кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Київського національного університету імені Тараса ШевченкаУМОВИ ПРАЦІ ЯК ЕЛЕМЕНТ
ТРУДО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТВОРЧОСТІ

У статті досліджується загальний стан правового забезпечення творчості у трудових відносинах через встановлення належних та достатніх для цього умов праці. Відмічається наявність дискримінації творчих працівників за характером праці. Встановлено, що для роботодавця є обов'язком забезпечувати належні та достатні умови праці для професійних творчих працівників. У свою чергу, забезпечення умов для прояву творчості працівниками-аматорами є правом роботодавця, зазначені умови можуть бути встановлені з метою стимулювання творчості при виконанні роботи. Пропонується у законодавстві про працю передбачити мінімальний рівень гарантій щодо умов праці як для творчих працівників, так і для працівників-аматорів, для яких прояв творчості є суб'єктивним правом.

Ключові слова: умови праці, творчий працівник, дискримінація, фріланс.

Поняття «творчість» є універсальною категорією, увагу ж буде приділено її трудо-правовому аспекту. Його суть полягає в тому, що творчість виявляється як коло суспільних відносин, що включає три групи відносин: відносини, пов'язані з правовим забезпеченням реалізації здібності до творчості суб'єктами трудових правовідносин; відносини, що виникають з приводу реалізації суб'єктами трудових правовідносин суб'єктивного права на творчість та/або виконання юридичного обов'язку творити; відносини, пов'язані з правовим регулюванням умов створення та використання інтелектуальних творчих трудових досягнень працівника [1].

Визначення «творчості» через коло суспільних відносин обумовлюється справедливою тезою О. І. Процевського, який вказує, що необхідною умовою прояву та існування праці є суспільні відносини, при яких й здійснюється процес праці [2]. Така теза є справедливою й для творчості. Необхідною умовою прояву та існування творчості є суспільні відносини, за яких є можливим процес творчості. Безпосереднім засобом правового забезпечення умов прояву працівником творчості є встановлення сприятливих для цього умов праці, як для професійних творчих працівників, так і для творчих працівників-аматорів у творчості.

Актуальність даної статті обумовлена необхідністю забезпечити працівника необхідними та належними умовами праці для провадження творчості шляхом вста-

новлення механізму правового регулювання творчості у трудових відносинах.

Відсутність належних умов праці, які б забезпечували працівнику можливість виконати свій юридичний обов'язок творити або реалізувати суб'єктивне право на творчість, призводить до випадкового та неоднозначного застосування понять «умови праці», «творчий працівник». Внаслідок чого виникла дискримінація за характером праці у формі застосування норм цивільного права, господарського права, адміністративного права до регулювання трудових відносин, що позбавляє працівника гарантій, передбачених законодавством про працю.

Умови праці були предметом дослідження такими науковцями: Л. Ю. Бугровим, Ф. Громовим, А. М. Лушніковим, М. В. Лушніковою, Т. В. Парпан, О. Т. Панасюком, П. Д. Пилипенко, О. І. Процевським, Г. Черкасовим, В. І. Щербиною тощо.

Щодо систематизації та аналізу умов праці творчих працівників, то вони також були предметом дослідження трудового права. Питання щодо необхідності спеціального правового регулювання праці творчих працівників було поставлено ще в 1975 р. А. Ю. Антоною у її дисертації «Основні особливості правового регулювання праці художньо-творчих працівників театру». Дослідженням окремих аспектів творчості займалися і інші вчені-трудовики — такі як Б. Ю. Волегов (праця працівників телебачення), Ю. В. Ледєньов (праця

творчих працівників концертних організацій, музичних та танцювальних колективів), Н. М. Орлова (праця творчих працівників кінематографії) тощо.

Подальшого розвитку дослідження правового регулювання творчості у трудовому праві та праві соціального забезпечення набули на кафедрі трудового права та соціального забезпечення юридичного факультету Пермського державного університету під керівництвом Л. Ю. Бугрова. Зокрема було написано наукові праці на відповідну тему та захищено низку дисертацій: колективна монографія Л. Ю. Бугрова, С. С. Худякової, Ю. В. Варламової, М. І. Гонцова «Творчість і трудове право», 1995 р., дисертація С. М. Кудріна «Забезпечення прогресу технічної творчості засобами трудового права», 1998 р., дисертація Ю. В. Васильєвої «Пенсії працівникам творчих професій в Росії», 1998 р., дисертація Н. С. Михайлової «Трудове право та творчість викладачів вузів», 2002 р., дисертація С. Г. Воронцова «Роль трудового права в забезпеченні прогресу наукової творчості в Росії», 2007 р. та інші.

Значний внесок у розроблення питання творчості в трудових відносинах був зроблений кафедрою трудового права Уральської державної юридичної академії, де були захищені дисертація І. М. Басаргіна «Особисті немайнові права у трудовому правовідношенні», 2002 р. та дисертація Р. А. Карімової «Особливості регулювання праці творчих працівників редакцій засобів масової інформації», 2009 р.

Окремі аспекти творчості також досліджувалися у дисертаціях С. В. Арістової «Особливості правового регулювання праці працівників телебачення та радіомовлення», 2003 р. та І. В. Лагкуєвої «Особливості регулювання праці творчих працівників театрів», 2009 р.

У доктрині трудового права України на сьогодні немає єдиного комплексного дослідження особливостей правового забезпечення творчості у трудових відносинах.

Саме тому метою даної статті є обґрунтування теорії спеціальних умов праці як для професійних творчих працівників, так і для працівників-аматорів у творчості на підставі аналізу правового регулювання творчості окремих суб'єктів творчості.

У доктрині трудового права визнано, що регулюється лише соціальна форма цього процесу — трудові відносини.

Парадоксом є те, що процес праці знаходить вираз у самостійному об'єкті — умовах праці, які пов'язують частіше всьо-

го із об'єктивним змістом праці, що є проявом фізичного процесу праці. Подекуди осторонь залишається соціальна форма.

При визначенні умов праці слід відмежовувати поняття «умови праці» та «умови роботи» та необхідно визнати, що умовами праці є як фізичні об'єктивні параметри середовища, в якому працює особа, так і соціальні зв'язки, які при цьому виникають.

У цьому контексті у науці трудового права йдеться про вузьке та широке розуміння умов праці.

Т. В. Парпан зазначає, що у правничій науці 60-х років минулого сторіччя поняттям «умови праці» охоплювали як обсяг робіт, так і її розподіл (зміни), фізичне навантаження, протипоказання за станом здоров'я (гарячі цехи, підземні роботи, роботи в вологому приміщенні чи при низькій температурі та ін.). По суті, йшлося про конкретні обставини, в яких працює працівник, тобто про «умови роботи».

До так званих виробничих факторів відносять: технічні, санітарні, гігієнічні, виробничо-побутові та інші умови (наприклад, шкідливі, важкі, небезпечні умови праці), до соціальних — розмір оплати праці, тривалість робочого часу, відпустки. Виробничі фактори характеризують, передусім, умови роботи працівника [3].

На думку О. І. Процевського, у трудовому праві поняття «умови праці» має застосовуватися виключно у широкому розумінні і охоплює різні елементи виробничої та соціально-психологічної атмосфери на підприємствах, в установах, організаціях. Його не можна зводити до охорони праці, техніки безпеки, справного стану машин, належної якості інструментів та матеріалів, своєчасного їх подання тощо. Це поняття відтворює більш загальний зміст. Воно ширше за поняття «охорона праці», оскільки включає права і обов'язки працівників, режим праці і відпочинку, оплату праці, форми заохочення, види преміювання, можливості просування по роботі, поліпшення житлових умов, тобто все те, з чим працівник «стикається у процесі трудової діяльності» [4].

Такої самої думки дотримуються Г. Черкасов, Ф. Громов, які розуміють під умовами праці сукупність факторів, що визначають можливості продуктивного використання працівників (ступінь соціально-економічної раціональності прикладання життєвих сил людей для досягнення виробничих цілей та ступінь сприятливого впливу

праці на здоров'я людини та розвиток її особистості) [5].

Л. Ю. Бугров, С. С. Худякова, Ю. В. Варламова, М. І. Гонцов вважають, що умови праці включають п'ять груп чинників, що охоплюють основні сторони процесу праці: 1) організаційні форми функціонування робочої сили; 2) соціально-психологічні умови прояву та розвитку особистості; 3) технічну оснащеність праці; 4) санітарно-гігієнічні умови зовнішнього трудового середовища; 5) естетичний стан процесу праці [6].

В. І. Щербина на обґрунтування використання широкого розуміння «умов праці» у трудових відносинах стверджує, що такий підхід має під собою юридичну основу. Так, відповідно до ч. 4 ст. 43 Конституції України (далі — КУ) кожен має право на належні, безпечні і здорові умови праці.

По-перше, йдеться про виконання роботодавцем вимоги статей 88 і 153 Кодексу законів про працю (далі — КЗпП), що визначають таку категорію, як «нормальні умови праці» через перелік обставин і факторів, що забезпечують працівникові можливість реально виконувати роботу, обумовлену трудовим договором.

По-друге, безумовно, роботодавець має виконувати обов'язки, передбачені ст. 141 КЗпП щодо правильної організації праці працівників та створення умов для зростання продуктивності праці.

По-третє, встановлені роботодавцем норми праці мають відповідати критеріям, визначеним ч. 3 ст. 85 КЗпП, і встановлюватися для працівників відповідно до досягнутого рівня техніки, технології, організації виробництва і праці.

Крім того, роботодавець зобов'язаний: ознайомити працівника з правилами внутрішнього трудового розпорядку та колективним договором; визначити працівникові робоче місце, забезпечити його необхідними для роботи засобами; проінструктувати працівника з техніки безпеки, виробничої санітарії, гігієни праці і протипожежної охорони [7].

Досліджуючи зміст понять «умови роботи» та «умови праці», Л. Ю. Бугров зазначав, що в якості умов праці фігурують правила (вимоги) щодо охорони праці, порядок виконання трудової функції, обсягу роботи тощо, а умовами роботи буде їх реальне втілення в тому чи іншому процесі праці [8].

Можна зробити проміжний висновок, що поняття «умови роботи» характеризує

виключно конкретно визначені виробничі умови праці працівника та належить до поняття «умови праці» як частина і ціле відповідно.

При цьому для цілей цієї статті під умовами праці розуміється вся сукупність чинників, які впливають на виконання працівником своєї трудової функції від соціальних до виробничих, тобто в найширшому розумінні.

Серед актуальних задач, які виявляють проблемність питання про умови праці, слід виокремити як самостійну задачу правове регулювання умов праці, необхідних та достатніх для прояву працівником творчості. При цьому слід звернути увагу на те, що прояв творчості працівником обумовлюється, власне, змістом давно визначених соціальних зв'язків, наявність яких сприймається як аксіома:

1) люди роблять інвестиції в самих себе, коли відвідують школу, отримують спеціальну професійну підготовку, отримують практичні професійні навички, розвивають свої здібності, в тому числі й творчі;

2) результат творчості є бажаною та суспільно корисною діяльністю, свідченням чого може слугувати державне замовлення при організації роботи творчих колективів, проведення наукових досліджень за визначеною темою, проведення міжнародних конференцій, надання грантів на реалізацію проектів тощо. Втілення отриманого результату таких замовлень відбувається знову-таки у суспільстві та задля задоволення вимог суспільства;

3) суспільство так чи інакше намагається забезпечити інфраструктуру творчості, тобто весь необхідний спектр державних і приватних установ та організацій, які забезпечують розвиток і підтримку всіх стадій творчого процесу (школи, університети, науково-дослідні центри, лабораторії, бібліотеки, суспільні фонди, творчі спілки, міжнародні організації тощо);

4) суспільство сприяє творчому процесу не тільки через забезпечення його інфраструктури, а й створюючи сприятливу соціальну обстановку, підвищуючи престиж творчих професій, стимулюючи творче ставлення, забезпечуючи необхідні побутові умови суб'єктам творчості;

5) суспільство створило механізми захисту суб'єкта творчості та результату творчості, усвідомлюючи його цінність для суспільства в цілому [9].

Соціальні зв'язки обумовлюють наяв-

ність творчості, а правове регулювання за допомогою норм надає творчості конкретних організаційно-правових форм та передбачає механізм їх реалізації та захисту.

У трудовому праві не визначено чіткої межі між так званим «творчим працівником» та «працівником», що призводить до неоднозначного та випадкового застосування як законодавства про працю, так і норм цивільного права щодо працівників, які є професійними митцями. Відповідно, виникає «дискримінація» творчих працівників за характером праці, про що йтиметься далі.

Законодавче поняття «професійний творчий працівник», передбачене у ч. 2 ст. 1 Закону України «Про професійних творчих працівників та творчі спілки», визначається як особа, що провадить творчу діяльність на професійній основі, результатом якої є створення або інтерпретація творів у сфері культури та мистецтва, публічно представляє такі твори на виставках, шляхом публікації, сценічного виконання, кіно-, теле-, відеопоказу тощо та/або є членом творчої спілки, та/або має державні нагороди за діяльність у сфері культури і мистецтва.

Відповідно до п. 1 ч. I «Рекомендацій про положення творчих працівників», прийнятих Організацією Об'єднаних Націй з питань освіти, науки та культури (ЮНЕСКО) від 27.10.1980 р. (далі — Рекомендації ЮНЕСКО), до творчих працівників належить будь-яка особа, яка створює або інтерпретує твори мистецтва, беручи таким чином участь у їх відтворенні, яка вважає свою творчу діяльність невід'ємною частиною свого життя, яка таким чином сприяє розвитку мистецтва та культури та яка визнана або вимагає визнання у якості творчого працівника, незалежно від того, пов'язана вона або ні якими-небудь трудовими відносинами та чи є вона або ні членом якої-небудь асоціації.

Зазначене положення неодноразово піддавалося критиці в доктрині трудового права. Так, Л. Ю. Бугров зазначав, що визначення творчого працівника, надане в Рекомендаціях ЮНЕСКО, є за обсягом ширшим, ніж визначає поняття «працівник» і виходить за межі предмета трудового права. Пояснюючи дану обставину невдалим перекладом з англійської мови, що є оригінальним варіантом тексту Рекомендацій ЮНЕСКО, вчений-трудолик вказував на те, що поняття «творчий пра-

цівник» слід інтерпретувати як «творчий діяч» [10].

Підтримують дану критику Р. А. Карімова та Н. М. Салікова, які зазначають, що визначення «творчий працівник» не є вдалим, оскільки розкривається через тавтологію. По суті, у якості творчого працівника виступає будь-яка особа, що займається творчою діяльністю. При цьому поняття «творча діяльність» залишається нерозкритим, так само, як і поняття «твір у сфері культури та мистецтва». Значно ускладнює сприйняття поняття «творчий працівник» використання словосполучень на кшталт «особа, яка вважає свою творчу діяльність невід'ємною частиною свого життя», які не несуть у собі юридичного значення [11].

Л. Ю. Бугров вказує, що зміст словосполучення «особа, яка вважає свою творчу діяльність невід'ємною частиною свого життя» повністю входить у зміст словосполучення «вимагає визнання у якості творчого працівника» [12].

На думку автора, не можна погодитися із вищезазначеною критикою щодо терміна «творчий працівник» у частині, що у визначенні йдеться не про «працівника», а про «творчого діяча».

Аналіз та порівняння нормативних положень дозволяє зробити протилежні висновки.

Міжнародна норма є більш універсальною у питанні віднесення особи до категорії «творчих працівників» та встановлює гарантії, передбачені законодавством про працю для всіх працівників, незалежно від того, на якій правовій підставі особа виконує роботу, що за своїм змістом є творчістю, визнаючи за нею статус творчого працівника.

При цьому правовий статус «творчого діяча» не визначений, а отже, не несе в собі юридичного навантаження, відтак не визначає прав та/або обов'язків особи, що підпадає під визначення Рекомендацій ЮНЕСКО.

Необхідність такої гнучкості у правовому регулюванні обумовлена розвитком тенденції, яка панує, сприймати поняття «творчість» та «праця» як взаємовиключні та протилежні один до одного явища всупереч їх соціальній природі.

У продовження цієї дискусійної думки і практика йде хибним шляхом. Особа, що відносить себе до творчого працівника, добровільно погоджується на статус «вільного художника», діяльність якого, на думку такої особи, не регулюється

нормами трудового права, а відтак не може бути захищена трудо-правовими засобами.

Відтак доволі «стандартними» умовами праці творчого працівника можна визначити: (1) нестабільну зайнятість; (2) суміщення різних професій, спеціальностей, кваліфікацій; (3) відсутність або несистематичність оплати праці; (4) праця без укладання договору або на підставі цивільно-правових договорів або інших видів договорів; (5) відсутність соціального забезпечення; (6) самостійність у визначенні режиму праці; (7) організаційна відокремленість від інших працівників [13] тощо.

При цьому умови праці творчих працівників здебільшого виглядають мінливими та залежними від різних факторів — від етичних до правових, та мають ситуаційний характер.

Зокрема всі види мистецтва концентруються у великих містах, що змушує осіб із творчими здібностями їхати до столиці та інших великих міст та виживати шляхом праці за сумісництвом одразу в декількох місцях задля забезпечення собі можливості реалізовувати свої здібності до творчості.

Працюючи у столиці, творчий працівник займається пошуком місця для проживання. Це стосується як осіб, які проживають за межами великих міст, так і осіб, які постійно в них мешкають. Місце проживання доволі часто розглядається як робоче місце.

Основні проблеми, з якими стикаються творчі працівники, вступаючи у відносини із роботодавцями — нерегулярна зайнятість та низькі заробітні плати/гонорари за виконану роботу.

Про встановлення певних компенсаційних умов або умов, що враховують професійний ризик, які несе творчий працівник при виконанні трудової функції, питання також не стоїть.

Відсутність майстерень та місць, де можна було б зберігати, виставляти або демонструвати свої твори призводить до того, що вони викидаються на смітник, або взагалі не виходять у світ, якщо йдеться про літературні, фотографічні твори.

До цього ж, немає стійкої практики взаємовідносин між роботодавцем і творчим працівником. Так, трудові договори можуть як укладатися, так і не укладатися, можуть оплатити роботу, а можуть не оплачувати тощо.

Здебільшого відсутні договори, умови договорів, у яких фіксувались би права та обов'язки сторін, розмір та умови виплати винагороди, а також соціальні гарантії. Разом із тим, навіть за наявності договору, творчий працівник, як правило, позбавлений можливості змінити його умови: він не володіє так званою переговорною силою, щоб обстоювати свої вимоги, він недостатньо компетентний та у нього немає на це часу.

У свою чергу, праця «нетворчого» працівника, яка протиставляється «творчій», має певні ознаки. Частіше всього,значаються наступні: (1) постійний характер; (2) праця на підставі трудового договору; (3) працівник, як правило, виконує роботу в межах однієї трудової функції; (4) працівник підлягає внутрішньому трудовому розпорядку; (5) включений у трудовий колектив; (6) регулярна оплата праці; (7) сплата роботодавцем відрахувань на соціальне забезпечення працівника; (8) поширення державних гарантій тощо.

Відсутність належного правового забезпечення умовами праці творчих працівників призводить до розвитку такого явища, як «фріланс», так би мовити, індивідуальної трудової діяльності, яка не є чітко регламентованою, але є затребуваною через наявність очевидних переваг.

Зокрема для фрілансера перевагою є можливість створити максимально зручні умови праці, визначити обсяг роботи, графік роботи, персоналізувати робоче місце, одяг, температурний режим тощо. Для роботодавця фріланс надає можливість сплачувати особі тільки за виконану роботу, а не за кількість годин, протягом яких працівник перебував на робочому місці, використання фрілансерів дає змогу роботодавцю залучати спеціалістів більш високого класу із різних сфер діяльності, економлячи при цьому на забезпеченні робочого місця для працівника [14].

Проте такий стан речей може бути оцінено як «дискримінація» за характером праці.

Підставами для виникнення трудових відносин з творчим працівником можуть бути як трудовий договір, так і авторський договір, договір підяду або договір про надання послуг тощо. Відповідно в договорах творчий працівник може виступати як «працівник», «автор», «виконавець», «фізична особа—підприємець».

Згідно зі ст. 6 Закону України «Про професійних творчих працівників та

творчі спілки» професійний творчий працівник може мати статус як найманого працівника, так і особи, яка не працює за наймом.

Іншим прикладом визначення статусу творчого працівника можуть слугувати частини 3 та 4 ст. 20 Закону України «Про театри та театральну справу», де зазначено, що діяльність професійних творчих працівників театрів здійснюється за індивідуальними трудовими договорами (контрактами) і (або) цивільно-правовими договорами.

У ч. 2 ст. 21 цього Закону вказується, що професійний творчий працівник театрів має право на діяльність відповідно до фаху та кваліфікації в театрах незалежно від форм власності.

Іншими словами, особа може отримати статус творчого працівника на підставі факту укладення трудового, цивільного, господарського договору, або факту фактичного виконання трудової функції за відсутності будь-якого із договорів.

Ключовим моментом є та обставина, чи виконує особа роботу певного роду за відповідною професією, спеціальністю, кваліфікацією, чи ні. При цьому другого значення набуває форма вираження інших ознак трудових відносин, оскільки саме питання про виконання трудової функції вже надає цій особі статусу працівника.

З урахуванням змісту абз. 4 ст. 24 КЗпП, відповідно до якого трудовий договір вважається укладеним і тоді, коли наказ чи розпорядження не були видані, але працівника фактично було допущено до роботи, та враховуючи положення ст. 9 КЗпП про те, що умови договорів про працю, які погіршують становище працівників порівняно з законодавством України про працю, є недійсними, можна зробити відповідний висновок.

Особа, що професійно займається творчістю, завжди є працівником, незалежно від підстави виникнення трудових відносин, а відтак має загальний обсяг прав та обов'язків, яким володіє працівник згідно з законодавством про працю.

Немає творчості поза професією, не в межах спеціальності, безвідносно до кваліфікації. Відповідно фрілансер, надаючи

послуги, виявляє себе як особа, яка готова виконати роботу за певною спеціальністю, посадою, кваліфікацією. Художник малює, актор грає, дизайнер створює дизайн тощо. Час творців-аматорів минув.

Суспільний поділ праці спричинив розвиток усіх сфер життя, а отже, здійснення тієї чи іншої діяльності потребує від людини постійного та систематичного підвищення кваліфікації, навчання, стажування, що веде до фактичного оволодіння професією.

Слід розрізняти умови праці професійних митців, які постійно провадять творчу діяльність, та працівників-аматорів у творчості, які провадять свою діяльність нерегулярно.

Пропонуємо розділяти умови праці залежно від об'єктів творчих трудових відносин на три групи: умови праці, які забезпечують реалізацію здібності до творчості, умови праці, що забезпечують належне виконання трудової функції, умови праці, що забезпечують порядок створення, використання та розпорядження творчим інтелектуальним трудовим досягненням працівника.

Таким чином, для роботодавця є обов'язком належним чином забезпечувати умови праці для професійних митців. У свою чергу, забезпечення умов творчості для працівників-аматорів є правом роботодавця, відповідні умови можуть бути встановлені з метою стимулювання творчості при виконанні роботи.

Для конкретизації та деталізації ст. 41 Конституції України, яка передбачає право кожного володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності, а також ст. 54 Конституції України, яка гарантує громадянам свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності, у законодавстві про працю має бути прописаний мінімальний рівень гарантій щодо умов праці для творчих працівників, а також для працівників, для яких прояв творчості є їх суб'єктивним правом.

ПРИМІТКИ

1. Богдан І. А. Поняття «творчість» як категорія трудового права / І. А. Богдан // Юридична Україна. — 2012. — № (113)2012. — С. 67.

2. Процевский А. И. Предмет советского трудового права / А. И. Процевский. — М. : Юрид. лит., 1979. — С. 15.
3. Парпан Т. В. Источни умови трудового договору : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / Т. В. Парпан. — Л., 2004. — С. 14—16.
4. Трудове право : підручник [для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / В. В. Жернаков, С. М. Прилипко, О. М. Ярошенко [та ін.] ; за ред. В. В. Жернакова. — Х. : Право, 2012. — С. 205.
5. Бугров Л. Ю. Творчество и трудовое право / Л. Ю. Бугров, С. С. Худякова, Ю. В. Варламова, Н. И. Гонцов ; под ред. Л. Ю. Бугрова. — Пермь : Изд-во Перм. ун-та, 1995. — С. 63.
6. Там само.
7. Щербина В. И. Трудове право України : підручник / В. И. Щербина ; за ред. В. С. Венедиктова. — К. : Істина, 2008. — С. 134.
8. Бугров Л. Ю. Советское законодательство о переводах на другую работу (Некоторые вопросы развития) / Л. Ю. Бугров. — Красноярск, 1987. — С. 48.
9. Бугров Л. Ю. Творчество и трудовое право / Л. Ю. Бугров, С. С. Худякова, Ю. В. Варламова, Н. И. Гонцов ; под ред. Л. Ю. Бугрова. — Пермь : Изд-во Перм. ун-та, 1995. — С. 39—44.
10. Там само. — С. 56.
11. Каримова Р. А. Понятие «творческие работники»: проблемные вопросы / Р. А. Каримова, Н. М. Саликова // Вестник Пермского университета. — Серия: Юридические науки. — 2010. — № 1 (7). — С. 142—146.
12. Бугров Л. Ю. Творчество и трудовое право / Л. Ю. Бугров, С. С. Худякова, Ю. В. Варламова, Н. И. Гонцов ; под ред. Л. Ю. Бугрова. — Пермь : Изд-во Перм. ун-та, 1995. — С. 56.
13. Абрамова Евгения. Условия труда творческих работников: итоги проекта от 30.09.2012 [Электронный ресурс] Евгения Абрамова. — Режим доступа : <http://polit.ru/article/2012/09/30/altvorrabotnyki/>.
14. Понятие «фрилансер» [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%A4%D1%80%D0%B8%D0%BB%D0%B0%D0%BD%D1%81%D0%B5%D1%80>.

Богдан Ирина. Условия труда как элемент трудо-правового обеспечения творчества. В статье исследуется общее состояние правового обеспечения творчества в трудовых отношениях путем установления надлежащих и достаточных для этого условий труда. Отмечается наличие дискриминации творческих работников по характеру труда. Установлено, что для работодателя является обязанностью обеспечивать надлежащие и достаточные условия труда для профессиональных творческих работников. В свою очередь, обеспечение условий для проявления творчества работниками-любителями является правом работодателя и такие условия могут быть установлены с целью стимулирования творчества при выполнении работы. Предлагается в законодательстве о труде предусмотреть минимальный уровень гарантий условий труда как для творческих работников, так и для работников-любителей, для которых проявление творчества является субъективным правом.

Ключевые слова: условия труда, творческий работник, дискриминация, фриланс.

Bogdan Iryna. Working conditions as an element of the legal ensuring of creativity by means of labor law.

The article deals with the overall situation of legal ensuring of creativity in labor relations through setting appropriate and sufficient conditions for this work. It is noted the existence of artist discrimination by the character of labor. It is established that to provide the proper and sufficient working conditions for professional artists is the employer's duty. In its turn, providing the conditions for creativity of amateur employees is the right of the employer and can be stipulated in order to stimulate creativity during the execution of work. Offered to provide in labor legislation a minimum level of guarantees as to the working conditions of artists, and to amateur employees for whom creativity is a expression of a subjective right.

Key words: working conditions, creative employee (artist), discrimination, freelance.

УДК 346.54

Олександр Безух,

кандидат юридичних наук,

старший науковий співробітник відділу правових проблем підприємництва
НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України

ОБМЕЖЕННЯ КОНКУРЕНЦІЇ ОРГАНАМИ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ І МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

У статті досліджуються питання обмеження конкуренції з боку органів державної влади й місцевого самоврядування.

Ключові слова: економічна конкуренція, обмеження економічної конкуренції, антиконкурентні дії органів влади.

Особливістю законодавства України щодо захисту економічної конкуренції, яке розроблене з урахуванням досвіду розвинутих країни, є те, що поряд із обмеженням та припиненням антиконкурентних дій суб'єктів господарювання законодавство передбачає заходи щодо заборони антиконкурентних дій органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю.

Зокрема відповідно до ст. 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції» антиконкурентними діями органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю є прийняття будь-яких актів (наказів, рішень, розпоряджень, постанов тощо), надання письмових чи усних вказівок, укладення угод або будь-які інші дії чи бездіяльність органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю, які призвели або можуть призвести до недопущення, усунення, обмеження чи спотворення конкуренції. Надана деталізація антиконкурентних дій.

Поряд із вказаною загальною заборону Закон України «Про захист економічної конкуренції» містить три спеціальні заборони:

— органам влади та органам місцевого самоврядування забороняється делегування окремих владних повноважень об'єднанням, підприємствам та іншим суб'єктам господарювання, якщо це призводить або може призвести до недопу-

щення, усунення, обмеження чи спотворення конкуренції (стаття 16).

— забороняються дії чи бездіяльність органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю (колегіального органу чи посадової особи), що полягають у схиланні суб'єктів господарювання, органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю до порушень законодавства про захист економічної конкуренції, створення умов для вчинення таких порушень чи їх легітимації (ст. 17).

— надання рекомендацій органами влади, органами місцевого самоврядування, органами адміністративно-господарського управління та контролю, що схиляють до вчинення порушень законодавства про захист економічної конкуренції чи сприяють вчиненню таких порушень (п. 17 ст. 50).

Держава в особі органів державної та місцевої влади, як учасник правовідносин економічної конкуренції, одночасно може виступати в ролі регулятора економічних відносин, «підприємства», тобто фактично суб'єкта господарювання, споживача, який за державний кошт придбаває товар та таким чином надає перевагу тим чи іншим суб'єктам господарювання.

Це вимагає узгодження та розмежування виникаючих при цьому інтересів та потреб, які призводять до певних дій з боку органів влади з точки зору гарантування та забезпечення економічної конкуренції. Як зазначається у літературі,

«гармонізація функцій держави і ринку на нових засадах — ключ до вирішення багатьох суспільно важливих проблем: оптимізації обсягів і структури державного бюджету, підвищення ефективності діяльності органів державної влади, забезпечення громадян якісними суспільними благами, подолання корупції, збалансування регулюючих функцій державних і громадських інституцій між собою і з інтересами суб'єктів економічної діяльності та громадян» [1].

Відповідно до ст. 8 ГК України держава, органи державної влади та органи місцевого самоврядування не є суб'єктами господарювання. Господарська компетенція органів державної влади та органів місцевого самоврядування реалізується від імені відповідної державної чи комунальної установи. Безпосередня участь держави, органів державної влади та органів місцевого самоврядування у господарській діяльності може здійснюватися лише на підставі, в межах повноважень та в спосіб, що визначені Конституцією та законами України.

Розглядаючи перелік дій, які законом трактуються як антиконкурентні дії органів влади, необхідно виокремити та проаналізувати види таких дій.

По-перше, це антиконкурентні дії з використанням владних повноважень. При цьому використання таких повноважень поділяється на:

1) використання адміністративних повноважень у питаннях, що безпосередньо не стосуються економічної конкуренції, але мають вплив на неї. Прикладом є заборона або перешкоджання створенню нових підприємств, оскільки Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — суб'єктів підприємницької діяльності», загальні положення про юридичну особу ЦК України жодним чином не пов'язують можливість і порядок створення юридичних осіб та фізичних осіб — суб'єктів підприємницької діяльності зі здійсненням господарської діяльності та економічною конкуренцією;

2) використання організаційно-господарських повноважень, безпосередньо пов'язаних із господарською діяльністю та спрямованих на перешкоджання чи заподіяння шкоди економічній конку-

ренції та відповідним суб'єктам господарської діяльності й споживачам.

Наприклад, Виконавчий комітет Бориспільської міської ради Київської області затвердив перелік із 17 платних послуг у сфері містобудування та архітектури, жодна з яких не передбачена законодавчими або нормативно-правовими актами та які в інших містах чи районах Київської області надаються безкоштовно [2].

Загалом, регулювання надання платних послуг з боку держави, які отримали визначення адміністративних послуг, викликає критику з точки зору побудови ринкової економіки та конкурентного середовища, оскільки, незважаючи на відсутність статусу суб'єкта господарювання, державні органи і установи фактично здійснюють надання послуг за гроші, що створює предмет підприємницької діяльності.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про адміністративні послуги» адміністративна послуга — це результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків такої особи відповідно до закону.

Для порівняння: згідно з ч. 2 ст. 202 ЦК України дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, створює правочин. Конструкція визначення адміністративної послуги й правочину є однаковими.

Виникає запитання щодо природи правовідносин, які виникають між суб'єктом надання адміністративних послуг та суб'єктом господарювання.

Відповідно до ч. 3 ст. 3 Закону України «Про адміністративні послуги», вимоги Закону поширюються на надання суб'єктом адміністративних послуг витягів та виписок з реєстрів, свідоцтв, довідок, копій, дублікатів документів та інші передбачені законом дії, у результаті яких суб'єкту звернення, а також об'єкту, що перебуває в його власності, володінні чи користуванні, надається або підтверджується певний юридичний статус та/або факт.

На жаль, законом не встановлено перелік адміністративних послуг, що до-

звояє під ці вимоги підводити будь-які дії. Невипадково Антимонопольним комітетом України встановлено в звіті за 2011 р. відсутність єдиного, повного та достовірного реєстру адміністративних послуг органів влади, органів місцевого самоврядування, що надаються на різних рівнях. Така ситуація надавала можливість запровадити плату за послуги в не передбачених законодавством випадках.

Також відсутні стандарти надання адміністративних послуг. Внаслідок цього є можливість встановлювати різні строки надання послуг, різну плату для різних споживачів та різні інші умови отримання послуги, а також примушувати до отримання додаткових непотрібних споживачам платних послуг.

Так, Миколаївською районною радою була погоджена технічна документація одному суб'єкту господарювання протягом 9 днів, а іншому суб'єкту господарювання, його конкуренту, — протягом п'яти місяців [3].

У 2011 р. кількість виявлених та припинених порушень у вигляді надання окремим суб'єктам господарювання або групам суб'єктів господарювання пільг чи інших переваг, які ставлять їх у привілейоване становище стосовно конкурентів, зросла у 2,2 разу порівняно з попереднім періодом, а їх частка складала 9 відсотків від сукупної кількості виявлених антиконкурентних дій державних органів [4].

Але фактична діяльність та вплив державних органів на стан конкуренції є набагато різноманітнішими, вплив — більш опосередкований та набагато більш суттєвий. Дуже часто дії органів влади та управління, які здійснюються начебто відповідно до чинного законодавства, завдають величезної шкоди економічній конкуренції.

Органи влади та управління керують монополіями в різноманітних галузях господарства, в тому числі тими, які прийнято називати природними. Вони мають державні підприємства, які контролюють значну частину ринку. Держава може субсидувати певні галузі промисловості, де панують як державні, так і приватні підприємства.

В європейському праві питанню участі держави та різноманітних суб'єктів,

що її представляють, надається величезна увага. Як зазначається у науковій літературі, держава є важливим фактором економічного розвитку, суттєвим, а іноді й головним гравцем на ринку. Як наслідок, слід очікувати порушень конкуренції з боку даного могутнього гравця, який одночасно уповноважений встановлювати правила гри.

Найбільшу загрозу для вільної конкуренції є допомога, яку держава, що володіє величезними фінансовими ресурсами і регулятивними важелями, може надавати певним підприємствам [5].

Вважається, що хоч якими б обґрунтованими не були причини надання державної допомоги, ця допомога приховує потенційну загрозу вільній конкуренції на спільному ринку [6].

Статтею 87 Договору про заснування Європейської спільноти встановлена загальна заборона надання державної допомоги в будь-якій формі чи за рахунок державних ресурсів, якщо вона спотворює чи загрожує спотворити конкуренцію, надаючи переваги певним суб'єктам господарювання чи виробництву певних товарів, є несумісною зі спільним ринком тією мірою, якою вона впливає на торгівлю.

В Україні, як це зазначено у Концепції реформування системи державної допомоги суб'єктам господарювання, яку схвалено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 13.01.2010 р. № 81-р, державна допомога надається прямо або опосередковано центральними та місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, уповноваженими ними установами чи суб'єктами господарювання.

Існують різні види державної допомоги, зокрема вибіркові податкові пільги, пільгові кредити, компенсації, гарантії та субсидування заробітної плати. Найпоширенішим видом державної допомоги є пряма субсидія [7].

Незважаючи на те, що в розпорядженні Кабінету Міністрів України від 13.01.2010 р. № 81-р прямо визнається: надання державної допомоги може негативно позначатися на функціонуванні ринкового механізму попиту і пропозиції та системи конкурентних переваг, яка є основою міжнародної торгівлі,

спотворювати конкуренцію, призводити до торговельних конфліктів, неефективного витрачання ресурсів і зниження суспільного добробуту, така практика є досить поширеною в Україні.

Особливу увагу необхідно звернути на те, що в ЄС державна допомога, що створює переваги, заборонена у будь-якій формі. При визначенні поняття «перевага» використовується широке тлумачення даного терміна, надане судом ЄС, яке включає будь-які блага для підприємства, на які воно не могло б розраховувати при звичайному розвитку подій [8].

Розгляд справ про надання державної допомоги являє собою половину всіх антимонопольних справ, що розслідуються Європейською комісією з конкурентної політики. Основними завданнями Європейської комісії в даній сфері є боротьба з різного роду державними і муніципальними фондами, що порушують конкуренцію, та забезпечення прозорості допомоги, що надається на довгострокову перспективу [9].

Держава може створювати суттєвий вплив на економічну конкуренцію в певному секторі, надаючи особливі привілеї певним суб'єктам господарювання на ринку, включаючи повне або часткове законодавче виключення певних економічних відносин з-під дії ринкових правил і конкурентної боротьби.

Прикладом є встановлення законодавчим органом відповідно до ст. 5¹ Закону України «Про організацію та проведення фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу в Україні» порядку закупівлі товарів, робіт і послуг за державні кошти, розпорядником яких є спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади, яка може здійснюватися за процедурою закупівлі в одного учасника без погодження з Уповноваженим органом у сфері закупівель, відповідно до якої замовник укладає договір про закупівлю з учасником після проведення з ним переговорів.

Таким чином, був знівельований конкурентний порядок закупівлі товарів і послуг, передбачений Законом України «Про здійснення державних закупівель» та спотворена конкуренція на ринку будівельних робіт та закупівлі інших товарів.

Відповідно до ст. 86 Договору про заснування Європейського співтовариства щодо державних суб'єктів господарювання та суб'єктів господарювання, яким держави-члени надають окремі чи виключні права, державам-членам не належить вводити в дію чи зберігати чинність жодного положення, що суперечить положенням цього Договору стосовно правил конкуренції, зокрема тих, що обумовлені в ст. 12 та статтях 81—89.

Тобто йдеться не тільки про органи влади та управління, а й про суб'єкти господарювання, що знаходяться в їх сфері управління. Це є закономірним. Навіть в Україні відповідно до ст. 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» встановлено поняття економічного контролю як вирішального впливу однієї чи декількох пов'язаних юридичних осіб на господарську діяльність суб'єкта господарювання чи його частини, який здійснюється безпосередньо або через інших осіб.

Державою монополізовані та контролюються певні галузі — електроенергетики, залізничних перевезень, поштових послуг, підакцизних товарів та ін., в тому числі ринків природних монополій, які помилково вважаються виведеними з процесів та відносин економічної конкуренції.

Європейським правом чітко встановлено, що суб'єкти господарювання, яким довірено бути операторами послуг загального економічного інтересу чи які мають характер прибуткової монополії, підпадають під дію положень цього Договору, зокрема правил конкуренції тією мірою, якою застосування таких правил не заважає *de jure* чи *de facto* виконувати особливі завдання, що їм доручені.

Взагалі в європейському праві поняття «державне підприємство» не має чітких контурів та його застосовують, як правило, у вибіркового сенсі. В узагальненому вигляді державне підприємство можна визначити як здійснення господарської діяльності фактично або юридично самостійним організаційним утворенням, засновником якого виступає держава [10].

Відповідно до Директиви 80/723 ЄЕС та Директиви 2000/52 Комісії ЄС, які доповнюють ст. 86 Договору про засну-

вання ЄС, державними підприємствами є підприємства, на які держава на підставі права власності, фінансової участі, статуту й інших положень, що регулюють діяльність підприємства, прямо або опосередковано може здійснювати домінуючий вплив [11].

Відповідно до європейського розуміння поняття «підприємство» в Україні велика кількість державних та муніципальних установ, у тому числі ті, що мають організаційно-господарські повноваження або надають адміністративні послуги, є комерційними підприємствами. Але держава повністю виводить їх з-під дії правил економічної конкуренції.

Необхідно зазначити, що в Україні з-під правил конкуренції виводять не лише певних суб'єктів, які діють на визначених ринках, а й ринки певних товарів.

Відповідно до ст. 5 Закону України «Про ціни та ціноутворення» Кабінет Міністрів України здійснює державне регулювання цін, визначає повноваження органів виконавчої влади щодо формування, встановлення та застосування цін, якщо інше не визначено законом або міжнародним договором України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, визначає перелік товарів, державні регульовані ціни на які затверджуються відповідними органами виконавчої влади, якщо інше не визначено законом.

На виконання наданих повноважень КМ України прийнято постанову від 25.12.1996 р. № 1548 «Про встановлення повноважень органів виконавчої влади та виконавчих органів міських рад щодо регулювання цін (тарифів)».

Для порівняння: відповідно до ст. 17 Угоди про єдині правила та принципи конкуренції між державами Митного союзу введення державами державного цінового регулювання на товарних ринках, що не знаходяться у стані природної монополії, здійснюється у виключних випадках, до яких належать, у тому числі, надзвичайні ситуації та стихійні лиха, міркування національної безпеки, за умови, що проблеми не можна вирішити іншим способом, який має менш шкідливі наслідки для стану конкуренції.

Проте й таке рішення може бути скасоване Комісією Митного союзу згідно зі ст. 18 наведеної Угоди у випадку, коли таке регулювання може призвести до створення бар'єрів входу на ринок або скорочення кількості суб'єктів господарювання, що не входять до однієї групи осіб.

При цьому стороною, яка оспорує рішення, має бути доведено, що мета введення державного цінового регулювання може бути досягнута іншим способом, який має менш негативні наслідки для конкуренції [12].

Таким чином, економічна діяльність держави призведе до виникнення конфлікту між охоронними функціями держави в сфері економічної конкуренції у приватному секторі та її економічними інтересами в суб'єктивному розумінні органів влади та управління як на рівні організаційно-господарських відносин, так і на рівні державного регулювання економічних відносин у цілому. Питання захисту економічної конкуренції в умовах фактичної інтеграції держави в усі економічні відносини є проблемним.

Протиправні дії органів влади і управління, передбачені Законом України «Про захист економічної конкуренції», іноді відрізняються від владних актів у сфері господарської діяльності, в тому числі законодавчих, тільки тим, що вони фактично обмежують права конкретних суб'єктів господарювання. І протиправні дії органів влади стосовно конкретних суб'єктів ринку, і регуляторні акти держави в сфері господарювання можуть призводити до спотворення, обмеження чи недопущення конкуренції.

Чинне законодавство України, зокрема ГК України, не ставить завдання системного контролю за діями держави, що впливають на приватну господарську діяльність, чим обмежує можливість приватної конкуренції для суб'єктів господарювання в певних сферах та галузях економіки. В Європейському та Митному союзах обмеження дій держав щодо спотворення або недопущення конкуренції здійснюється наднаціональними нормами.

ПРИМІТКИ

1. Новий курс: реформи в Україні. 2010—2015. Національна доповідь / за заг. ред. В. М. Гейця [та ін.]. — К. : НВЦ НБУВ, 2010. — С. 11.
2. Звіт Антимонопольного комітету України за 2011 рік [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.amc.gov.ua/amc/control/uk/publish/article?art_id=212425&cat_id=212422.
3. Там само.
4. Там само.
5. Право Европейского Союза : учеб. для вузов. — 2-е изд. / под ред. С. Ю. Кашкина. — М. : Юристъ, 2009. — С. 504.
6. Кернз В. Вступ до права Європейського Союзу : навч. посіб. / В. Кернз ; пер. з англ. — К. : Т-во «Знання», 2002. — С. 254.
7. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 13.01.2010 р. № 81-р «Про схвалення Концепції реформування системи державної допомоги суб'єктам господарювання» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/81-2010-%D1%80>.
8. Справа «Banko Exterior de Espana» (С — 387/92) // Rec. 1994. I — 877.
9. Право Европейского Союза : учеб. для вузов. — 2-е изд. / под ред. С. Ю. Кашкина. — М. : Юристъ, 2009. — С. 506.
10. Штобер Р. Хозяйственно-административное право. Основы и проблемы. Мировая экономика и внутренний порядок / Р. Штобер ; пер. с нем. — М. : Волтерс Клувер, 2008. — С. 209—210.
11. Там само.
12. Соглашение о единых принципах и правилах конкуренции от 09.12.2010 г. между Республикой Беларусь, Республикой Казахстан и Российской Федерацией [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.fas.gov.ru/international-partnership/common-economic-space/documents/documents_30701.html.

Безух Александр. Ограничения конкуренции органами государственной власти и местного самоуправления.

В статье исследуются вопросы ограничения конкуренции со стороны органов государственной власти и местного самоуправления.

Ключевые слова: экономическая конкуренция, ограничения экономической конкуренции, антиконкурентные действия органов власти.

Bezuh Olexander. Restriction of competition by state and local authorities.

This article investigates the issue of restriction of competition by state and local authorities.

Key words: economic competition, limiting economic competition, anti-competitive actions of the authorities.

УДК 346.21

Юрій Бурило,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного та адміністративного права
ДВНЗ «Київський національний економічний університет
імені Вадима Гетьмана»

ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ СТВОРЕННЯ СУСПІЛЬНОГО ТЕЛЕРАДІОМОВЛЕННЯ В УКРАЇНІ

Розглядаються питання формування та використання майна суспільного мовника, його ліцензування та майнової відповідальності.

Ключові слова: суспільне телерадіомовлення, джерела фінансування, ліцензування, відповідальність, реклама.

Однією з ознак сучасної демократичної країни є наявність суспільного телебачення і радіомовлення, діяльність якого спрямована на всебічне задоволення потреб суспільства в оперативній інформації і забезпечення плюралістичного характеру мовлення. Втім, попри те, що Закон України «Про систему Суспільного телебачення і радіомовлення України» було прийнято ще у 1997 р., Україна поряд із Республікою Білорусь залишаються єдиними країнами у Європі, в яких суспільні мовники відсутні [1; 2]. Частково це пояснюється тим, що державні телерадіоорганізації фактично виконують більшість завдань суспільного телерадіомовлення, тому гострої потреби у створенні нової організації з аналогічними завданнями начебто немає. Але проблемою державних телерадіоорганізацій в їх сучасному вигляді є суттєва організаційна та економічна залежність від держави, що часто призводить до їх політичної упередженості. У зв'язку з цим в Резолюції № 1466 «Про виконання обо-в'язків та зобов'язань Україною» від 05.10.2005 р. Парламентська Асамблея Ради Європи закликає органи влади України перетворити державні телерадіокомпанії на канали суспільного мовлення [3]. Однією з перепон на шляху створення суспільного мовлення в Україні є недосконалість Закону України «Про систему Суспільного телебачення і радіомовлення України», зокрема в частині, що стосується господарської діяльності цієї структури. Це зумовлює необхідність наукового обґрунтування шляхів удосконалення господарсько-право-

вого статусу організації суспільного мовлення в Україні.

Хоча питання законодавчого забезпечення суспільного телерадіомовлення в Україні є актуальним і обговорюються тривалий час, правове регулювання його господарської діяльності досліджено лише фрагментарно у працях В. Петренко, П. Колотвін, В. Слушаєнко, У. Андрусів, С. Здіорук та ін. Тому метою цієї статті є комплексне дослідження господарсько-правових аспектів створення організації суспільного мовлення в Україні, оскільки саме від належного законодавчого врегулювання питань господарської діяльності цієї структури залежить ефективність виконання нею її головної місії — забезпечення суспільства об'єктивною і всебічною інформацією.

Необхідність удосконалення законодавства про суспільне телерадіомовлення усвідомлюється на рівні вищих органів державної влади. Так, Кабінетом Міністрів України з метою реалізації Концепції створення і діяльності Національної громадської телерадіокомпанії України, затвердженої Громадською гуманітарною радою при Президентові України від 30.09.2010 р., підготовлено проект нового Закону України «Про Суспільне телебачення і радіомовлення України» від 12.12.2012 р. № 1076 [4; 5]. Як альтернативу урядовому розроблено депутатський проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про систему Суспільного телебачення і радіомовлення України» від 13.12.2012 р. № 1076-1 [6]. Однак господарсько-правовий аналіз зазначених законопроектів

свідчить про те, що вони так само далекі від досконалості, як і чинний Закон України «Про систему Суспільного телебачення і радіомовлення України».

Зокрема, як випливає з положень статей 1, 2 Закону України «Про систему Суспільного телебачення і радіомовлення України», суспільне телерадіомовлення визначається як телерадіоорганізація зі статусом єдиної загальнонаціональної неподільної і неприбуткової системи масової комунікації, яка є об'єктом права власності Українського народу, що створюється за рішенням Верховної Ради України та діє на правах юридичної особи. Отже, йдеться про юридичну особу публічного права унітарного типу, яка має право здійснювати некомерційну господарську діяльність. Більш конкретних ознак, які б дозволили встановити організаційну форму даної телерадіоорганізації як суб'єкта господарювання, закон не містить, що ускладнює визначення правового режиму її майна та управління нею.

Так, наприклад, виходячи з положень вказаного Закону, віднести суспільне телерадіомовлення до державних підприємств, зокрема казенних, які здійснюють некомерційну господарську діяльність на праві оперативного управління державним майном, неможливо, адже згідно зі ст. 63 ГК України державні підприємства створюються і діють на основі державної власності, а в даному разі йдеться про право власності Українського народу. Водночас сам факт віднесення організації суспільного телерадіомовлення до об'єктів права власності Українського народу не узгоджується з нормою ч. 1 ст. 13 Конституції України, яка містить виключний перелік таких об'єктів, серед яких суспільне телебачення і радіомовлення не згадується.

Депутатський законопроект № 1076-1, що передбачає викладення Закону України «Про систему Суспільного телебачення і радіомовлення України» в новій редакції, хоча й приділяє більшу увагу визначенню статусу організації суспільного мовлення як юридичної особи та суб'єкта господарювання, містить досить суперечливі норми, а на деякі важливі питання, насамперед, що стосуються визначення правового титулу майна цієї телерадіоорганізації, відповіді не дає так само, як і чинний закон. Вказаний законопроект у статтях 1, 2 визначає Суспіль-

не мовлення України як юридичну особу публічного права, а саме як неприбуткову державну установу, яка засновується Кабінетом Міністрів України. При цьому в ст. 22 зазначеного документа вказується, що дана організація може здійснювати некомерційну господарську діяльність [7].

Однак державні установи, як правило, створюються для виконання різного роду державних і соціальних функцій, а не для того, щоб здійснювати господарську діяльність, навіть якщо вона є некомерційною. За логікою ч. 3 ст. 3 ГК України державні установи мають розглядатися як негосподарюючі суб'єкти, які мають право здійснювати лише господарче забезпечення своєї діяльності, а не господарську діяльність. У той самий час одним із джерел фінансування Суспільного мовлення як за вказаним законопроектом, так і за чинним законом, є продаж власної аудіовізуальної продукції іншим організаціям, що означає здійснення саме господарської діяльності. Таким чином, функціонування Суспільного мовлення неможливе без права на здійснення господарської діяльності, яке, в свою чергу, не характерне для державних установ. Натомість для здійснення господарської діяльності держава створює державні підприємства, тому саме статус державного підприємства був би більш прийнятним для організації суспільного мовлення.

У ст. 1 урядового законопроекту № 1076 щодо статусу Національної суспільної телерадіокомпанії України (НСТУ) — організації суспільного телебачення і радіомовлення, яку передбачається створити за рішенням Кабінету Міністрів України, лише зазначається, що вона є юридичною особою публічного права. Докладної характеристики цієї юридичної особи як суб'єкта господарювання зазначений законопроект не дає, хоча питання управління майном врегульовує більш-менш детально. Так, у ст. 15 цього законопроекту передбачається, що майно НСТУ є державною власністю, а Кабінет Міністрів України здійснює контроль за використанням і збереженням переданого НСТУ в оперативне управління майна та має право вилучати майно, що не використовується, а також майно, що використовується не за призначенням, а також може ви-

значати суб'єкта управління зазначеним майном.

Втім зазначений правовий режим майна не відповідає самій сутності суспільного телерадіомовлення, одним із базових принципів якого є максимальна незалежність. Це, зокрема, означає, що фінансово-господарська діяльність суспільного мовника має бути позбавлена впливу з боку будь-якої з гілок державної влади всіх рівнів [8]. Натомість вказані норми урядового законопроекту передбачають закріплення за НСТУ державного майна на праві оперативного управління, що згідно зі ст. 137 ГК України включає в себе можливість власника майна не тільки здійснювати контроль за його використанням і збереженням, а й вилучати надлишкове майно, а також майно, що не використовується чи використовується не за призначенням. Це може стати значним інструментом впливу на господарську, а відтак й інформаційну діяльність НСТУ з боку Кабінету Міністрів України або визначеного ним суб'єкта управління майном [9]. Тому право оперативного управління майном несумісне з концепцією суспільного телерадіомовлення. З огляду на це більш придатним для закріплення державного майна за організацію суспільного телебачення і радіомовлення було б право господарського відання, яке згідно з ч. 2 ст. 136 ГК України не передбачає можливості втручання власника майна в оперативно-господарську діяльність підприємства.

Враховуючи наведене, вважаємо, що оптимальною організаційною формою майбутнього суспільного мовника в Україні має бути некомерційне державне підприємство із особливим правовим статусом. Специфіка його правового статусу полягатиме в поєднанні права на здійснення некомерційної господарської діяльності із правом господарського відання. На перший погляд, таке поєднання виглядає неприродним і таким, що суперечить нормам статей 136, 137 ГК України, згідно з якими правом господарського відання наділяються суб'єкти підприємництва, а суб'єкти некомерційного господарювання — правом оперативного управління. Але у випадку суспільного телебачення і радіомовлення таке своєрідне поєднання є винятком із загального правила, що необхідний для забезпечення, з одного боку, некомерцій-

них засад господарювання суспільного мовника, а з іншого — його максимальної незалежності від втручання в оперативну господарську інформаційну діяльність із боку держави як власника закріпленого за ним майна.

Обмеження правомочності розпорядження щодо окремих видів майна, що згідно з ч. 1 ст. 136 ГК України встановлюються в рамках права господарського відання, для суспільного мовника мають бути мінімальними і можуть включати заборону на безоплатну передачу майна іншим юридичним особам чи громадянам, а також заборону на відчуження нерухомого та іншого майна, що належить до основних фондів, без попередньої згоди Кабінету Міністрів України. Такі обмеження, з одного боку, захистять права власника майна, а з іншого, не зможуть бути ним використані для активного втручання в роботу суспільного мовника.

Особливості господарсько-правового статусу суспільного мовника проявляються також у джерелах його фінансування. Так, у ст. 7 Закону України «Про систему Суспільного телебачення і радіомовлення України» джерелами фінансування суспільного телерадіомовлення визначені абонентська плата за користування теле- і радіоприймачами, державне замовлення, проведення кампаній із збирання коштів, видання спеціалізованих газет і журналів, поширення власних аудіо та відеозаписів, продаж власної теле- і радіопродукції іншим організаціям.

Класична модель суспільного телерадіомовлення базується на суспільному фінансуванні [10]. Тому основним джерелом доходів суспільного телерадіомовлення в багатьох країнах, зокрема Японії, Норвегії, Швеції, Данії, Фінляндії, Німеччині, Великобританії, Італії та ін. є абонентська плата (ліцензійний збір), яку сплачують усі, хто володіє телеприймачами, незалежно від того, дивляться вони суспільне телебачення, чи ні [11; 12]. Так, наприклад, у 2009 р. доходи британської ВВС становили 7,2 млрд дол., з яких 72% — надходження від абонентської плати [13]. При цьому розмір абонентської плати досить високий і складає € 175 у Великобританії, € 260 у Австрії, € 245 у Фінляндії, € 125 у Франції, € 216 у Німеччині, € 112 в Італії на рік [14]. Але в Україні, враховуючи низький рівень доходів більшості на-

селення, пересічні громадяни можуть сприйняти таку абонплату як чергове завуальоване здирицтво держави [15]. Тому запровадження абонентської плати за користування теле- і радіоприймачами, як це передбачено ст. 7 Закону України «Про систему Суспільного телебачення і радіомовлення України» та пропонується в урядовому законопроекті № 1076, здається недоцільним.

Натомість у сучасних українських реаліях джерела фінансування суспільного телерадіомовлення мають бути різноманітними. Саме диверсифікація джерел фінансування суспільного телерадіомовлення дозволить забезпечити його максимальну незалежність. Ці джерела мають включати в себе пряме бюджетне фінансування, як це передбачено законопроектом № 1076-1; державне замовлення; доходи від реалізації аудіовізуальної продукції; спонсорську допомогу, а також доходи від реклами тощо.

Попри те, що державне фінансування суспільного мовлення у вигляді бюджетних субсидій та державного замовлення іноді сприймається як інструмент контролю за інформаційною діяльністю, більшість фахівців допускають його використання в певних межах за умови збалансування іншими джерелами доходів [16; 17; 18]. Більше того, бюджетне фінансування допускається і документами Ради Європи та Європейського Союзу. Так, державні субсидії згадуються серед джерел фінансування суспільного мовлення у Празькій Резолюції щодо майбутнього суспільного мовлення 1994 р. та Рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи R (96) щодо гарантій незалежності суспільного мовлення [19]. Згідно з Протоколом про систему суспільного мовлення до Амстердамського договору 1997 р. держави—члени ЄС можуть запроваджувати державну підтримку суспільного мовлення з метою ефективного виконання ним своєї місії, за умови, що таке фінансування не впливає на умови конкуренції на спільному ринку [20].

З наведеного випливає, що обсяг державного фінансування суспільного мовлення має бути чітко обмежений законом. У зв'язку з цим при розробці перспективного законодавства про суспільне телерадіомовлення необхідно зберегти норму ст. 7 Закону України «Про систему Суспільного телебачення і радіомовлення України», згідно з якою

державне замовлення на програми суспільного телерадіомовлення має становити не більше 20% загального обсягу мовлення. Стосовно прямого бюджетного утримання, яке зазначеним законом не передбачено, і в цілому заборонено щодо всіх телерадіоорганізацій відповідно до ч. 2 ст. 19 Закону «Про телебачення і радіомовлення», але пропонується для суспільного мовника в ст. 20 законопроекту № 1076-1, слід також встановити чіткі рамки. Тому замість 0,05% видатків Державного бюджету на фінансування суспільного мовника, передбаченого цим законопроектом, слід запровадити квоту прямого бюджетного фінансування у розмірі 20—25% від його річної потреби. Це, з одного боку, забезпечить певну фінансову стабільність організації суспільного мовлення, а з іншого — не стане для неї основним джерелом доходів, що знизить вірогідність здійснення на неї тиску з боку органів державної влади.

Щодо такого джерела фінансування суспільного телерадіомовлення, як реклама, варто зазначити, що вона допускається в багатьох країнах, зокрема у Литві, Польщі, Румунії, Словаччині, Франції, Ірландії, Болгарії та ін. Як слушно зазначає Д. Котляр, реклама дозволить забезпечити певний рівень незалежності суспільного телебачення і радіомовлення від інших джерел фінансування, насамперед від державних коштів, та стимулюватиме до виробництва якісних програм. При цьому можуть встановлюватися додаткові обмеження щодо показу реклами [21]. Зважаючи на це, замість норми ч. 4 ст. 7 Закону України «Про систему Суспільного телебачення і радіомовлення України», яка забороняє рекламну діяльність на каналах Суспільного телерадіомовлення, за винятком спеціально зазначених у програмі комерційних презентацій, час трансляції яких не повинен перевищувати трьох відсотків мовлення на добу, варто дозволити рекламу на відповідних каналах, передбачивши загальне обмеження рекламного часу в обсязі не більше п'яти відсотків добового мовлення.

Вказані обмеження щодо таких джерел фінансування, як державне замовлення і реклама, сприятимуть незалежності господарської інформаційної діяльності суспільного мовника, з одного боку, від держави, а з іншого — від ко-

мерційних структур, але водночас можуть негативно позначитися на його фінансовому становищі. З огляду на це необхідно законодавчо врегулювати питання майнової відповідальності пропонуваного нами некомерційного державного підприємства з особливим статусом, що здійснюватиме суспільне мовлення, таким чином, щоб унеможливити його банкрутство та здійснення на нього тиску шляхом звернення стягнення на його майно навіть за наявності суттєвих проблем з фінансовими надходженнями. Тому ще однією специфічною рисою господарсько-правового статусу зазначеного підприємства має стати особливий правовий режим його майнової відповідальності — аналогічний тому, що встановлений для казенних підприємств. Так, згідно з ч. 7 ст. 77 ГК України казенне підприємство відповідає за своїми зобов'язаннями лише коштами, що перебувають у його розпорядженні, а у разі недостатності зазначених коштів держава в особі органу, до сфери управління якого входить підприємство, несе повну субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями казенного підприємства [22].

Враховуючи зазначене, пропонуємо під час доопрацювання законодавства про суспільне телебачення і радіомовлення закріпити норму, згідно з якою некомерційне державне підприємство суспільного телерадіомовлення несе відповідальність за своїми зобов'язаннями лише в межах наявних у його розпорядженні коштів, а в разі їх недостатності держава в особі Кабінету Міністрів України несе повну субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями цього підприємства. Реалізація вказаної норми забезпечить фінансову стійкість суспільного мовника, унеможливить припинення його діяльності в умовах недофінансування та мінімізує можливість маніпулювання його інформаційною діяльністю через загрозу звернення стягнення на його основні фонди за цих умов.

Специфіка господарсько-правового статусу суспільних мовників у багатьох країнах також полягає в наявності привілеїв щодо ліцензування їх господарської інформаційної діяльності. Більшості організацій суспільного мовлення, на відміну від інших телерадіоорганізацій, не доводиться конкурувати за ліцензії та частоти, а сам процес ліцензування для них носить формальний характер [23].

Так, згідно зі ст. 5 Закону Азербайджанської Республіки «Про суспільне телерадіомовлення» на діяльність суспільного мовлення державою видається безстрокова та безоплатна ліцензія і виділяється частота [24]. В інших країнах, наприклад, у Латвії суспільні мовники отримують право на отримання права на мовлення в першочерговому порядку [25]. Відповідно до ст. 8 Закону України «Про систему Суспільного телебачення і радіомовлення України» суспільне телерадіомовлення має пріоритет в одержанні ліцензії на право користування каналами мовлення.

Найбільш оптимальним є створення некомерційного державного підприємства суспільного мовлення на базі існуючих державних телерадіокомпаній, оскільки їх реорганізація шляхом злиття або приєднання дасть змогу не тільки консолідувати відповідні майнові активи, а й переоформити існуючі ліцензії на нового суспільного мовника. Цих ліцензій вистачить на початковий період роботи суспільного телерадіомовлення.

Подальший розвиток суспільного телерадіомовлення вимагатиме отримання додаткових ліцензій на мовлення. Так, наприклад, ст. 5 законопроекту № 1076 передбачає функціонування одразу двох телевізійних і двох радіоканалів для здійснення загальнонаціонального суспільного мовлення. З огляду на це при доопрацюванні відповідного законодавства необхідно зберегти існуючу норму про пріоритетне право суспільного мовника на одержання ліцензії на мовлення. У цьому зв'язку слід звернути увагу на те, що норма ст. 17 законопроекту № 1076, у якій пропонується ліцензування суспільного мовника без проведення конкурсу, не відповідає логіці ст. 23 Закону України «Про телебачення і радіомовлення», за якою проведення конкурсу на отримання ліцензії залежить не від виду телерадіоорганізації, а від організаційно-технологічних особливостей різних видів мовлення, насамперед використання радіочастотного ресурсу. Разом із тим, переважаюче право на отримання суспільним мовником ліцензії не повинно стати інструментом для монополізації телерадіомовного ринку і тому повинно бути обмеженим. З огляду на зазначене пропонуємо сформулювати право організації суспільного мовлення таким чином: некомерційне державне

підприємство суспільного телерадіомовлення має переважне право на отримання ліцензій на наземне ефірне мовлення на 2 телеканалах і 2 радіоканалах у загальнонаціональному сегменті, а також на 1 телеканалі та 1 радіоканалі у кожному регіональному сегменті телерадіоінформаційного ринку та у містах Київ і Севастополь.

Підсумовуючи наведене, в якості висновку необхідно зазначити, що організація суспільного телерадіомовлення в Україні має бути створена на основі існуючих державних телерадіоорганізацій як некомерційне державне підприємство з особливим статусом. До специфічних

рис його правового статусу, що мають знайти відображення під час удосконалення законодавства про суспільне телерадіомовлення, варто віднести пропонувані нами поєднання некомерційної господарської діяльності та права господарського відання, особливості відповідальності, джерел формування майна та ліцензування.

Щодо перспектив подальших наукових досліджень з окресленої тематики слід зазначити, що вони мають спрямовуватися на вивчення питань здійснення контролю за використанням майна, закріпленого за суспільним мовником.

ПРИМІТКИ

1. Закон України «Про систему Суспільного телебачення і радіомовлення України» від 18.07.1997 р. № 485/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 45. — Ст. 284.

2. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про Суспільне телебачення і радіомовлення України» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45014.

3. Резолюція Парламентської Асамблеї Ради Європи «Про виконання обов'язків та зобов'язань Україною» від 05.10.2005 р. № 1466 (2005) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.

4. Концепція створення і діяльності Національної громадської телерадіокомпанії України, затверджена Громадською гуманітарною радою при Президентові України від 30.09.2010 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.president.gov.ua/content/public_tv_proposals.html.

5. Проект Закону України «Про Суспільне телебачення і радіомовлення України» від 12.12.2012 р. № 1076 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45014.

6. Проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про систему Суспільного телебачення і радіомовлення України» від 13.12.2012 р. № 1076-1 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45039.

7. Там само.

8. Концепція створення і діяльності Національної громадської телерадіокомпанії України, затверджена Громадською гуманітарною радою при Президентові України від 30.09.2010 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.president.gov.ua/content/public_tv_proposals.html.

9. Остапа С. Суспільне мовлення: «Гірше, ніж тепер, усе одно не буде» [Електронний ресурс] / С. Остапа. — Режим доступу : <http://stv.mediasapiens.ua/material/7276>.

10. Слушаєнко В. Є. Суспільне телерадіомовлення: європейський досвід та українські реалії [Електронний ресурс] / В. Є. Слушаєнко. — Режим доступу : <http://visnyk-psp.kpi.ua/uk/2011-1/11%20-%2019%20-%202023.pdf>.

11. Колотвін П. Моделі організації діяльності суспільного телебачення: зарубіжний досвід [Електронний ресурс] / П. Колотвін. — Режим доступу : http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Vonu_sip/2011_10/pdf/str_815-822.pdf.

12. Як улаштоване суспільне мовлення Італії [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://stv.mediasapiens.ua/material/10067>.

13. Як улаштоване громадське телебачення у Великій Британії [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://stv.mediasapiens.ua/material/1931>.

14. Як улаштоване суспільне мовлення Італії [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://stv.mediasapiens.ua/material/10067>.

15. Петренко В. А. Аналіз заснування суспільного засобу масової інформації в Україні / В. А. Петренко // Економіка, фінанси, право. — 2012. — № 8. — С. 13—15.

16. Остапа С. Зазнач. праця.
17. Здіорук С. І. Суспільне мовлення: український варіант / С. І. Здіорук, С. Л. Гнатюк // Стратегічні пріоритети. — 2008. — № 4(9). — С. 77—84.
18. Андрусів У. Б. Фінансування суспільного мовлення в Україні: питання правової охорони / У. Б. Андрусів // Часопис Київського університету права. — 2010. — № 2. — С. 225—230.
19. Державне замовлення у сфері телерадіомовлення в контексті реформування суспільного мовлення в Україні / Лабораторія законодавчих ініціатив. — К., 2008 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://stv.mediasapiens.ua/sites/mediaosvita.com.ua/files/materials_for_round_table_1.pdf.
20. Правове регулювання суспільного мовлення: стандарти ЄС, Ради Європи та досвід країн—членів Євросоюзу / Інститут прикладних правових досліджень «Право». — К., 2007 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://stv.mediasapiens.ua/sites/mediaosvita.com.ua/files/pravove_reguluvannya.pdf.
21. Остапа С. Зазнач. праця.
22. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 18, № 19—20, № 21—22 — Ст. 144.
23. Служба общественного вещания: сравнительное правовое исследование [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.unesco.kz/cgi-bin/library?e=d-000-00--0ATACI-00-0-0--0prompt-10--4-----0-01--1-kk-50---20-preferences---00031-001-1-1utfZz-8-10&cl=CL3.15&d=HASH01fbf6846ecce7bdfc1581f2.14.4&x=1>.
24. Закон Азербайджанской Республики «Об общественном телерадиовещании» від 28.09.2004 р. № 767-ІІQ [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.advertology.ru/index.php?name=Subjects &pageid=287>.
25. Закон Латвии «О телерадиовещании» от 08.09.1995 г. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://new.medialaw.ru/law_CIS_Baltic/Latvia/796/.

Бурило Юрий. Хозяйственно-правовые аспекты создания общественного телерадиовещания в Украине.

Рассматриваются вопросы формирования и использования имущества общественного вещателя, его лицензирование и имущественная ответственность.

Ключевые слова: общественное телерадиовещание, источники финансирования, лицензирование, ответственность, реклама.

Burylo Yuriy. Commercial legal aspects of public service broadcaster's establishment in Ukraine.

The article deals with the issues public service broadcaster's assets formation and use, its licensing and legal liability.

Key words: public service broadcasting, sources of finance, licensing, liability, advertising.

УДК 346.2

Дарія Опришко,аспірантка кафедри правового регулювання економіки
ДВНЗ «Київський національний економічний університет
імені Вадима Гетьмана»

НАУКОВИЙ ПАРК АБО КОРПОРАЦІЯ «НАУКОВИЙ ПАРК» — ПІДХОДИ ТА ПРОПОЗИЦІЇ*

Стаття присвячена аналізу законодавства України, що регулює створення та діяльність наукових парків, зокрема правомірність їх заснування у вигляді корпорацій. В ній досліджуються позиції науковців і органів державної влади України щодо суб'єктного складу договірних об'єднань підприємств, а також аналізуються можливі першопричини створення наукових парків у вигляді корпорацій. У висновках висловлюються пропозиції щодо вдосконалення законодавства України із зазначених питань.

Ключові слова: науковий парк, корпорація, асоціація, підприємство, узгоджені дії, концентрація.

Технологічний прогрес веде до дедалі тіснішого взаємозв'язку освіти, науки та бізнесу. Така взаємодія є вигідною для всіх — науковці отримують належні умови і ресурси для розвитку певної галузі знань (наприклад, дорогі прилади, обладнання тощо), освітяни надають актуальні знання студентам, а бізнес отримує підготовлених спеціалістів, готових втілювати нові ідеї в життя. Як наслідок, зростає рівень інформаційних технологій, медицини, біо- та нанотехнологій тощо.

Держава теж отримує великі переваги від такої співпраці. Економісти зазначають, що в умовах сьогодення основу успіху у збільшенні конкурентоспроможності країни становить переорієнтація її промислових підприємств на інвестиційно-інноваційний розвиток [1]. Ця точка зору підтримується й іншими вченими, які вважають, що в більш вигідному становищі знаходяться ті країни, які будують свій економічний розвиток на інноваціях та знаннях, зокрема Швейцарія, Сполучені Штати Америки, Сінгапур, Швеція, Данія [2].

Найчастіше, коли йдеться про успішну розробку інновацій, згадуються приклади так званих «наукових парків», «технополісів», «бізнес-інкубаторів» тощо. Одним із найвідоміших прикладів є, звичайно, Силіконова долина в Сполучених Штатах Америки, створена на базі Стендфордського університету [3]. Однак це — не

єдиний приклад успішної співпраці науки і підприємництва за участю університетів.

В Європі розвиток наукових парків припав на початок 70-х років ХХ ст. Перші з них з'явилися в Шотландії, Англії, Бельгії та Франції [4]. На сьогоднішній день існує велика кількість таких організацій. За даними ЮНЕСКО в європейських країнах їх нараховується близько 127 одиниць [5]. Найбільш відомими з них є науковий парк Кембріджа, науковий парк Оксфорда, технопарк Аусбурга SIGMA [6—8] тощо.

Для того щоб спільна робота освіти, науки і бізнесу була плідною, необхідні не тільки матеріальні та інтелектуальні ресурси сторін, а й забезпечення державою належної правової бази і, перш за все, визначення форми, в якій така співпраця має проводитись.

Метою цієї статті є аналіз нормативно-правових актів України, які регулюють відносини у сфері діяльності наукових парків, зокрема правомірність їх створення у вигляді корпорацій, а також надання відповідних пропозицій щодо удосконалення українського законодавства.

Суспільним відносинам, пов'язаним з розвитком інновацій та технологій, присвячено багато наукових праць. Проблеми розвитку цієї галузі вивчаються юристами, економістами, філософами та педагогами. До науковців, праці яких присвяче-

* Рекомендовано до друку кафедрою правового регулювання економіки ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана».

ні вказаним питанням, належать Б. Григоров, П. Ю. Саух, А. О. Іншакова та інші [9—11]. Відносини, пов'язані зі створенням та діяльністю об'єднань підприємств, теж не залишаються поза увагою наукової спільноти. Вони досліджувались такими вченими, як С. М. Грудницька, В. О. Джуринський, І. В. Бейцун та ін. [12—14]. Разом із цим, потребують більш глибокого дослідження питання, пов'язані з організаційно-правовими формами, в яких створюються наукові парки, оскільки вони не повною мірою визначені чинним законодавством України та висвітлені в працях науковців.

Створення сучасної інфраструктури науки, системи інформаційного забезпечення наукової і науково-технічної діяльності, інтеграція освіти, науки і виробництва є завданнями, які стоять перед Україною, і виконання яких вона має забезпечити [15].

Цілі, для яких створюються наукові парки, можливості, які вони надають, та роль, яку вони грають у суспільних відносинах, свідчать про великий потенціал таких суб'єктів для розвитку держави, що доводить і досвід провідних країн світу. Це дає нам підстави стверджувати, що така форма взаємодії науки, освіти і бізнесу становить один з найефективніших способів досягнення Україною зазначеної мети.

Основними нормативно-правовими актами України, що регулюють відносини, пов'язані з науковими парками, є Господарський кодекс України від 16.01.2003 р., Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р., Закон України «Про наукові парки» від 25.06.2009 р. № 1563-VI, Закон України «Про наукову та науково-технічну діяльність» від 13.12.1991 р. № 1977-XII, Закон України «Про інноваційну діяльність» від 04.07.2002 р. № 40-IV тощо.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про наукові парки» під науковим парком розуміється юридична особа, що створюється з ініціативи вищого навчального закладу та/або наукової установи шляхом об'єднання внесків засновників для організації, координації, контролю процесу розроблення і виконання проєктів наукового парку.

В Україні цей суб'єкт нерідко ототожнюється з корпорацією. Про це свідчить інформація, що міститься в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб і фізичних осіб—підприємців [16]. Так, станом

на травень 2013 р. в Україні зареєстровано 8 наукових парків, які можна поділити на три види:

— створені як товариство з обмеженою відповідальністю (товариство з обмеженою відповідальністю «Науковий парк «Аерокосмічні інноваційні технології» і товариство з обмеженою відповідальністю «Науковий парк Київського національного економічного університету»);

— створені як корпорації (корпорація «Науковий парк «Інноваційно-інвестиційний кластер Тернопілля», корпорація «Науковий парк Київський університет імені Тараса Шевченка», корпорація «Науковий парк «Київська політехніка»);

— створені як, власне, наукові парки (Науковий парк «ФЕД», Науковий парк «Наукоград-Харків», Науковий парк «Радіоелектроніка та інформатика»).

Наведена інформація свідчить про неоднакове застосування норм законодавства України.

При цьому варто підкреслити, що визначеність у питанні організаційно-правової форми юридичної особи має практичне значення. Створення суб'єкта у формі, що не відповідає закону, може мати для нього вкрай негативні наслідки (наприклад, відмову в державній реєстрації, пред'явлення до юридичної особи позову про визнання її установчих документів недійсними тощо).

Так, у 2009 р. Окружний адміністративний суд м. Києва своєю постановою визнав недійсною державну реєстрацію юридичної особи «Об'єднання професіональних футбольних клубів України «Прем'єр-Ліга» і прийняв рішення про її припинення шляхом ліквідації. Однією з основних причин такого рішення стало те, що вказане Об'єднання створене в організаційно-правовій формі, яка не відповідає закону [17].

Окрім негативних для юридичної особи наслідків, існує й інша проблема. Вона пов'язана з неоднаковим підходом органів державної влади до визначення характеру дій, в результаті яких створюються корпорації та наукові парки. Поява такої практики «розмиває» критерії поділу об'єднань підприємств і розуміння їх правової природи.

У 2006 р. Антимонопольний комітет України з метою забезпечення однакового підходів до оцінки узгоджених дій у вигляді створення об'єднань надав відповідні рекомендаційні роз'яснення. В них він закріпив, що, як правило, створення гос-

подарських асоціацій розглядається як узгоджені дії, а корпорацій — як концентрація [18].

Іноді в практиці Антимонопольного комітету України зустрічаються випадки неоднакового застосування цих рекомендацій. Так, наприклад, Комітет надав дозвіл на узгоджені дії у вигляді створення корпорації «Науковий парк Київський університет імені Тараса Шевченка» [19]. Правомірність такого рішення викликає сумніви через декілька причин. Перш за все, через суб'єктний склад цього об'єднання.

Відповідно до ст. 120 Господарського кодексу України корпорація створюється внаслідок консолідації виключно підприємств. Якщо розглянути склад засновників (учасників) корпорації «Науковий парк Київський університет імені Тараса Шевченка», то можна побачити, що лише двоє із них є державними підприємствами, інші ж належать до вищих навчальних закладів, установ та організацій [20—22].

Слід враховувати, що не кожна юридична особа є підприємством [23]. Однак у деяких нормативно-правових актах України [24], а також в юридичній науці [25] поняття «підприємство» (як суб'єкт суспільних відносин) тлумачиться більш широко — під ним розуміється будь-яка юридична особа.

Позицію Антимонопольного комітету України в цьому питанні можна пояснити нормами ст. 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» від 11.01.2001 р. № 2210-III, які визначають поняття «об'єднання» загалом і включають до його учасників як юридичних, так і фізичних осіб.

Оскільки господарська асоціація та корпорація є різновидами договірних об'єднань підприємств, це дозволяє нам провести аналогію в питанні їх суб'єктного складу і зробити висновок, що учасником останньої теж може бути будь-яка юридична особа. Разом із цим, у законодавстві України відсутній спеціальний нормативно-правовий акт, який містить відповідні роз'яснення щодо корпорації. Таким чином, виникають сумніви стосовно відповідності суб'єктного складу корпорації «Науковий парк Київський університет імені Тараса Шевченка» правовим нормам України.

Другою причиною сумнівів у правомірності такого рішення Антимонопольного комітету України є те, що вид дій, на які він надав свій дозвіл, не відповідає орга-

нізаційно-правовій формі, набутій об'єднанням.

Відповідно до ч. 1 ст. 5 Закону України «Про захист економічної конкуренції», одним із видів узгоджених дій є створення об'єднання, метою чи наслідком діяльності якого є координація конкурентної поведінки між його засновниками або між ними та новоствореним суб'єктом господарювання, або вступ до такого об'єднання.

Натомість однією з ознак концентрації є наявність у створеному суб'єкті господарювання відносин контролю. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції», контроль — це вирішальний вплив однієї чи декількох пов'язаних юридичних та/або фізичних осіб на господарську діяльність суб'єкта господарювання чи його частини.

У цьому полягає основоположна різниця між узгодженими діями та концентрацією, відтак між асоціацією (в якій забороняється здійснювати такий вплив) та корпорацією. Наявність в останній відносин контролю закріплена і в законодавстві України (ч. 3 ст. 120 Господарського кодексу України).

Таким чином, надаючи «Науковому парку Київський університет імені Тараса Шевченка» дозвіл на узгоджені дії, Антимонопольний комітет України, фактично, заборонив його учасникам делегувати окремі повноваження централізованого регулювання діяльності кожного з них органам управління цього об'єднання. А це суперечить вищезазначеним положенням Господарського кодексу України, Закону України «Про захист економічної конкуренції», нормативно-правовим актам та роз'ясненням самого Антимонопольного комітету України.

Важливо підкреслити, що, незважаючи на те, що корпорація і науковий парк мають ряд спільних ознак, вони є самостійними різновидами юридичної особи. Саме тому ми вважаємо за необхідне проаналізувати історію виникнення наукових парків у вигляді корпорації.

Причини появи такої практики вбачаються в нормах ст. 1 Закону України від 22.12.2006 р. № 523-V «Про науковий парк «Київська політехніка», які визначають, що науковий парк — це договірне об'єднання суб'єктів господарювання, створене з метою організації, координації та контролю процесу виконання проектів наукового парку.

На момент прийняття цього норматив-

но-правового акта законодавство України не передбачало такої організаційно-правової форми. Більше того, в зауваженнях юридичного департаменту Головного юридичного управління Верховної Ради України до проекту вказаного Закону науковий парк розглядається як договірне об'єднання суб'єктів господарювання — підприємницьке товариство [26].

Враховуючи відсутність поділу об'єднань підприємств на комерційні та неприбуткові, а також те, що найбільш близькими до законодавчого визначення наукового парку були господарська асоціація та корпорація — різновиди договірних об'єднань підприємств, можна припустити, що саме ці фактори стали причиною появи корпорації «Науковий парк «Київська політехніка»».

Варто звернути увагу на важливий момент: вказаним законом визначається, що науковий парк створюється як договірне об'єднання суб'єктів господарювання, тобто передбачається участь у ньому вищих навчальних закладів, наукових установ, інших організацій, а також, по-суті, фізичних осіб—підприємців. У цьому полягає, на наш погляд, одна з відмінних ознак наукового парку та корпорації.

Закон України «Про наукові парки», прийнятий після заснування наукового парку «Київська політехніка», не містить норми щодо створення наукового парку у вигляді договірних об'єднань суб'єктів господарювання, а лише закріплює, що він є юридичною особою [27].

Аналіз Закону України «Про наукові парки» дозволяє зробити висновок, що в українському законодавстві передбачена нова організаційно-правова форма юридичної особи — науковий парк. Зокрема цим Законом визначаються такі організаційні засади його утворення та діяльності, як мета, функції, установчі документи, статус його засновників, органів управління, пріоритетні напрями і обмеження в його діяльності тощо.

На сьогоднішній день такий різновид суб'єкта господарювання не визначений в Державному класифікаторі України («Класифікація організаційно-правових форм господарювання ДК 002:2004»), тому він має класифікуватися як «інші організаційно-правові форми» (п. 3.8.6).

З метою систематизації та більш точного віддзеркалення статистичних даних пропонується внести зміни до вказаного класифікатора і визначити «науковий

парк» як одну з організаційно-правових форм об'єднань суб'єктів господарювання.

Повертаючись до проблеми суб'єктного складу корпорації варто зазначити наступне. Умови, за якими здійснюється господарювання в Україні, значно змінилися не тільки з моменту набуття державної незалежності, а й за останні 10 років. За цей час до Господарського кодексу України не вносилося майже ніяких змін із питань регулювання відносин за участю договірних об'єднань підприємств, у тому числі щодо їх суб'єктного складу. Можна констатувати, що норми вказаного Кодексу є дещо застарілими. Обмеження кола засновників (учасників) цих об'єднань лише підприємствами значно звужує їх можливості. Підтвердження такої думки можна знайти в підході Антимонопольного комітету України до визначення складу господарської асоціації, а також в юридичній науці України.

Тому ми пропонуємо розширити коло засновників і учасників (членів) договірних об'єднань підприємств і надати це право всім юридичним особам.

Внесення таких змін потребує відповідного узгодження з назвою глави 12 Господарського кодексу України. Відтак, на нашу думку, існує потреба в поширенні сфери її дії на всі об'єднання суб'єктів господарювання—юридичних осіб, а не тільки на об'єднання підприємств. На необхідність таких змін неодноразово зверталася увага науковців, у тому числі В. О. Джурицьким [28].

Отже, можна зробити такі висновки та пропозиції.

1. При наданні дозволу на узгоджені дії у вигляді корпорації «науковий парк» його учасникам, фактично, забороняється делегувати окремі повноваження централізованого регулювання діяльності кожного з них органам управління цього об'єднання, що не відповідає нормативно-правовим актам України.

2. Існує потреба вдосконалення законодавства України в частині суб'єктного складу договірних об'єднань підприємств. Ми пропонуємо надати право бути засновником (учасником) господарської асоціації та корпорації всім суб'єктам господарювання—юридичним особам.

3. З метою усунення законодавчих колізій вважаємо доцільним внести ряд змін до законодавства України, зокрема:

— викласти назву глави 12 Господарського кодексу України як «Господарські об'єднання»;

— доповнити п. 3.5 розділу 3 Державного класифікатора України («Класифікація організаційно-правових форм господарювання ДК 002:2004») наступною нормою:

«науковий парк — це юридична особа, що створюється з ініціативи вищого навчального закладу та/або наукової установи шляхом об'єднання внесків засновників для організації, координації, контролю процесу розроблення і виконання

проектів наукового парку (Закон України «Про наукові парки», ст. 1)».

Ці зміни, на нашу думку, допоможуть узгодити між собою норми законодавства України, систематизувати та більш точно відобразити статистичні дані в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб—підприємців, а також в Єдиному державному реєстрі організаційно-правових форм суб'єктів господарювання.

ПРИМІТКИ

1. Теліженко О. М. Прогнозування прибутковості капіталу як передумова формування інвестиційної стратегії промислових підприємств / О. М. Теліженко, Ю. О. Мирошниченко // Інвестиції: практика і досвід. — 2011. — № 1. — С. 5.
2. Григор О. О. Аналіз кластерної політики країн Європейського Союзу та її вплив на інноваційний потенціал країни / О. О. Григор // Інвестиції: практика і досвід. — 2010. — № 21. — С. 54.
3. Офіційний сайт дослідницького парку Стендфорда [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://lbre.stanford.edu/realestate/research_park.
4. Офіційний сайт Асоціації університетських дослідницьких парків [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://aurgr.org/about/parks3.php>.
5. Офіційний сайт ЮНЕСКО [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.unesco.org/new/en/natural-sciences/science-technology/university-industry-partnerships/science-parks-around-the-world/science-parks-in-europe/>.
6. Офіційний сайт наукового парку Кембріджа [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.cambridgesciencepark.co.uk/>.
7. Офіційний сайт наукового парку Оксфорда [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.oxfordsp.com/>.
8. Офіційний сайт технопарку Аусбурга SIGMA [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.sigma-technopark-augsburg.de/daten_und_fakten.html.
9. Гриньов Б. В. Інноваційна та науково-технічна сфера України: Innovations, Science and Technology of Ukraine : монографія / Б. В. Гриньов, Д. В. Чеберкус, В. С. Шовкалюк [та ін.] ; за заг. ред. Б. В. Гриньова. — К. : НТУУ «КПІ» ВПІ-ВПК «ПОЛІТЕХНІКА», 2012. — 88 с.
10. Інновації у вищій освіті: проблеми, досвід, перспективи : монографія / за ред. П. Ю. Сауха. — Житомир : Вид-во ЖДУ імені Івана Франка, 2011. — 444 с.
11. Ишакова А. О. «Высокие технологии» частноправового регулирования наноиндустриализации / А. О. Ишакова. — М. : Юрлитинформ, 2013. — 160 с.
12. Грудницкая С. Н. Правовой статус объединений предприятий в промышленности : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 / Светлана Николаевна Грудницкая. — Д., 1996. — 216 с.
13. Джуриинський В. О. Правове становище господарських об'єднань в Україні : монографія / В. О. Джуриинський. — К. : Юринком Інтер, 2010. — 224 с.
14. Бейцун І. В. Об'єднання юридичних осіб в цивільному праві: порівняльно-правовий аналіз : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Ірина Валеріївна Бейцун. — К., 2006. — 18 с.
15. Стаття 31 Закону України «Про наукову та науково-технічну діяльність» від 13.12.1991 р. № 1977-ХІІ (станом на 05.12.2012 р.) // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 12. — Ст. 165.
16. Єдиний державний реєстр юридичних осіб та фізичних осіб—підприємців : офіційний сайт [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://irc.gov.ua>.
17. Постанова Окружного адміністративного суду м. Києва від 06.07.2009 р. у справі № 2а-6291/09/2670 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/9626777>.
18. Пункт 3 Рекомендаційних роз'яснень щодо оцінки відповідності узгоджених дій у вигляді створення об'єднань законодавству України про захист економічної конкуренції Антимоно-

польного комітету України від 30.11.2006 р. № 3-pp [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.amc.gov.ua/amc/control/uk/publish/article;jsessionid=4AB3594509409F99A237B1256E53AD30?art_id=110412&cat_id=143998.

19. Офіційний сайт Антимонопольного комітету України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.amc.gov.ua/amc/control/uk/publish/article?art_id=197235&cat_id=42188&search_param=корпорації+%22Науковий+парк+%22Київський+університет+імені+Тараса+Шевченка%22&searchForum=1&searchDocarch=1&searchPublishing=.

20. Офіційний сайт Київського національного університету імені Тараса Шевченка [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.univ.kiev.ua/ua/geninf/statut/>.

21. Офіційний сайт Національного університету харчових технологій [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.nuft.in.ua/ua/about_us.

22. Офіційний сайт Управління справами Національної академії наук України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.usnan.org.ua/ua/organization/index.html?setActiveOrganization>.

23. Стаття 55 Господарського кодексу України від 16.01.2003 р. (станом на 03.02.2013 р.) // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 18, № 19—20, № 21—22. — Ст. 144.

24. Пункт 4.2 Типових вимог до створення господарської асоціації для загального звільнення від попереднього одержання дозволу органів Антимонопольного комітету України на її створення : розпорядження Антимонопольного комітету України від 30.11.2006 р. № 511-р (станом на 03.02.2012 р.) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0061-07/conv>.

25. Грудницькая С. Н. Знач. праця. — С. 91.

26. Зауваження юридичного департаменту Головного юридичного управління Верховної Ради України до проекту Закону «Про науковий парк «Київська політехніка» (реєстраційний номер № 0928 від 25.05.2006 р.) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=27375.

27. Закон України «Про наукові парки» від 25.06.2009 р. № 1563-VI (станом на 05.12.2012 р.) // Відомості Верховної Ради України. — 2009. — № 51. — Ст. 757.

28. Джуринський В. О. Знач. праця — С. 30.

Опрышко Дария. Научный парк или корпорация «научный парк» — подходы и предложения.

Статья посвящена анализу законодательства Украины, которое регулирует создание и деятельность научных парков, в том числе правомерность их учреждения в виде корпораций. В ней исследуются позиции ученых и органов государственной власти Украины относительно субъектного состава договорных объединений предприятий, а также анализируются возможные первопричины создания научных парков в виде корпораций. В выводах излагаются предложения касательно усовершенствования законодательства Украины по упомянутым вопросам.

Ключевые слова: научный парк, корпорация, ассоциация, предприятие, согласованные действия, концентрация.

Opryshko Dariia. Science park or corporation «science park» — approaches and suggestions.

The article is dedicated to analysis of Ukrainian legislation aimed on regulation of setting up and functioning of science parks, including eligibility for their establishment in the form of corporations. There is an investigation of approaches of scientists and state bodies of Ukraine regarding subject structure of contract-based union of enterprises and there is also an analysis of possible reasons of setting up science parks in the form of corporation. In conclusions there are suggestions regarding improvement of legislation of Ukraine on abovementioned questions.

Key words: science park, corporation, association, enterprise, concerted actions, concentration.

УДК 349.41

Павло Кулинич,

доктор юридичних наук,

завідувач відділу проблем аграрного та земельного права

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

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОРЕНДИ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ ЗЕМЕЛЬ НА ЗАСАДАХ ПУБЛІЧНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА: ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ

Досліджуються стан, небезпеки застосування та перспективи вдосконалення права оренди земель сільськогосподарського призначення. Доводиться доцільність посилення ролі та відповідальності держави у сфері збереження орендованих аграрними підприємствами сільськогосподарських угідь. Обґрунтовується трисуб'єктна модель договору оренди сільськогосподарських угідь, яка дозволяє гармонізувати інтереси, права, обов'язки та відповідальність орендодавця, орендаря та Державної служби охорони ґрунтів у сфері збереження та підвищення якості угідь.

Ключові слова: сільськогосподарські землі, договір оренди землі, охорона угідь, публічно-приватне партнерство.

Одним із важливих, хоча й непланованих, наслідків земельної реформи в Україні, здійснюваної у 90-х роках ХХ ст.—на початку ХХІ ст., стало відчуження сільськогосподарських товаровиробників від права власності на землю сільськогосподарського призначення. Таке відчуження спричинене виконанням такого стратегічного напрямку земельного реформування на селі, як паювання сільськогосподарських угідь, внаслідок якого близько 7 млн українських селян стали власниками майже 30 млн га сільськогосподарських земель України, поділених у середньому на невеличкі ділянки розміром 4,1 га. Як стало цілком зрозумілим у першій декаді ХХІ ст., розрахунок організаторів земельної реформи на те, що наділення селян правом приватної власності на сільськогосподарські земельні ділянки «пробудить» у них споконвічний потяг господаря-хлібороба, на практиці не виправдался. Одержавши землю у власність, селяни, в силу об'єктивних і суб'єктивних причин, не стали створювати фермерські господарства чи інші господарські формування для самостійного господарювання на власній землі. А введений понад 10 років тому мораторій на відчу-

ження земель сільськогосподарського призначення «законсервував» селян у статусі приватних власників угідь на довгі роки, не дозволяючи будь-яке відчуження сільськогосподарських земельних ділянок із метою отримання доходу, еквівалентного ринковій вартості землі. Саме тому практично єдиною можливістю для розпорядження земельною власністю стала для переважної більшості селян передача угідь в оренду сільськогосподарським товаровиробникам. Таким чином, основою формування та розвитку аграрного сектору економіки України на початку ХХІ ст. стала оренда земель сільськогосподарського призначення.

Оренда як загроза деградації угідь

Слід зазначити, що орендне землекористування потенційно пов'язане з небезпекою деградації орендованих земель. Як стверджував англійський агроном кінця ХVІІІ ст. Артур Юнг, «дайте людині в міцне володіння скелю, вона перетворить її на сад; дайте їй на підставі дев'ятирічного контракту сад, вона перетворить його на пустелю» [1]. На підставі договору оренди орендар отримує у тимчасове володіння і користування чужу земельну

ділянку з метою використання для задоволення власних потреб, яку він має повернути орендареві. Безумовно, власні інтереси орендаря в отриманні максимального доходу від використання орендованої землі переважають над інтересами власника (орендодавця) отримати орендну плату та повернути по закінченні дії договору земельну ділянку принаймні не в гіршому стані, ніж той, в якому земля перебувала на момент укладення договору оренди землі. Адаже витрати орендаря на запобігання зниженню якісного стану орендованої земельної ділянки, а тим більше на підвищення родючості землі, знижують його дохід. Тому в договорі оренди землі сторони намагаються віднайти баланс їх приватних інтересів шляхом закріплення в ньому відповідних договірних умов.

На жаль, вітчизняна практика оренди сільськогосподарських земель повністю підтверджує правоту вищезазначеного вислову теоретика і практика землеробства двохсотрічної давнини. Починаючи з другої половини 90-х років ХХ ст. в Україні основним видом оренди земель сільськогосподарського призначення стала оренда земельних часток (паїв), яка призвела до істотного погіршення якісного стану земель товарного сільськогосподарського виробництва. Справа в тому, що земельна частка (пай) являє собою умовну частину земель реформованого колективного сільськогосподарського підприємства, місце розташування якої в межах земельного масиву, що був розділений між членами господарства, не визначалося, та, відповідно, межі не встановлювалися. Таким чином, земельна частка (пай) як об'єкт оренди являє собою абстрактну величину, розмір якої визначався не в реальних, а в умовних кадастрових гектарах, а також обчислювалася нормативна грошова оцінка земельної частки (паю), яка не мала ніякого регулюючого впливу на відносини двох сторін — орендодавця і орендаря. Оскільки земельну частку (пай) не можна ідентифікувати як конкретну частину землі з визначенням її точного місця розташування та меж, то при передачі її в оренду в принципі неможливо визначити права та обов'язки сторін, особливо орендаря, щодо її вико-

ристання, а також збереження та відновлення продуктивних властивостей. По суті, договір оренди земельної частки (паю) являє собою юридичну фікцію, оскільки переважна більшість договірних умов не мають відношення до земельної частки (паю) як об'єкта оренди.

Крім того, з правової точки зору паювання земель є юридичним фактом, що тягне за собою передачу кожному з членів сільськогосподарського підприємства, якому виділена земельна частка (пай), лише права розпорядження нею. Тому ні володіти земельною часткою (паєм), ні, тим більше, користуватися нею власник такої частки не може не тільки юридично, а й фізично. А отже, він не може передати право користування часткою іншій особі, наприклад, на підставі договору оренди, оскільки ніхто не може передати іншій особі більше прав, ніж має сам. Це є аксіомою правового регулювання суспільних відносин [2].

Ще на початку кампанії з передачі земельних часток (паїв) в оренду правознавці України, вказуючи на юридичну алогічність оренди земельних часток (паїв), висловилися проти укладення договорів їх оренди [3]. Однак уряд узяз до уваги лише політичні та економічні міркування, стимулюючи укладення договорів оренди земельних часток (паїв) шляхом прийняття відповідного законодавства [4] та проводячи організаційну роботу на селі. Внаслідок такої політики практично всі сільськогосподарські підприємства України, створені шляхом реформування колективних господарств та паювання їх землі і майна, отримали у безконтрольне володіння і користування близько 30 млн га сільськогосподарських угідь, які були визначені об'єктом паювання. Господарства-орендарі таких угідь практично повністю згорнули роботи щодо внесення добрив, вжиття протиерозійних заходів, намагаючись отримати максимальний прибуток.

Закон України «Про оренду землі» та його вплив на розвиток сільськогосподарського землекористування

Ситуація в сфері організації оренди сільськогосподарських земель почала

змінюватися на краще лише після виділення земельних часток (паїв) у натурі (на місцевості) та трансформації договорів оренди земельних часток (паїв) в договори оренди земельних ділянок, які є органічними, повноцінними об'єктами земельно-орендних відносин. Крім того, законодавець вніс у 2003 р. певні зміни до законодавства про оренду землі, спрямовані на недопущення безконтрольного використання сільськогосподарських земель орендарями. Зокрема Закон «Про оренду землі» було доповнено положенням про термін, на який земельні ділянки сільськогосподарського призначення можуть передаватися в оренду. Згідно зі ст. 19 Закону при передачі в оренду сільськогосподарських угідь для ведення товарного сільськогосподарського виробництва строк дії договору оренди земельних ділянок визначається з урахуванням періоду ротації основної сівозміни згідно з проектами землеустрою. Однак, як уявляється, норма цієї статті є важковиконуваною. По-перше, невідомо, про яку ротацію сівозмін йдеться — ту, що встановлена для сільськогосподарських угідь орендаря, чи ту, що встановлена для сільськогосподарських угідь орендодавця. По-друге, власником сільськогосподарських угідь може бути особа, яка не займалася веденням сільськогосподарського виробництва і, відповідно, не замовляла розробку системи сівозмін для своєї земельної ділянки. В такому разі вона не зможе передати землю в оренду, не порушуючи зазначену вимогу ст. 19 Закону про встановлення строку оренди з урахуванням встановленої системи сівозміни. Якщо інший сільськогосподарський товаровиробник візьме в оренду земельну ділянку з раніше не оброблюваних земель, то йому доведеться замовляти нову систему сівозмін, що можна зробити не до, а після укладення договору оренди такої земельної ділянки. Нарешті, існують випадки, коли сільськогосподарські угіддя передаються в короткострокову оренду (на 1—5 років), однак найпоширенішими в Україні традиційно є 6—8—10-польні сівозміни, період ротації полів у яких становить відповідно 6, 8 та 10 років. Безперечно, прив'язка термінів укладення договорів оренди землі до термінів

сівозмін у цілому є виправданим кроком, оскільки він спрямований на підвищення відповідальності орендарів сільськогосподарських земель за збереження їх продуктивних властивостей. Однак наведене свідчить про техніко-юридичну необґрунтованість норми ст. 19 Закону «Про оренду землі», в зв'язку з чим її неможливо застосувати на практиці.

Договори оренди землі: принцип свободи договору та проблема охорони угідь

Слід зазначити, що законодавче регулювання договірних умов, зокрема термінів, на яких дозволяється укладання договорів оренди землі, застосовується у багатьох країнах. Так, у Франції відносини оренди земель сільськогосподарського призначення регулюються Аграрним кодексом та Законом про орендодавців та орендарів 1946 р. Законом про орендодавців та орендарів встановлений мінімальний строк оренди сільськогосподарських земель — 9 років з правом поновлення, якщо договором оренди землі не обумовлено інший строк оренди. Проте, якщо цей інший строк є меншим 9-ти років, то в силу закону договір оренди землі вважається укладеним на 9 років. В Японії закон про сільськогосподарські землі також включає ряд статей, які забезпечують надійний захист орендарів сільськогосподарських земель. Зокрема він встановлює максимальні (допустимі) розміри орендної плати, право орендаря на поновлення договору оренди та надає орендареві пріоритетні права на орендовані ними землі. В результаті такого підходу орендарі сільськогосподарських земель в Японії мають стабільні та довгострокові гарантовані права на обробіток орендованих угідь [5].

Отже, навіть в умовах ринкової економіки з притаманним їй принципом свободи договорів вважається доцільним регулювати сферу свободи волі сторін договору оренди землі з метою досягнення певних суспільно значимих цілей. На нашу думку, враховуючи статус України як одного з провідних експортерів сільськогосподарської продукції та все

більш зростаючу для внутрішніх і зарубіжних інвесторів привабливість сільськогосподарських земель країни як сфери інвестування, вітчизняний законодавець також має вжити заходів з метою спрямування розвитку відносин оренди сільськогосподарських земель у бік забезпечення відновлення, збереження та підвищення їх якісного стану. Вважаємо, що в умовах України відновлення, збереження та підвищення якісного стану сільськогосподарських земель має стати сутнісною ознакою правового регулювання відносин оренди таких земель. Іншими словами, в нашій країні доцільно сформулювати таке правове поле земельно-орендних відносин у сфері аграрного землекористування, за якого будь-який суб'єкт підприємницької діяльності може стати орендарем сільськогосподарських угідь за умови, коли він, по-перше, має точну інформацію про якісний стан земельної ділянки, яку він збирається орендувати, по-друге, несе повну юридичну відповідальність за стан такої ділянки та, по-третє, знає, як використовувати орендовану земельну ділянку таким чином, щоб її якісний стан, за потреби, був відновлений до певного оптимального рівня, не погіршився в процесі її господарського використання та планомірно підвищувався за певною виробничою програмою.

На наш погляд, формування «землеохоронного» правового поля розвитку оренди сільськогосподарських земель в Україні доцільно розпочати з уточнення кола суб'єктів земельно-орендних відносин, яке в даний час не повною мірою враховує специфіку сільськогосподарського землекористування як виду господарської діяльності. Так, якщо законодавець пред'являє до покупців земельних ділянок для ведення товарного сільськогосподарського виробництва та громадян, які створюють фермерські господарства, певні вимоги як передумову набуття ними прав на сільськогосподарські землі, то до орендарів сільськогосподарських земель такі вимоги практично не пред'являються. Як наслідок, в Україні практично будь-яка юридична особа має право орендувати земельні ділянки для ведення товарного сільськогосподарського виробництва. Такий лібе-

ральний підхід до визначення орендної правосуб'єктності юридичних осіб у сфері сільськогосподарського землекористування відкриває доступ до сільськогосподарських угідь непідготовленим для такої діяльності суб'єктам. Тому, вважаємо, слід передбачити у Земельному кодексі України та Законі «Про оренду землі» правило про те, що право орендувати сільськогосподарські угіддя для ведення товарного сільськогосподарського виробництва мають лише сільськогосподарські юридичні особи, тобто юридичні особи, згідно з установчими документами яких основним предметом їх діяльності є вирощування сільськогосподарських культур, а також її переробка та реалізація.

Крім того, законодавець має, на нашу думку, сформулювати організаційно-правовий механізм контролю господарської діяльності сільськогосподарських товаровиробників за станом використовуваних ними сільськогосподарських угідь. У зв'язку з цим у спеціальній літературі наголошувалося, зокрема, на необхідності більш детального та повного відображення в договорах оренди сільськогосподарських земель питання їх охорони. Ряд авторів внесли пропозицію, щоб у договорі оренди земель сільськогосподарського призначення при короткостроковій оренді незначних площ у п. 19 Типової форми договору оренди землі обов'язково фіксувати перелік культур, які будуть вирощуватися орендарем. А у п. 17 в якості умов збереження стану об'єкта має фіксуватися існуючий на момент укладення договору рівень гумусу в ґрунтах ділянки. При довгостроковій оренді в п. 19 пропонується наводити перелік культур сівозміни, а в п. 17 — вихідні значення рН та вмісту гумусу, фосфору і калію [7].

На наш погляд, такий підхід є мало-ефективним. Адже переважна більшість потенційних орендодавців сільськогосподарських земель України є громадяни та, незначною мірою, юридичні особи. Ні громадяни, ні власники та працівники юридичних осіб далеко не завжди можуть мати професійний погляд на належне використання сільськогосподарських земель та наполягати на відображенні у договорі оренди землі відповід-

них договірних умов. З іншого боку, потенційні орендодавці намагатимуться не приймати на себе фінансово обтяжливих зобов'язань щодо охорони орендованих ними сільськогосподарських угідь.

Трисуб'єктна модель договору оренди землі як концептуальна основа вдосконалення права оренди сільськогосподарських земель на засадах публічно-приватного партнерства

У зв'язку з цим нинішню двосуб'єктну (орендодавець—орендар) модель організаційно-правового механізму розвитку оренди сільськогосподарських земель доцільно трансформувати у трисуб'єктну, у якій, крім традиційних орендодавця і орендаря, активну роль має відігравати третій суб'єкт, який представлятиме інтереси суспільства в сфері охорони якісного стану сільськогосподарського земельного фонду країни. Як уявляється, таким суб'єктом має стати Державна служба охорони ґрунтів як спеціалізована державна установа, що здійснює моніторинг, контроль та консультування в сфері охорони і використання сільськогосподарських земель суб'єктами земельно-орендних відносин. Таким чином, приватні інтереси орендодавців та орендарів таких земель мають отримати такі напрями і способи задоволення, які не тільки не порушують, а й максимально враховують публічні інтереси суспільства в сфері землекористування, гармонічно поєднуються з ними, та, що дуже важливо, складають з ними єдину приватно-публічну основу розвитку правового регулювання орендного сільськогосподарського землекористування.

Безперечно, застосування ідеї приватно-публічного партнерства в зазначеній сфері суспільних відносин потребує внесення істотних змін у земельне законодавство України. По-перше, уявляється доцільним надати статус обов'язкового додатку до договору оренди землі агрохімічному паспорту поля (ділянки), що передається в оренду. А якщо такий паспорт раніше не був розроблений чи був розроблений більш як 5 років тому або якщо сільськогосподарська земельна

ділянка передається в оренду на 5 і більше років, то має бути розроблений новий агрохімічний паспорт поля (ділянки) за рахунок орендаря протягом не більше 6-ти місяців з моменту набуття договором оренди землі чинності. Один примірник агрохімічного паспорту поля (ділянки), якщо він розроблений не підрозділом Державної служби охорони ґрунтів, а іншою спеціалізованою організацією, має бути наданий відповідному підрозділу цієї служби за місцем розташування земельної ділянки в паперовому та електронному вигляді. По-друге, у випадку якщо з агрохімічного паспорта поля (ділянки) випливає, що передана в оренду сільськогосподарська земельна ділянка є сильно деградованою і потребує кардинального поліпшення її якісного стану, орендар має бути зобов'язаний укласти з відповідним відділенням Державної служби охорони ґрунтів договір про спільну діяльність щодо відновлення, збереження та планомірного підвищення родючості та інших властивостей орендованої земельної ділянки. Якщо ж дані агрохімічного паспорта поля (ділянки) свідчать, що її якісний стан є задовільним, то в такому випадку орендар повинен бути зобов'язаний скласти самостійно або замовити спеціалізованій установі складання плану збереження та підвищення якісного стану орендованої земельної ділянки, один примірник якого має бути наданий відповідному місцевому відділенню Державної служби охорони ґрунтів для експертизи. У випадку негативної оцінки цього плану відділенням Державної служби охорони ґрунтів він підлягає коригуванню чи, за необхідності, внесенню істотних змін та доповнень. Примірники планів збереження та підвищення якісного стану орендованої земельної ділянки надаються даній службі для здійснення моніторингу та контролю за використанням орендованих сільськогосподарських земель.

На наш погляд, впровадження вищезазначених пропозицій у практику правового регулювання відносин оренди сільськогосподарських земель підвищить дієвість організаційно-правового механізму такої оренди та ефективність його «землеохоронного» компоненту. Відповідно відбудуться принципові зміни у су-

ті та юридичній природі договору оренди земель сільськогосподарського призначення, який забезпечуватиме реалізацію інтересів трьох сторін — договірних (орендаря і орендодавця) та позадоговірних — суспільство в особі держави та окремих територіальних громад. Такі теоретичні новації дозволять, на нашу думку, подолати «споживацький» характер доктринального розуміння договірної регулювання земельно-орендних відносин, успадкованого сучасним земельним правом від епохи цивільно-правового регулювання земельних відносин. На жаль, така «спадщина» закріплена на законодавчому рівні в багатьох нормативно-правових актах, зокрема у Земельному кодексі України (ч. 1 ст. 93) та Законі «Про оренду землі». Згідно з ними право оренди земельної ділянки являє собою засноване на договорі строкове платне володіння і користування земельною ділянкою, необхідною орендареві для провадження підприємницької та іншої діяльності. Отже, з даного визначення випливає, що основне завдання права оренди землі полягає в задоволенні інтересів орендаря у здійсненні підприємницької та іншої діяльності, що, переконані, є досить одностороннім, неповним розумінням суті орендних відносин у сфері сільськогосподарського землекористування в сучасних умовах.

На наш погляд, стан сільськогосподарського земельного фонду країни та

набутий досвід правового регулювання відносин оренди сільськогосподарських земель диктує необхідність наповнення теорії інституту права оренди сільськогосподарських земель новим змістом, що необхідно розпочати з формулювання нового його поняття. Вважаємо, що на сучасному етапі розвитку нашої країни та її правової системи право оренди сільськогосподарських земель слід визначити як засноване на договорі строкове платне володіння і користування сільськогосподарською земельною ділянкою, необхідною орендареві для провадження підприємницької та іншої діяльності, за умови відновлення, збереження та планомірного підвищення якісного стану сільськогосподарських угідь. Відповідно, право оренди земель сільськогосподарського призначення слід розглядати не як сукупність лише прав орендаря щодо володіння та користування відповідною земельною ділянкою, а й як правове утворення, що включає як права на здійснення землекористування для задоволення певних власних потреб, так і обов'язки орендаря щодо відновлення, збереження та планомірного підвищення якісного стану сільськогосподарських угідь. Як уявляється, саме така теоретична модель права оренди земель може стати теоретичною базою масштабного реформування цього інституту на сучасному етапі розвитку сільськогосподарського землекористування в Україні.

ПРИМІТКИ

1. Крестьянский вопрос. Хрестоматия либерально-консервативных воззрений зарубежных и российских авторов XVIII—XX вв. — М. : ФГОУ ВПО РГАУ-МСХА имени Тимирязева, 2008. — С. 334.

2. Детальніше див.: Кулинич П. Ф. Право на земельну частку (пай) та його реалізація / П. Ф. Кулинич // Юридичний журнал. — 2003. — № 2. — С. 44—51.

3. Семчик В. І. Земельний пай не може бути об'єктом оренди / В. І. Семчик // Что делать? — 2001. — № 1. — С. 82—85; Кулинич П. Ф. Науково-практичний коментар до Указу Президента України від 03.12.1999 р. «Про невідкладні заходи щодо прискорення реформування аграрного сектора економіки» / П. Ф. Кулинич // Предпринимательство, хозяйство и право. — 2000. — № 2. — С. 17—26.

4. Про затвердження форми Типового договору оренди земельної частки (паю) : наказ Державного комітету України по земельних ресурсах від 17.01.2000 р. № 5 // Офіційний вісник України. — 2000. — № 8. — Ст. 331; Про затвердження Порядку реєстрації договорів оренди земельної частки (паю) : постанова Кабінету Міністрів України від 24.01.2000 р. № 119 // Офіційний вісник України. — 2000. — № 4. — Ст. 113.

5. Правовые препятствия для эффективных сельских земельных отношений в Восточной Европе и Центральной Азии. Сравнительный анализ : технический доклад Мирового банка № 436 / пер. с англ. — М. : Весь Мир, 2000. — С. 126—127.

6. Марченко О. Агроекологічні умови оренди земель сільгосппризначення потребують уточнень / О. Марченко, Н. Кузін, В. Прасок, С. Дедерко // Землевпорядний вісник. — 2008. — № 4. — С. 31—33.

Кулинич Павел. Правовое регулирование аренды сельскохозяйственных земель на началах публично-частного партнерства: пути совершенствования.

Исследуются состояние, опасности применения и перспективы совершенствования права аренды земель сельскохозяйственного назначения. Доказывается целесообразность усиления роли и ответственности государства в сфере сохранения арендованных аграрными предприятиями сельскохозяйственных угодий. Обосновывается трех-субъектная модель договора аренды сельскохозяйственных угодий, позволяющая гармонизировать интересы, права, обязанности и ответственность арендодателя, арендатора и Государственной службы охраны почв в сфере сохранения и повышения качества угодий.

Ключевые слова: сельскохозяйственные земли, договор аренды земли, охрана угодий, публично-частное партнерство.

Kulinich Pavlo. Legal regulation of agricultural land lease on the basis of public-private partnership: the ways for improvement.

Both status and threats of use as well as prospective of improvement of right for agricultural land lease are investigated. The necessity of enforcement both role and responsibility of the state in the sphere of preservation of agricultural lands leased by agrarian enterprises is proved. The three sides model of agricultural land lease contract, which allows to harmonize the interests, rights, duties and responsibilities of leasee, lessor and State service for protection of soils in the sphere of preserving and increasing of land quality, is grounded.

Key words: agricultural land, land lease agreement, protection of land, public-private partnership.

УДК 347.91/95

Алла Олійник,

кандидат юридичних наук, доцент,
суддя Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ

ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОВЖИВАННЮ ЦИВІЛЬНИМИ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ*

Автор статті досліджує окремі проблеми зловживання процесуальними правами учасниками цивільного процесу. Обґрунтовано висновок про необхідність закріплення заходів процесуальної протидії зловживанню процесуальними правами на законодавчому рівні в ЦПК України.

Ключові слова: зловживання процесуальними правами, недобросовісна поведінка учасників процесу.

Право на судовий захист, закріплене в ст. 55 Конституції України, належить до невід'ємних конституційних прав людини.

Стаття 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод також передбачає право на справедливий судовий розгляд, одним із елементів якого є право доступу до суду. Українське законодавство в світлі вищезгаданої ст. 6 забезпечує особі можливість звернення до суду з метою вирішення спору та захисту своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів.

Ефективність судового захисту залежить не лише від досконалої процедури розгляду справ, а й від поведінки заявника, добросовісного здійснення ним своїх процесуальних прав і виконання процесуальних обов'язків. Практичний досвід автора статті дає підстави стверджувати, що останніми роками у цивільному процесі України масового характеру набуло таке негативне явище, як недобросовісне використання сторонами та третіми особами наданих законом процесуальних прав, у тому числі й права на судовий захист.

Протидія з боку суду зловживанню процесуальними правами вимагає дослідження цієї проблеми на теоретичному рівні та відповідного вдосконалення процесуального законодавства України.

Вивченням проблеми зловживання

правами, меж здійснення суб'єктивних цивільних прав займалися як провідні дореволюційні вчені — Й. О. Покровський, Г. Ф. Шершеневич, так і сучасні науковці: М. М. Агарков, М. І. Бару, В. П. Грибанов, О. В. Дзера, А. С. Довгерт, І. В. Жилінкова, В. М. Коссак, Н. С. Кузнецова, І. М. Кучеренко, В. В. Луць, Н. С. Малєїн, В. А. Рясенцев, П. М. Рабінович, І. В. Спасибо-Фатєєва, М. О. Стефанчук та інші.

Більшість наукових досліджень присвячено проблемі зловживання суб'єктивними правами в цивільному праві, зазначена проблема в цивільному процесуальному праві є менш досліджуваною. Дотепер у цивільному процесуальному праві України відсутня концепція протидії зловживанню суб'єктивними цивільними процесуальними правами.

Аналіз дослідження цієї проблеми проводиться, як правило, у двох напрямках, що не виключають один одного, — з точки зору оцінки зловживання як негативного процесуального явища або аналізу окремих форм зловживань процесуальними правами. Виникають і дослідження, в яких заперечується правомірність конструкції зловживання процесуальними правами [1].

Категорія зловживання правом є однією з найважливіших правових категорій.

* Рекомендовано до друку кафедрою цивільного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

У правовій доктрині зловживання правом (англ. *abuse of law*) розглядається як особливий вид правової поведінки, який полягає у соціально шкідливих учинках суб'єкта права, у використанні своїх прав недозволеними способами, що суперечать цільовому призначенню права та у вчиненні дій, що виходять за межі наданих законом прав, якщо ці межі і цільове призначення права встановлені законом.

До ознак зловживання правом відносять: наявність у особи суб'єктивного права; діяльність, спрямовану на здійснення цього права; використання цього права не за його соціальним призначенням, а з заподіянням шкоди суспільним чи особистим інтересам; застосування таких форм його реалізації, що виходять за встановлені законом межі здійснення права; відсутність порушення конкретних юридичних заборон (їх додержання) або невиконання обов'язків (їх виконання), тобто невиразність протиправності поведінки як юридичної ознаки правопорушення; у разі встановлення факту зловживання суб'єктивним правом юридичні наслідки не традиційні: відсутня юридична відповідальність, що характерна для правопорушення [2].

У науковій літературі звертається увага на те, що в правознавстві виділяють і такий різновид правової поведінки, як зловживання правом — соціально шкідливу поведінку, яка суперечить соціальному призначенню права, коли суб'єкт спричиняє шкоду іншим учасникам правовідносин. При цьому останній, зловживаючи правом, не порушує юридичних приписів, не посягає на будь-які права і законні інтереси, але ускладнює і обмежує їх здійснення [3].

Безпосередній вплив на формування вчення про зловживання правами в цивільному процесі має теорія зловживання правами в цивільному праві.

В. П. Грибанов, який приділяв особливу увагу інституту зловживання правом, розумів його як особливий тип цивільного правопорушення, що вчиняється уповноваженою особою при здійсненні належного їй права із використанням недозволених конкретних форм у межах дозволеного їй законом загального типу поведінки [4].

У сучасній доктрині процесуального права обгрунтовано підкреслюється, що проблема зловживання процесуальними правами органічно пов'язана з питання-

ми поняття та ознак цивільних процесуальних правопорушень і цивільної процесуальної відповідальності [5]. Водночас зазначається: якщо певна поведінка дозволена процесуальним законом, то немає жодних підстав розцінювати її як зловживання правом. Визнається також, що в цивільному процесі може мати місце певна «незручна поведінка», що дає суб'єкту необгрунтовані переваги (наприклад, визначення підвідомчості та підсудності цивільної справи в результаті маніпулювання особою, що порушує цивільну справу, суб'єктивним складом учасників спору) [6].

Проблема зловживання правом, зокрема цивільними процесуальними правами, пов'язана не зі змістом наданого особі права, а з процесом його реалізації, з порушенням особою обов'язку не порушувати встановлені законом загальні правила поведінки.

Категорію зловживання правом закріплено у матеріальному праві, а саме в ст. 13 Цивільного кодексу України.

Відповідно до частин 2—6 ст. 13 Цивільного кодексу України при здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб, завдати шкоди довкіллю або культурній спадщині. Не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. При здійсненні цивільних прав особа повинна додержуватися моральних засад суспільства. Не допускаються використання цивільних прав з метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монопольним становищем на ринку, а також недобросовісна конкуренція. У разі недодержання особою при здійсненні своїх прав вимог, які встановлені частинами 2—5 згаданої статті, суд може зобов'язати її припинити зловживання своїми правами, а також застосувати інші наслідки, встановлені законом [7].

Отже, ст. 13 Цивільного кодексу України забороняє здійснення цивільних прав із наміром завдати шкоди іншій особі; забороняє зловживання правом в інших формах; зобов'язує при здійсненні цивільних прав додержуватися моральних засад суспільства та не порушувати права інших осіб.

Досліджуючи межі здійснення суб'єктивних цивільних прав, М. О. Стефанчук обгрунтовано зазначав, що, за-

кріпивши в ст. 13 Цивільного кодексу України таку норму, законодавець фактично прирівняв зловживання правом до правопорушення і передбачив відповідальність за таку поведінку (припинення зловживання своїми правами, та застосування інших наслідків, встановлених законом), але при цьому не дав абсолютно ніякого тлумачення, яку ж саме поведінку суб'єкта слід вважати «зловживанням правом» і як відмежувати її від правомірного діяння [8].

Цивільне процесуальне законодавство України також не містить поняття зловживання процесуальними правами. Не містить такого поняття й інше процесуальне законодавство України.

Зловживання процесуальними правами слід віднести до особливої форми цивільного процесуального правопорушення. Основна ознака зловживання процесуальними правами полягає в тому, що дії, які її складають, вчиняються на зовні законній юридичній підставі. Феномен зловживання процесуальними правами як особливий різновид цивільного процесуального правопорушення полягає також у тому, що при зловживанні процесуальними правами відбувається порушення умов реалізації суб'єктивних цивільних процесуальних прав [9].

Якщо розглядати зловживання правом як різновид правової поведінки, то дії учасників цивільного процесу, на перший погляд, відповідають правовим приписам, але їх поведінка у конкретній ситуації не узгоджується з їх призначенням.

Оскільки цивільний процесуальний закон не містить поняття зловживання процесуальними правами, то неможливо вказати на всі можливі процесуальні зловживання з боку учасників цивільного процесу, які відбуваються в різних формах.

Арбітражне процесуальне законодавство Росії, наприклад, підходить до визначення зловживання процесуальними правами через опис наслідків неналежної реалізації процесуальних прав. Це може бути: а) зрив судового засідання; б) затягування судового процесу; в) перешкодження розгляду справи; г) перешкодження прийняттю законного та обґрунтованого судового акта (ст. 111 АПК РФ) [10].

У гл. 9 «Заходи процесуального припису» розділу I «Загальні положення»

Цивільного процесуального кодексу України (далі — ЦПК України) визначено окремі дії учасників процесу, які можуть бути розцінені судом як зловживання процесуальними правами, а саме: порушення встановлених у суді правил або протиправне перешкодження здійсненню цивільного судочинства; порушення порядку під час судового засідання або невиконання розпоряджень головуючого учасниками цивільного процесу та іншими особами, присутніми в судовому засіданні; неподання без поважних причин письмових чи речових доказів, що витребувані судом, та неповідомлення причин їх неподання.

На практиці недобросовісна поведінка учасників процесу, яка полягає у зловживанні ними процесуальними правами, проявляється в таких діях: необґрунтоване заявлення відводів суддям, неявка в судові засідання, необґрунтоване подання зустрічних позовів, одночасне оскарження судових рішень в апеляційній та касаційній інстанціях; у касаційній інстанції та в зв'язку з нововиявленими обставинами, подання апеляційних та касаційних скарг на судові рішення, які не можуть бути оскаржені, тощо.

Такі дії учасників цивільного процесу спрямовані на свідоме невинуватене затягування судового розгляду справи, порушують права інших учасників судового процесу та суперечать вимогам ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод стосовно права кожного на розгляд його справи судом упродовж розумного строку.

Підтримуємо висловлену в літературі точку зору, що з огляду на неможливість передбачити та врегулювати всі ситуації, які можуть виникнути в цивільному процесі і в яких може мати місце недобросовісна поведінка, мають бути визначені межі здійснення суб'єктивного цивільного процесуального права, тобто встановлені критерії, якими суду необхідно керуватися при оцінці правомірності дій особи.

У процесуальних кодексах у тому чи іншому вигляді закріплені окремі норми, спрямовані на заборону зловживати процесуальними правами.

У ЦПК України норма про заборону зловживати процесуальними правами закріплена у ч. 3 ст. 27, відповідно до якої особи, які беруть участь у справі,

зобов'язані добросовісно здійснювати свої процесуальні права і виконувати процесуальні обов'язки [11].

Подібна норма закріплена у ч. 3 ст. 22 Господарського процесуального кодексу України: сторони зобов'язані добросовісно користуватися належними їм процесуальними правами, виявляти взаємну повагу до прав і охоронюваних законом інтересів другої сторони, вживати заходів до всебічного, повного та об'єктивного дослідження всіх обставин справи [12].

Згідно із ч. 2 ст. 49 Кодексу адміністративного судочинства України особи, які беруть участь у справі, зобов'язані добросовісно користуватися належними їм процесуальними правами і неухильно виконувати процесуальні обов'язки [13].

Зазначені норми у процесуальних кодексах України не встановлюють критеріїв недобросовісного використання учасниками процесу наданих законом процесуальних прав, хоча фактично декларують добросовісність як принцип поведінки сторін у цивільному, господарському та адміністративних процесах.

У Цивільному процесуальному кодексі Російської Федерації також не передбачено поняття зловживання процесуальними правами.

Наприклад, у ст. 35 Цивільного процесуального кодексу Російської Федерації визначено, що особи, які беруть участь у справі, несуть процесуальні обов'язки, встановлені цим Кодексом, іншими федеральними законами. При невиконанні процесуальних обов'язків настають наслідки, передбачені законодавством про цивільне судочинство [14].

Судова практика свідчить, що ч. 3 ст. 27 ЦПК України, як і аналогічні норми в інших процесуальних кодексах, є декларативними, оскільки відсутні заходи відповідальності за недобросовісні процесуальні дії учасників цивільного процесу, у більшості випадків у суду відсутні можливості обмежувати недобросовісну поведінку сторін.

З нашої точки зору, законодавець з метою протидії зловживанню процесуальними правами учасниками цивільного процесу 07.07.2010 р. Законом № 2453-VI вніс зміни до окремих статей ЦПК України, які спрямовані на обмеження можливості зловживання сторонами у формі затягування розгляду справи на стадії судового розгляду.

Так, відповідно до ч. 2 ст. 31 ЦПК

України законодавець встановив, що позивач має право шляхом подання письмової заяви змінити предмет або підставу позову, а відповідач — пред'явити зустрічний позов до початку розгляду справи по суті.

Відповідно до ч. 2 ст. 27 ЦПК України (із змінами, внесеними згідно із Законом № 2453-VI від 07.07.2010 р.) особи, які беруть участь у справі позовного провадження, для підтвердження своїх вимог або заперечень зобов'язані подати усі наявні у них докази до або під час попереднього судового засідання, а якщо попереднє судове засідання у справі не проводиться — до початку розгляду справи по суті [15].

Зазначені зміни до ЦПК України, з нашої точки зору, є позитивними і спрямовані на забезпечення розгляду судом справи у розумні строки, обмеження можливостей сторін затягувати розгляд справи, надають суду процесуальні засоби для протидії недобросовісним сторонам в їх можливостях зловживати правами шляхом неодноразової зміни предмета та підстави позову навіть на стадії судового розгляду, після встановлення судом обставин справи, перед судовими дебатами.

Аналіз усіх форм зловживання процесуальними правами потребує окремого дослідження, відтак зупинимося на зловживанні процесуальними правами учасниками процесу після набрання рішенням законної сили.

Якщо розглядати зловживання процесуальними правами на стадіях касаційного перегляду судових рішень, у зв'язку з нововиявленими обставинами та перегляду Верховним Судом України, то відповідні норми, які б обмежували недобросовісну поведінку учасників процесу, відсутні.

За змістом частин 1 і 2 ст. 3 ЦПК України кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів. У випадках, встановлених законом, до суду можуть звертатися органи та особи, яким надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, або державні чи суспільні інтереси [16].

За змістом наведеної норми звернення до суду є правомірною дією і характери-

зується позитивною поведінкою особи, яка реалізує своє суб'єктивне право.

Звернення до суду за захистом є диспозитивним правом особи. Подання позовної заяви, апеляційної чи касаційної скарги, заяви про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами чи заяви про перегляд судового рішення Верховним Судом України передбачає бажання особи отримати судові рішення про підтвердження свого права чи інтересу.

Згідно із п. 8 ст. 129 Конституції України однією із засад судочинства є забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом [17].

Право на оскарження судових рішень є складовою частиною права на судовий захист.

Конституцією України та ЦПК України заборонено обмежувати особу в зверненні до суду.

У судовій практиці виникають неодинокі випадки, коли звернення до суду є проявом зловживання процесуальним правом на доступ до правосуддя, зокрема оскарження судових рішень, які набрали законної сили.

Такі проблеми виникають не лише в цивільному процесі України, а й інших держав.

Досліджуючи проблему зловживання правом на позов у цивільному процесі Німеччини, В. О. Аболонін звертав увагу на найбільш характерні приклади недобросовісної процесуальної поведінки. Такі випадки у цивільному процесі охоплюють, наприклад, звернення до судів вищих інстанцій із скаргами на судові акти після закінчення строку, встановленого на їх оскарження і пропущеного заявником без поважної причини, або подання додаткових доказів до судів вищих інстанцій [18].

Наведемо приклад зловживання правом на оскарження судового рішення в касаційному порядку із судової практики Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

Так, громадянин Б. неодноразово звертався до суду із позовами до суддів першої, апеляційної інстанцій однієї із областей України про відшкодуванні шкоди, оскаржуючи їх процесуальні дії, які полягають у порушенні розумних

строків розгляду справ, невідачі судового рішення тощо.

Суди першої інстанції неодноразово відмовляли у відкритті провадження у справі, посиляючись на те, що громадянин Б. фактично оскаржує процесуальні дії суддів, а для таких встановлено інший порядок оскарження.

Ухвали суду першої інстанції про відмову у відкритті провадження у справі оскаржувалися громадянином Б. до суду апеляційної інстанції, який відхилив його апеляційну скаргу та залишав зазначені ухвали суду першої інстанції без змін, погоджуючись із правовою позицією суду першої інстанції.

Громадянин Б. оскаржував судові рішення до суду касаційної інстанції — Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ. Переглядаючи законність та обґрунтованість таких судових рішень у касаційному порядку, суд касаційної інстанції неодноразово відмовляв у відкритті касаційного провадження. Незважаючи на викладену судами правову позицію про те, що оскарження процесуальних дій суддів здійснюється не у судовому порядку, громадянин Б. продовжує подавати до судів подібні позови та, відповідно, оскаржувати їх в апеляційному та касаційному порядку.

Такі дії громадянина Б. є зловживанням процесуальними правами з огляду на те, що судами висловлена правова позиція щодо оскарження процесуальних дій суддів, але він використовує своє право на оскарження судового рішення в касаційному порядку як протест проти такої правової позиції.

У конкретному випадку, відповідно до вимог процесуального закону реалізація громадянином права на судовий захист відбувається в межах правового поля. Така поведінка не виходить за межі встановленого законом суб'єктивного права, зовні виглядає як правомірна, а насправді є зловживанням правом на оскарження судових рішень.

Відповідно до п. 4 ч. 4 ст. 328 ЦПК України суддя-доповідач відмовляє у відкритті касаційного провадження у справі, якщо є ухвала про відхилення касаційної скарги цієї особи або про відмову у відкритті касаційного провадження за касаційною скаргою цієї особи на це саме рішення чи ухвалу [19].

На перший погляд, зазначена норма цивільного процесуального закону спрямована на запобігання зловживанню правом оскарження судових рішень. Проте на практиці непоодинокі випадки, коли особи неодноразово оскаржують судові рішення у справах, в яких вже було відмовлено у відкритті касаційного провадження, а в суду відсутні процесуальні засоби припинити зловживання правом на оскарження судових рішень у касаційному порядку.

Можна як приклад навести судову практику, в якій громадянин Ш. подає неодноразово касаційні скарги на судові рішення в одній і тій самій цивільній справі. У касаційній скарзі він зазначає: «повторно, вчотирнадцяте». У змісті касаційної скарги перераховує суддів, які відмовили йому у відкритті касаційного провадження; зазначає, що «незалежно від того, скільки разів вона буде направлятися до суду касаційної інстанції, вона знайде свого автора — першого суддю, який виніс ухвали...».

У зазначеному випадку не можна говорити, що оскарження судових рішень відбувається в межах правового поля, оскільки така поведінка є фактично протестом проти відмови у відкритті касаційного провадження.

У наведених прикладах дії громадян, у порівнянні з діями особи, яка сумлінно здійснює свої суб'єктивні права, завдають шкоди інтересам правосуддя. Водночас у суду відсутні можливості протидіяти таким проявам зловживання процесуальними правами.

З нашої точки зору, до недобросовісної поведінки осіб щодо оскарження судових рішень у касаційному порядку бажано застосовувати заходи майнового впливу, наприклад штраф.

Необхідно підкреслити, що Європейський суд з прав людини у своїй практиці висловлював правову позицію про те, що обмеження доступу до суду з метою запобігання зловживанню процесуальними засобами також загалом може визнаватися таким, що має легітимну мету (Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Моннелл і Морріс проти Сполученого Королівства» [20]).

Зловживанням процесуальними правами на стадії перегляду судових рішень, які набрали законної сили, необхідно вважати також і подання учасниками судового процесу клопотань (заяв)

про вчинення судом не передбачених ЦПК України процесуальних дій, наприклад, подання касаційних скарг щодо процесуальних документів, яких узагалі не існує, подання касаційної скарги, якщо справа не переглядалася в апеляційному порядку, подання касаційної скарги, завідомо не оплаченої судовим збором тощо.

Зловживання правом на оскарження судових рішень є фактично спробою скасувати судові рішення, яке не влаштує одну із сторін. В окремих випадках шляхом оскарження судового рішення особа може добиватися відстрочки його виконання.

В. П. Грибанов зазначав, що встановлення факту зловживання вимогою захисту права, як і будь-яке інше здійснення права всупереч його призначенню, повинно мати наслідком відмову у захисті права, а в окремих випадках й інші передбачені законом наслідки. Проте не будь-яка відмова у захисті права, наприклад, не будь-яка відмова у позові, свідчить про зловживання правом на захист. У зв'язку із цим перш за все необхідно з'ясувати, у чому полягає призначення вимоги захисту права і за яких умов ця вимога захисту права має бути визнаною здійсненою всупереч її призначенню [21].

Ще одним проявом зловживання процесуальними правами в суді касаційної інстанції необхідно вважати подання позивачем клопотання про залишення позову без розгляду.

Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 207 ЦПК України суд постановляє ухвалу про залишення заяви без розгляду, якщо позивач подав заяву про залишення позову без розгляду [22].

Згідно із ч. 1 ст. 310 ЦПК України рішення суду підлягає скасуванню в апеляційному порядку із закриттям провадження у справі або залишенням заяви без розгляду з підстав, визначених статтями 205 і 207 цього Кодексу [23].

Відповідно до ч. 1 ст. 340 ЦПК України судові рішення підлягає скасуванню в касаційному порядку із закриттям провадження у справі або залишенням заяви без розгляду з підстав, визначених статтями 205 і 207 цього Кодексу [24].

Таким чином, закон надає можливість позивачу, якщо він не погоджується із рішенням суду першої інстанції та ухвалою апеляційного суду, який зали-

шив судові рішення без змін, або коли ухвалене на його користь рішення скасовується судом другої інстанції з ухваленням нового рішення про відмову в задоволенні позову, просити суд касаційної інстанції залишити позов без розгляду.

Наведені положення цивільного процесуального закону ґрунтуються на принципі диспозитивності, одним із елементів якого є право особи, яка бере участь у справі, на власний розсуд розпоряджатися своїми правами щодо предмета спору.

Проте виникає ситуація, що судові рішення, хоча воно законне і справедливе, відповідно до статей 310, 340 ЦПК України підлягає безумовному скасуванню, а заява — залишенню без розгляду, що надає можливість позивачу повторно звертатися до суду з тими ж вимогами і сподіватися на отримання позитивного для нього судового рішення.

Визначений процесуальним законом обов'язок сторін добросовісно користуватися правами означає, що здійснення прав і свобод не повинне порушувати прав і свобод інших осіб. У даному випадку йдеться, зокрема, про право на вирішення справи впродовж розумного строку, право на судові рішення (ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод), адже в разі його скасування за клопотанням позивача про залишення заяви без розгляду відповідач залишається у стані правової невизначеності, що суттєво обмежує його інтереси, а позивач має можливість звертатися до суду з тотожним позовом. Крім того, мета судового процесу — правильний і своєчасний розгляд цивільної справи — нівелюється.

Серед науковців та практиків неодноразово висловлювалася думка про те, що необхідно обмежити право позивача на відмову від позову чи залишення заяви без розгляду за межами суду першої інстанції та перешкодити стороні чекати, поки система документообігу не розподілить справу «бажаному» для сторони судді.

Проте, хоча закон надає можливість залишення заяви без розгляду на будь-якій стадії цивільного процесу, з метою протидії зловживанню процесуальними правами у конкретному зазначеному вище випадку протистоїть судова практика.

Так, правова позиція Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ у справах,

в яких під час розгляду апеляційної скарги позивачі подають заяву про залишення позову без розгляду, а апеляційні суди залишають позов без розгляду полягає у тому, що на стадії апеляційного провадження позивач не може подати заяву про залишення позову без розгляду, оскільки його вже розглянуто. Правом на залишення позову без розгляду позивач наділений лише в суді першої інстанції до ухвалення рішення у справі.

Такий висновок суду касаційної інстанції мотивований тим, що згідно із ч. 1 ст. 304 ЦПК України справа розглядається апеляційним судом за правилами, встановленими для розгляду справи судом першої інстанції, з винятками і доповненнями, встановленими главою 1 розділу V ЦПК України про апеляційне провадження. У главі 1 розділу V ЦПК України про апеляційне провадження є лише два випадки, коли сторони можуть реалізувати диспозитивні права щодо розпорядження своїми процесуальними способами захисту: відмова позивача від позову та мирова угода сторін (ст. 306 ЦПК України) [25; 26].

Аналогічна правова позиція суду касаційної інстанції і щодо залишення позову без розгляду на стадії касаційного оскарження судового рішення за заявою позивача відповідно до ст. 340 ЦПК України.

Вважаємо, що такий підхід суду касаційної інстанції є спробою протидіяти зловживанню процесуальними правами, але з точки зору системного тлумачення положень ЦПК України ця позиція не є безспірною, оскільки у ЦПК України є статті 310 і 340, згідно з якими заява залишається без розгляду відповідно апеляційним чи касаційним судами з підстав, визначених ст. 207 цього Кодексу.

На нашу думку, зазначені питання необхідно вирішити шляхом законодавчого врегулювання із зазначенням, що позивач має право подавати заяву про залишення позову без розгляду лише в суді першої інстанції.

У Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, схвалений Указом Президента України від 10.05.2006 р. № 361/2006, звернуто увагу на те, що за недобросовісне користування процесуальними правами та за невиконання процесуальних обов'язків необхідно посилити відповідальність учас-

ників процесу (наприклад, за навмисне затягування процесу). Формами відповідальності можуть бути не лише існуючі заходи процесуального примусу, а й застосування судом стягнень за невиконання вимог суду, покладення на учасників процесу відшкодування судових витрат у підвищеному розмірі [27].

У зв'язку з необхідністю протидіяти зловживанню процесуальними правами у сфері цивільного судочинства виникає питання про нормативну регламентацію такого явища.

З цього питання у літературі висловлюються різні точки зору. Так, Д. Д. Луспєник вважає необхідним доповнити ЦПК України нормою про цивільну процесуальну відповідальність особи, що зловживає своїми процесуальними правами або не виконує покладені на неї процесуальні обов'язки [28].

Інші науковці вважають, що у механізмі цивільного процесуального регулювання недоцільно виділяти таку підставу цивільної процесуальної відповідальності, як зловживання процесуальними правами. Припускаючи існування цивільної процесуальної відповідальності особи, що зловживає своїми процесуальними правами, або не виконує покладені на неї обов'язки, слід виходити з існування самостійного виду правопорушення — цивільного процесуального, однак законодавство такого не передбачає. При цьому встановлення процесуальної відповідальності має пов'язуватися з наслідками нездійснення або неналежного здійснення особистого інтересу,

що в цілому не відповідає теорії юридичної відповідальності. Крім того, примус сторін щодо сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, і які мають юридичну заінтересованість у вирішенні справи, для реалізації своїх прав та обов'язків під загрозою застосування заходів цивільної процесуальної відповідальності, не відповідає ні методу правового регулювання цивільних процесуальних відносин, ні принципам цивільного процесу та суперечить загальній конструкції юридичної відповідальності [29].

Необхідно підкреслити, що довести зловживання правом складно, а в окремих випадках неможливо. Встановлення зловживання процесуальним правом на оскарження судового рішення є оціночним та залежить від розсуду суду.

Можна погодитися із думкою М. О. Стефанчука, що складність такої ситуації полягає насамперед у тому, що Україна належить до континентальної, а не англосаксонської системи права і тому не визнає прецедент джерелом права. Як наслідок — одна і та сама поведінка особи, залежно від внутрішніх якостей суддів, у різних інстанціях розглядатиметься по-різному [30].

Аналіз наукової літератури і судової практики свідчить про актуальність протидії зловживанню процесуальними правами, і цей інститут, як і заходи процесуальної протидії, мають бути закріплені на законодавчому рівні в ЦПК України.

ПРИМІТКИ

1. Курс цивільного процесу : підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова [та ін.] ; за ред. В. В. Комарова. — Х. : Право, 2011. — С. 409.
2. Скакун О. Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс) : підручник / О. Ф. Скакун. — Х. : Еспада, 2006. — С. 632.
3. Общая теория государства и права. Академический курс : в 3 т. — 2-е изд., перераб. и доп. ; отв. ред. проф. М. Н. Марченко. — М. : ИКД «Зерцало-М», 2001. — Т. 3. — С. 385.
4. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав / В. П. Грибанов. — М. : Статут, 2000. — С. 63.
5. Курс цивільного процесу : підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова [та ін.] ; за ред. В. В. Комарова. — Х. : Право, 2011. — С. 409.
6. Там само. — С. 411.
7. Цивільний кодекс України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
8. Стефанчук М. О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав : монографія / М. О. Стефанчук. — К. : КНТ, 2008. — С. 98—99.
9. Курс цивільного процесу : підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова [та ін.] ; за ред. В. В. Комарова. — Х. : Право, 2011. — С. 411—412.

10. Там само. — С. 415.
11. Цивільний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
12. Господарський процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>.
13. Кодекс адміністративного судочинства України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
14. Постатейный комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. П. В. Крашениникова. — М. : Статут, 2012. — С. 82—83.
15. Цивільний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
16. Там само.
17. Конституція України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
18. Аболонин В. О. Злоупотребление правом на иск в гражданском процессе Германии : монография / В. О. Аболонин. — М. : Волтерс Клувер, 2009. — С. 77.
19. Цивільний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
20. Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / за ред. О. Л. Жуковської. — К. : ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. — С. 214.
21. Грибанов В. П. — Зазнач. праця. — С. 202.
22. Цивільний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
23. Там само.
24. Там само.
25. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 13.03.2013 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30005815>.
26. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 01.02.2012 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/21609343>.
27. Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/361/2006>.
28. Луспенник Д. Д. Допит сторін під присягою / Д. Д. Луспенник // Юридичний вісник України. — 2006. — № 29. — С. 9.
29. Проблеми теорії та практики цивільного судочинства : монографія / В. В. Комаров, В. І. Тертишніков, В. В. Баранкова [та ін.] ; за заг. ред. проф. В. В. Комарова. — Х. : Харків юридичний, 2008. — С. 373—374.
30. Стефанчук М. О. Зазнач. праця. — С. 98—99.

Олейник Алла. Предупреждение злоупотребления гражданскими процессуальными правами: вопросы теории и практики.

Автор статьи исследует отдельные проблемы злоупотребления процессуальными правами участниками гражданского процесса. Обоснован вывод о необходимости закрепления мер процессуального противодействия злоупотреблению процессуальными правами на законодательном уровне в ГПК Украины.

Ключевые слова: злоупотребление процессуальными правами, недобросовестное поведение участников процесса.

Olijnyk Alla. Prevention of procedural rights abuse: questions of the theory and practice.

The article explores some of the problems of procedural rights abuse by the members of civil process. The conclusion of necessity to consolidate the procedural steps against procedural rights abuse in law in the CPC of Ukraine.

Key words: procedural rights abuse, unfair behavior of the process.

УДК 342.56

Михайло Вільгушинський,

кандидат юридичних наук,
заступник Голови Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ,
заслужений юрист України

УЧАСТЬ ГРОМАДСЬКОСТІ У ЗДІЙСНЕННІ ПРАВОСУДДЯ СУДАМИ ЗАГАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ

У статті розглядаються можливі форми участі громадськості у процесі здійснення правосуддя задля підвищення рівня ефективності та дієвості функціонування судів загальної юрисдикції, забезпечення відкритості та прозорості для суспільства роботи судової системи.

Ключові слова: громадськість, суди загальної юрисдикції, суд присяжних, народні засідателі.

Відповідно до ч. 2 ст. 5, ч. 1 ст. 38 та ч. 4 ст. 124 Конституції України народ (тобто приватні особи, які підпадають під категорію «громадськість»), має право брати активну участь у реалізації державної влади взагалі та влади, яка реалізується судами загальної юрисдикції, зокрема. Форми такої участі, якщо виходити зі змісту згаданих конституційних положень, є необмеженими. Тобто, аналізуючи зазначене, можна зрозуміти, що народ (громадськість) може брати участь у реалізації судової влади (взаємодіяти із судами загальної юрисдикції) у будь-який спосіб, за виключенням тих, які прямо заборонені законом.

Вважаємо, що сформульована думка є надзвичайно актуальною та важливою для розбудови дієвої, результативної та ефективної взаємодії між судами загальної юрисдикції та громадськістю. Вона (взаємодія) дозволяє вивільнити свідомість насамперед представників судової влади від штучних обмежень та побоювань, які заважають зробити судову владу (суди) відкритою та прозорою для суспільства. Разом із цим, зазначимо, що на шляху до розбудови ефективного діалогу між судовою владою (судами загальної юрисдикції) та громадськістю час від часу все ще з'являються перешкоди, які підлягають неодмінному викоріненню. В якості прикладу можна назвати сформульоване Конституційним Судом України визначення терміна «правосуддя», під

яким запропоновано розуміти самостійну галузь державної діяльності, яку суди здійснюють шляхом розгляду і вирішення в судових засіданнях в особливій, встановленій законом процесуальній формі цивільних, кримінальних та інших справ [1]. Як бачимо, у зазначеному визначенні «не знайшлося» місця для згадки про громадян, які також, відповідно до ч. 4 ст. 124 Конституції України, мають бути визнані учасниками процесу здійснення правосуддя.

Цей та інші приклади, на наш погляд, свідчать про те, що ми знаходимося ще на початкових етапах переосмислення сутності та змісту судової влади в Україні, яке, незважаючи ні на що, має продовжуватися.

У підґрунтя ідеї про право народу (громадськості) брати участь в управлінні державними справами у сфері функціонування судової влади, а також у здійсненні правосуддя, на наш погляд, покладене класичне розуміння демократії, що тлумачить її як специфічну форму і спосіб організації суспільно-політичного життя, коли громадяни та їх об'єднання мають реальну можливість брати участь у процесі реалізації державної влади, впливати на формування і реалізацію державної політики [2].

Проте аналіз сучасного стану справ у даній сфері дозволяє погодитися з думкою І. В. Гладуняка, що нині в Україні має місце низка проблем, які гальмують

процес проникнення демократії у товщу судової системи. Найголовнішими серед них є такі:

— по-перше, однією з перших вад на шляху підвищення рівня демократизму є утворення своєрідного розриву між громадянами (громадянським суспільством) та державною владою, представленою у нашому випадку владою судовою. Найнебезпечнішим є поглиблення відчуження громадян і громадськості у розробці державної політики, внаслідок чого підривається сама основа демократії та демократичного врядування, оскільки механізм державного управління (складовим елементом якого є і суди загальної юрисдикції) починає діяти незалежно від тих об'єктивних потреб, інтересів і прагнень, що кристалізуються на суспільному рівні. Зрозуміло, що державна політика формується і щодо судової влади, та подекуди і самою судовою владою, і саме у цих сферах констатується найбільший «відрив» названих процесів від громадськості. Складається таке враження, що загадані вище стандарти та змістовні елементи демократії діють усюди за виключенням сфери функціонування судової влади. Проте така думка, зрозуміло, є ущербною. Суди загальної юрисдикції є частиною державного апарату, складовим елементом держави, який має функціонувати за правилами, на яких будується діяльність органів законодавчої та виконавчої влади, а також органів місцевого самоврядування, а раз так, то і вони мають розбудовувати дієві та ефективні механізми співпраці з населенням. Зрозуміло, що у даному випадку не йдеться про те, що представники судової влади мають «достукатися» до кожного громадянина. Достатньо буде наявність постійного діалогу з найбільш активними представниками суспільства, правозахисними організаціями, науковцями, які повною мірою здатні репрезентувати громадянське суспільство перед «обличчям» судової влади;

— по-друге, недостатній рівень залучення громадськості до формування та реалізації державної політики спричиняє поступове посилення процесів делегітимізації державної влади, оскільки влада, що не діє в інтересах суспільства, влада, що не спирається на громадську думку, не може бути за визначенням легітимною [3]. Принагідно зазначимо, що дана проблема стосується як позапроце-

суальної, так і процесуальної діяльності судів. У останньому випадку йдеться про те, що постановлення складних у змістовному розумінні, а звідси незрозумілих громадськості судових рішень, відсутність, у разі потреби, роз'яснень суду (суддів) причин та підстав їх ухвалення — все це, безумовно, також знижує легітимність судової влади, викликає зниження довіри населення до суду. Звісно, це не означає, що суд має «підлаштовуватися» під громадську думку, але у випадку виникнення змістовної розбіжності між позицією суду та загальними настроями, що домінують у суспільстві, органи судової влади повинні робити все, аби пояснити, обґрунтувати і популяризувати причини винесення того чи іншого рішення. Лише тоді буде можливо здолати ту «прірву», яка так часто виникає між судами та громадянами і сформувати ставлення до суду як до об'єктивного, професійного і справедливого органу державної влади [4].

Таким чином, можна повністю погодитися з висловленою у літературі думкою, що настанова на підвищення авторитету судової влади в суспільстві диктує необхідність гармонізації стосунків між судовою владою і суспільством (громадською думкою), суди в цьому процесі повинні відігравати активну роль і цілеспрямовано діяти у напрямі формування позитивного образу суду в суспільній думці. Адже вагомою запорукою стабільного та авторитетного становища судової влади у суспільстві є формування у суспільній думці сталого переконання у правоті, незалежності та об'єктивності судової влади, що забезпечуватиме судовим рішенням своєрідний «кредит» громадської довіри, коли кожен громадянин, навіть не погоджуючись із винесеним судом рішенням, все одно вважатиме його правильним і справедливим, виходячи із загального переконання в авторитетності судової влади [5];

— по-третє, відсутність належного рівня залучення громадськості до формування державної політики призводить до виникнення чималої кількості неадекватностей у діях механізму державного управління [6]. Щодо функціонування судів загальної юрисдикції це може означати виникнення (існування) як суто організаційних, так і процесуальних проблем. У першому разі йдеться про те, що неврахування громадської думки під час

організації функціонування судів загальної юрисдикції може призвести до виникнення причин, які перешкоджають зверненню громадян до суду, реалізації їх права на судовий захист. Тут і невідале територіальне розміщення суду, і відсутність наочної інформації у суді про розпорядок його роботи, про розмір та реквізити сплати судового збору, про судові справи, оголошені до розгляду, тощо. До речі, зазначимо, що проведене у 2012 р. соціологічне дослідження доволі яскраво показало, що висвітлені проблеми дійсно мають місце, викликаючи, як наслідок, незадоволення у громадян [7]. З іншого боку, зазначаючи про процесуальний аспект, варто погодитися з К. Бабенком, який, досліджуючи проблематику впливу громадської думки на судові рішення, наголошує на тому, що, хоча прямий взаємозв'язок між названими категоріями і важко довести, проте повністю його виключити неможливо [8].

Отже, в якості проміжного висновку можна зазначити, що не зайвим було б у нормативних актах, які стосуються питань забезпечення участі громадськості у розробленні та реалізації державної політики, зробити наголос і на тому, що їх положення поширюються і на органи судової влади, за виключенням сфери здійснення правосуддя. Враховуючи особливості та необхідність забезпечення незалежності судової влади, доречним було б, щоб подібні, насамперед програмні, документи приймалися Верховною Радою України чи Президентом України.

Таким чином, перед судовою владою взагалі та судами загальної юрисдикції зокрема постає складне і відповідальне завдання, пов'язане не лише з переформатуванням відносин з громадськістю, а й що є важливішим, зміною сутності таких відносин, переведенням їх у площину дійсної та ефективної взаємодії. Особливо варто наголосити на тому факті, що сформульоване завдання є відносно новим для вітчизняної наукової спільноти, яка лише в останні часи, поступово відходячи від впливу радянської юридичної доктрини та виводячи прояви останньої за межі сучасних наукових досліджень, почала цікавитися даною проблематикою.

Акцентуючи увагу на основах взаємодії судів загальної юрисдикції з громадськістю не можна обійти своєю увагою також і питання про право громадян на участь у здійсненні правосуддя, яке має

безпосереднє відношення до даного дослідження, оскільки процес забезпечення реалізації останнього якраз і складає один з напрямів взаємодії судів загальної юрисдикції з громадськістю. Зазначене право асоціюється, насамперед, з інститутом присяжних та інститутом народних засідателів [9], які мають доволі довгу історію як у світі загалом [10], так і на теренах нашої держави зокрема.

Участь народу у відправленні правосуддя, зокрема кримінального, особливо у формі суду присяжних, стала ключовим елементом проведених в Європі та інших країнах реформ. Наприкінці XVII—XVIII ст. в Англії право на суд присяжних було підсилено, ставши, як наслідок, додатковим засобом боротьби республіканців проти пригнічення. Право на суд присяжних стало основою американського Білля про права 1792 р. і стало закликком у буржуазному антимонополітичному русі на Європейському континенті напередодні Французької революції. Франція ввела суд присяжних у 1789 р., більшість германських держав ввели суд присяжних після невдалої революції 1848 р. Суд присяжних також був включений до Кримінально-процесуального кодексу об'єднаної Німеччини у 1871 р., Росія ввела суд присяжних у ході судових реформ, проведених царем Олександром II у 1864 р. За нею це зробила у 1872 р. Іспанія, де цей суд, з певною перервою, проіснував до 1930-х років. Більшість італійських держав ввели суд присяжних до кінця XIX ст., так само як і Австрія, Данія, Норвегія та інші держави.

Разом із цим, слід зазначити, що в Європі наприкінці XIX—на початку XX ст. знайшли прояв також і тенденції, спрямовані проти суду присяжних або у вигляді скасування будь-якої участі народу у здійсненні правосуддя, або у вигляді трансформації суду присяжних у «суд змішаної колегії», в якому професійні судді вирішують усі питання права, факту та виносять вирок разом з «присяжними засідателями». Подібною моделлю став відроджений німецький суд шеффенів, який був включений до Кримінально-процесуального кодексу Німеччини 1871 р. для розгляду злочинів невеликої тяжкості і який зазвичай складався з одного професійного судді та двох народних засідателів. Подібні «змішані

суди» були утворені і на теренах радянської держави [11].

На сьогоднішній день суди присяжних та частково «змішані суди» функціонують у більшості розвинених країн світу, зокрема і у деяких колишніх радянських республіках [12], доводячи свою життєздатність, актуальність і адекватність запитам та потребам суспільства і держави.

Аналіз змісту українського законодавства, зокрема Конституції України, Закону України «Про судоустрій і статус суддів», Цивільного процесуального кодексу України [13], Кримінального процесуального кодексу України [14] дозволяє зробити висновок, що в Україні знайшла офіційне закріплення ідея необхідності існування як інституту присяжних, так і інституту народних засідателів. Проте питання «за та проти» щодо доцільності їх існування продовжують доволі гостро обговорюватися суддями, політиками, науковцями та громадськістю. Ті, що не підтримують ці нововведення чи ідею участі громадян (громадськості) у відправленні правосуддя, наголошують на тому, що такі суди, насамперед суди присяжних, є результатом емоційної, а не правової судової діяльності [15]; є надзвичайно дорогими [16]. Доволі гостро з цього приводу висловився свого часу В. Маляренко, зазначивши, що суд присяжних є малопродуктивним, надзвичайно складним і громіздким, запроваджується щодо незначної категорії кримінальних справ, але вимагає досить великих зусиль держави, зокрема з підготовки законодавчої бази і чималих державних коштів [17]. Частина критиків інституту присяжних посиляються також на досвід Російської Федерації, який оцінюється ними негативно. Російський суд присяжних критикують за засудження вчених В. Данилова та І. Суягіна, а також виправдання терориста М. Шайбекханова, чий труп було пізніше знайдено в захопленій у м. Беслані школі, за виправдувальний вирок російським офіцерам, які розстріляли мирних громадян у Чечні, за відомий випадок походу до ресторану присяжних разом із тільки що виправданим ними підприємцем та за неможливість гарантувати справедливе покарання винних [18].

Натомість, на наш погляд, переваги від запровадження інститутів присяжних та народних засідателів є більш очевидними та переконливими, що, таким

чином, дозволяє підтримати рішення законодавця щодо їх запровадження в Україні. Названі інститути здатні позитивно вплинути на функціонування судової системи взагалі та судів загальної юрисдикції зокрема, а саме:

- зменшити потенційно можливу залежність суддів від політичного керівництва країни, органів виконавчої влади та їх посадових осіб;

- зменшити потенційно можливу залежність суддів від громадської думки;

- у суспільстві з серйозними класовими, етнічними або соціальними суперечностями, у разі належності судді до певної соціальної групи, посилити об'єктивність рішень останнього;

- зменшити формалізм судового процесу та професійну деградацію судді у результаті багаторічної судової практики;

- зменшити рівень бюрократизації судової системи;

- покращити зрозумілість судових рішень;

- зробити судовий процес більш гуманним;

- підсилити довіру населення до судової влади та суддів, зробити їх функціонування більш прозорим та ближчим до потреб народу;

- сприяти більш повній реалізації права громадян на участі в управлінні державними справами та здійсненні правосуддя;

- підсилити віру населення у справедливість та закон, що, у свою чергу, здатне стати міцним каталізатором розвитку громадянського суспільства [19].

У ракурсі викладеного вище не можна не згадати також і про те, що інститути присяжних та народних засідателів знайшли позитивну оцінку і з боку європейських інституцій, які давали висновки щодо українського законодавства про судоустрій і статус суддів [20].

З огляду на викладене, вважаємо, що Україні варто орієнтуватися на подальший розвиток та удосконалення названих інститутів. На наш погляд, насамперед необхідно розширювати можливість інституту народних засідателів. Отже, можемо зробити висновок, що у цьому плані логічними та доцільними виглядають щонайменше два кроки, зокрема:

- по-перше, варто поставити на обговорення питання про «введення» даного інституту у сферу адміністративно-

го та господарського судочинства. На обґрунтування доцільності такого кроку можна назвати позитивний досвід інших країн. Так, наприклад, у Німеччині судді на громадських засадах працюють поряд із професійними суддями у кримінальному процесі, в адміністративних, соціальних, трудових та фінансових судах. Кількість таких суддів на сьогоднішній день сягає майже 100 тис. осіб [21]. Не можна не звернути у цьому плані увагу і на досвід Російської Федерації, у межах судової системи якої функціонує інститут арбітражних засідателів — спеціалістів, які мають допомогти судді-юристу розібратися у складних проблемах підприємницької діяльності, з фактичною стороною комерційних спорів, які вимагають час від часу особливих знань [22]. Вважаємо, що зазначений крок сприятиме як подальшому розвитку взаємодії судів загальної юрисдикції з громадськістю, так і більш повній реалізації права громадян на участь у здійсненні правосуддя, тим паче, що зазначене право сформульоване у Конституції України максимально широко, тобто Основний Закон не конкретизував форм правосуддя, у здійсненні яких мають право брати участь приватні особи. А раз так, то громадянам України має бути створена можливість для реалізації свого права на участь у здійсненні правосуддя в усіх видах судів загальної юрисдикції незалежно від їх спеціалізації;

— по-друге, розширювати шляхом більш чіткої фіксації коло осіб, яким варто створювати можливості для участі у відправленні правосуддя. У цьому плані надзвичайно корисним для України може виявитися досвід Німеччини, законодавство якої, поміж іншим, передбачає можливість для професорів права виконувати функції суддів за сумісництвом [23]. Для України це означало б перенесення сучасних теоретичних знань про право у сферу судочинства. На сьогоднішній день поєднання науки та практики здійснюється лише, фактично, на рівні Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів, при яких функціонують науково-консультативні ради. Натомість місцеві суди та апеляційні суди майже повністю позбавлені «спілкування» з науковцями, що, зрозуміло, не сприяє покращенню їх роботи. З іншого боку, подібна співпраця була б вигідною та корисною як професорському складу, так і вищим навчальним закладам. За рахунок цього можна досягти «наповнення» навчального процесу практичною складовою, яка так необхідна для підготовки майбутніх фахівців у галузі права. Надзвичайно слухним у цьому плані є висловлювання відомого українського правознавця початку ХХ ст. В. Л. Кобалевського, який писав, що лише практичний підхід надає цінності юридичній теорії [24].

ПРИМІТКИ

1. Ухвала Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням державного зовнішньоекономічного підприємства «Славутич-Сталь» щодо тлумачення статті 124 Конституції України і Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 14 жовтня 1997 р. № 44-з [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/vz44u710-97>.
2. Політологія: історія та методологія / за ред. Ф. М. Кирилюка. — К. : Здоров'я, 2000. — С. 223.
3. Гладуняк І. В. Актуальні проблеми забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики / І. В. Гладуняк // Держава і право. — 2007. — Вип. 35. — С. 675—683.
4. Бабенко К. Судова влада і громадська думка: проблеми взаємовпливу / К. Бабенко [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.yur-gazeta.com/ru/oarticle/864/>.
5. Бабенко К. А. Принцип поділу державної влади та сучасні проблеми його реалізації в Україні (конституційно-правовий аналіз) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / К. А. Бабенко. — К., 2002. — С. 15.
6. Гладуняк І. В. Зазнач. праця.
7. Моніторинг стану незалежності суддів в Україні — 2012 // Інформаційний бюлетень «Вісник Центру суддівських студій». — 2012 (Спеціальний випуск). — С. 1—14.
8. Бабенко К. Зазнач. праця.

9. Бігун В. С. Правосуддя як форма здійснення судової влади народом. Анулювання закону судом присяжних / В. С. Бігун // Держава і право. — 2010. — Вип. 47. — С. 26—33.
10. Булеулиев Б. Античные традиции суда с народным участием / Б. Булеулиев // Закон и жизнь. — 2009. — № 5. — С. 45—51; Тернавська В. М. Суд присяжних США: історія і сучасність / В. М. Тернавська // Часопис Київського університету права. — 2005. — № 4. — С. 78—82.
11. Тейман С. Введение народного участия в отправлении правосудия в Республике Казахстан / С. Тейман // Российская юстиция. — 2004. — № 6. — С. 61—69.
12. Ковалев Н. Народное участие в отправлении правосудия в странах СНГ: суд присяжных или шеффенов? / Н. Ковалев // Сравнительное конституционное обозрение. — 2006. — № 2 (55). — С. 3—17.
13. Цивільний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 40—41, 42. — Ст. 492.
14. Кримінальний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 2013. — № 9—10, 11—12, 13. — Ст. 88.
15. Котляр В. Суд присяжних не для України / В. Котляр // Право України. — 1998. — № 9. — С. 72—73.
16. Савонюк Р. Суд присяжних: яким йому бути / Р. Савонюк // Право України. — 1997. — № 7. — С. 70—71.
17. Маляренко В. До питання про участь представників народу у здійсненні правосуддя / В. Маляренко // Вісник Верховного Суду України. — 1999. — № 6. — С. 38—47.
18. Алексеев И. Н. Суд присяжных заседателей как угроза российской правовой системе / И. Н. Алексеев // Уголовный процесс. — 2005. — № 5. — С. 52—60; Юдківська Г. А. Суд присяжних як щеплення проти деградації суспільства / Г. А. Юдківська // Адвокат. — 2008. — № 4 (91). — С. 10—14.
19. Тейман С. Зазнач. праця; Юдківська Г. А. Зазнач. праця.
20. Спільний висновок щодо Закону України про судоустрій і статус суддів Венеціанської комісії та Дирекції з співпраці Генеральної дирекції з прав людини та правових питань Ради Європи № 588 від 11.11.2010 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://pravotoday.in.ua/ua/press-centre/publications/pub-343/>.
21. Ehrenamtliche Richter in Deutschland [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://schoeffen.net/ehrenamtliche-richter>.
22. Ильинская Н. Г. Развитие конституционных форм участия граждан в осуществлении правосудия / Н. Г. Ильинская // Современное право. — 2006. — № 7. — С. 41—46.
23. Schmidt-Rantsch Deutsches Richtergesetz: DRiG, Richterwahlgesetz Kommentar. — 6. Auflage. С.Н.ВЕСК, 2009. — 1174 s.
24. Кобалевский В. Очерки советского административного права / В. Кобалевский. — Х. : Гос. издат. Украины, 1924. — С. 30.

Вильгушинский Михаил. Участие общественности в осуществлении правосудия судами общей юрисдикции.

В статье рассматриваются возможные формы участия общественности в процессе осуществления правосудия с целью повышения уровня эффективности и действенности функционирования судов общей юрисдикции, обеспечения открытости и прозрачности для общества работы судебной системы.

Ключевые слова: общественность, суды общей юрисдикции, суд присяжных, народные заседатели.

Vilgushinsky Mykhailo. Public participation in the administration of justice by courts of general jurisdiction.

The article discusses the possible forms of public participation in the administration of justice in order to improve effectiveness and efficiency of the functioning of the courts of general jurisdiction, ensuring the openness and transparency to the public of the judicial system.

Key words: the public, the courts of law, trial by jury, the lay judges.

УДК 343.91

Олександр Кулик,

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник,
начальник науково-дослідного відділу
науково-дослідної лабораторії кримінологічних досліджень
Державного науково-дослідного інституту МВС України

КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСІБ, ЯКІ ВЧИНИЛИ ЗЛОЧИНИ В УКРАЇНІ: СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ

Стаття присвячена аналізу кримінологічної характеристики осіб, що вчинили злочини в Україні у 2002—2012 рр., за основними демографічними, соціальними, кримінально-правовими та кримінологічними ознаками, визначенню сучасних тенденцій у зазначеній сфері.

Ключові слова: злочинність, виявлена особа, яка вчинила злочин, ознаки виявлених осіб, які вчинили злочини.

Одним із важливих аспектів дослідження особи злочинця є вивчення кримінологічно значимих ознак, які притаманні всій сукупності осіб, які вчинили злочини [1]. Таке вивчення є необхідним як для визначення основних закономірностей детермінації злочинності, так і для розроблення заходів запобігання їй.

За радянської доби аналіз кримінологічно значимих ознак осіб, які вчинили злочини (злочинців), базувався в основному на результатах дослідження вибіркового масиву кримінальних справ та виявлених злочинців, оскільки відповідна статистична звітність у той час була закритою [2]. На початку 1990-х років статистичні дані, що характеризують особу злочинця, стали доступними, але, на жаль, недостатньо використовувались в процесі кримінологічного аналізу злочинності. Окремі особливості структури виявлених осіб, які вчинили злочини, розглядалися у публікаціях О. М. Литвака [3], Ю. Нікітіна [4] тощо. Розподіл злочинців за основними соціально-демографічними, кримінально-правовими та кримінологічними ознаками та динамічні зміни в ньому були проаналізовані в попередніх роботах автора даної статті [5; 6]. Але ці дослідження стосувались певного періоду часу. В останні роки у структурі виявлених осіб, що вчинили злочини, відбулися певні зміни, виникли нові тенденції, які потребують подальшого аналізу.

Метою статті є визначення сучасних тенденцій кримінологічної характеристи-

ки виявлених осіб, які вчинили злочини в Україні протягом 2002—2012 рр.

Дослідження базується на аналізі ознак, відомості щодо яких містяться у державному статистичному звіті «Про осіб, які вчинили злочини» форми № 2 [7]. Перелік цих ознак вже тривалий час використовується для характеристики особи злочинця як у кримінологічній літературі, так і на практиці. Це демографічні ознаки (стать, вік); ознаки соціального становища (рід занять, рівень освіти); ознаки, що характеризують поведінку до вчинення даного злочину; ознаки, що характеризують поведінку особи під час вчинення злочину [8; 9; 10].

У зв'язку із закриттям всіх форм державної статистичної звітності щодо злочинності за 2012 р. 20 листопада в якості даних за цей рік використовувались розрахункові показники, отримані шляхом вирахування на основі статистичних даних за 01.01.2012 р.—20.11.2012 р. середніх щоденних показників та їх множення на кількість днів у цьому році.

Протягом періоду, що аналізується, до **виявлених осіб, які вчинили злочини**, належали особи: щодо яких прокурором затверджено або складено обвинувальний висновок і кримінальну справу направлено до суду, щодо яких кримінальну справу направлено до суду для вирішення питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності за однією з нереабілітуючих підстав, щодо яких кримінальну справу закрито у зв'язку із смертю обвинуваченого [11].

Такий показник найбільш повно та точно характеризує всю сукупність осіб, які вчинили злочини.

Розподіл виявлених осіб, які вчинили злочини, *за статтю* у ці роки практично залишався незмінним. У середньому 86,9% злочинців складали чоловіки, 13,1% — жінки. Річні відхилення від середніх показників не перевищували 0,8%. У 2012 р. частки чоловіків та жінок серед злочинців становили 87,2% та 12,8% відповідно. Таким чином, зростання частки жінок серед виявлених осіб, які вчинили злочини, до 15,5—17,5%, яке відбувалося у 1994—1998 рр. [12], було тимчасовим явищем. З 1999 р. цей показник почав знижуватись, а з 2001 р. перебуває приблизно на одному рівні.

Розподіл виявлених осіб, які вчинили злочини, *за віковими групами* за величиною їх середньої за ці роки частки серед усіх злочинців виглядав так: 18—28 років — 40,0%; 29—39 років — 27,5%; 40—59 років — 22,1%; 16—17 років — 5,5%; 60 років і старше — 2,6% і 14—15 років — 2,3%.

Протягом розглядуваного періоду відбулися зміни структурних показників ряду вікових груп. Зменшились частки злочинців, які перебували у віці 14—15 років (з 3,3% до 1,6%), 16—17 років (з 6,6% до 3,9%), 18—28 років (з 42,3% до 36,9%). Натомість серед виявлених осіб, які вчинили злочини, збільшився відсоток 29—39-річних (з 25,6% до 31,6%) та 40—59-річних (з 19,9% до 23,4%). Частка злочинців найстаршої вікової групи істотно не змінилась.

Необхідно відмітити значні розбіжності між структурним розподілом за віковими групами виявлених осіб, які вчинили злочини, та всього населення країни [13]. Серед злочинців у 2,6 разу більше середня за вказаний період частка 16—17-річних, у 2,4 разу — частка 18—28-річних та у 1,7 разу — частка 29—39-річних. Відсоток осіб у віці 60 років і старше серед злочинців менше ніж серед всього населення у 8,1 разу. Показники 14—15-річних та 40—59-річних серед злочинців та всього населення істотно не відрізняються.

Ці дані становлять інтерес, але не дозволяють повною мірою оцінити такий важливий кримінологічний показник, як ступінь кримінальної активності представників різних вікових груп. Для

цього необхідно використати спеціалізовані коефіцієнти злочинної активності представників кожної вікової групи у розрахунку на 100 тис. населення даної вікової групи.

Згідно з наведеними даними впродовж усього аналізованого періоду найбільш кримінально активними були особи у віці 18—28 років. У 2002 р. їх коефіцієнт злочинної активності склав 1472, у 2012 р. знизився до 1066, але залишався найвищим серед представників різних вікових груп.

Другими за рівнем кримінальної активності до 2007 р. були 16—17-річні особи. Їх показник злочинної активності дорівнював у 2002 р. 1134, а у наступні роки зменшувався і склав у 2008 р. 801. З цього року вони стали посідати третю позицію за рівнем кримінальної активності. У 2009—2011 рр. мало місце зростання показника цієї вікової групи до 926, а у 2012 р. — зниження до 872.

Зворотна картина спостерігалась з особами, які вчинили злочини у віці 29—39 років. У 2002—2007 рр. вони перебували на третьому місці за величиною коефіцієнта кримінальної активності (2002 р. — 949, 2007 р. — 805). У 2008 р. на фоні зниження рівня злочинної активності 16—17-річних вони стали другими за даним показником (805) і перебували на цій позиції в наступні роки. У 2012 р. їх коефіцієнт кримінальної активності становив 935.

Представники вікової групи 14—15 років у 2002—2006 рр. були четвертими за значенням коефіцієнта кримінальної активності (2002 р. — 578, 2006 р. — 364), протягом наступних трьох років посідали п'яту позицію, у 2010—2011 рр. знову стали четвертими (434 та 440), а у 2012 р. повернулися на п'яте місце (396). Коефіцієнт кримінальної активності 40—59-річних становив у 2002 р. 429, протягом 2003—2008 рр. зменшився до 357, у наступні три роки зріс до 411, а у 2012 р. становив 400. Представники цієї вікової групи за величиною зазначеного показника постійно мінялись місцями з 14—15-річними, перебуваючи то на четвертому, то на п'ятому місці. Найменш кримінально активними природно були представники найстаршої вікової групи (60 років і старше): 2002 р. — 61, 2012 р. — 59.

Отже, найбільшу кримінальну активність протягом розглядуваного періоду

проявляли особи у віці 18—28, 29—39 та 16—17 років.

Особливе кримінологічне значення має ознака, яка відбиває місце особи, яка вчинила злочин, у суспільстві, її соціальний статус. Йдеться про *вид зайнятості під час вчинення злочину*.

Протягом аналізованого періоду абсолютну більшість серед виявлених осіб, які вчинили злочини, становили працездатні громадяни, які на час вчинення злочину не працювали і не навчалися (у середньому 64,2%). У 2002—2009 рр. цей показник коливався у межах 64—68%, а в останні три роки скорочувався і становив у 2012 р. 57,9%. Таке помітне зниження сталося вперше з 1993 р.

Другою за чисельністю соціальною групою серед виявлених осіб, які вчинили злочини, були безробітні (середня частка — 11,2%). У 2002—2009 рр. частка безробітних серед злочинців була відносно стабільною і перебувала на рівні 9—10%, а в останні три роки постійно зростала і дорівнювала у 2012 р. 17,9%. Цілком очевидно, що у ці роки частка безробітних зростала за рахунок набуття цього статусу певною частиною осіб, які не працювали і не навчалися.

Структурні показники осіб, які на час вчинення злочину займалися певним видом роботи або навчалися, були відносно меншими і виглядали так:

робітники підприємств, установ, організацій — у середньому 7,8% серед виявлених осіб, які вчинили злочини. Їх частка серед всіх злочинців становила у 2002 р. 8,5%, у 2007—2008 рр. — біля 9%, а у 2012 р. зменшилась до 5,6%;

учні та студенти навчальних закладів — 3,6%. Частка злочинців цієї категорії коливалася протягом аналізованого періоду в межах 3—4%. Серед таких осіб більшість складали учні шкіл, ліцеїв, гімназій (у середньому 60,1% від всіх учнів та студентів), далі йдуть учні коледжів, технікумів, ПТУ (28,8%) та студенти вищих навчальних закладів (11,2%). Протягом аналізованого періоду мало місце деяке зниження частки учнів шкіл, ліцеїв, гімназій серед всіх злочинців цієї категорії (2002 р. — 63,6%, 2012 р. — 58,1%) і зростання кількості студентів вищих навчальних закладів, відсоток яких у 2003—2006 рр. зріс з 6,4% до 12,7% і в подальшому суттєво не змінювався (2012 р. — 12,9%);

підприємці (без утворення юридичної особи) — 1,6%. Частка таких осіб серед злочинців зросла у 2003—2010 рр. з 1,1% до 2,3%, а в наступні роки зменшилась до 1,5%;

робітники сільського господарства — 0,7%. Відповідно із змінами у структурі виробництва в країні частка таких осіб серед злочинців за аналізований період суттєво зменшилась (2002 р. — 1,7%, 2012 р. — 0,4%);

працівники органів державної влади та управління — 0,4%. У 2002—2010 рр. щороку виявлялось у середньому 838 таких осіб, їх частка серед всіх злочинців становила 0,3—0,4%. В останні два роки аналізованого періоду їх чисельність зросла до 1393 та 1287 відповідно, а структурний показник дорівнював 0,6%;

працівники правоохоронних органів — 0,3%. Тут ситуація виглядає ще більш несприятливою. Чисельність злочинців цієї категорії переважно зростала протягом всього розглядуваного періоду (2002 р. — 262, 2011 р. — 1251, 2012 р. — 1213), а частка серед всіх злочинців збільшилась з 0,1% до 0,6%;

власники, співвласники підприємств — 0,3%. Спостерігалась тенденція зниження абсолютних та відносних показників злочинців цієї категорії. Їх чисельність за ці роки зменшилась з 1045 до 324, а частка серед всіх осіб, які вчинили злочини, — з 0,4% до 0,1%.

Протягом періоду 2002—2012 рр. структура злочинців за ознакою *рівня освіти* зазнала певних змін. Помітно (з 47,5% до 63%) збільшилась частка осіб, які мали повну загальну середню і базову загальну середню освіту. Дещо збільшився також відсоток осіб з вищою освітою (2002 р. — 7,5%, 2012 р. — 9,9%). В той самий час суттєво зменшилась частка найменш освічених осіб (2002 р. — 20,4%, 2012 р. — 4,4%). Показник злочинців із професійно-технічною освітою протягом цих років суттєво не змінився (середня частка — 23,2%). Зіставлення наведених даних із відомостями щодо рівня освіти населення України в цілому свідчить про відсутність між ними значної різниці.

Важливою складовою кримінологічної характеристики виявлених осіб, які вчинили злочини, є їх розподіл за *кримінально-правовими та кримінологічними ознаками*.

Звертає на себе увагу суттєве збільшення серед виявлених злочинців частки тих, хто **раніше вчиняв злочини**. У 2003—2010 рр. цей показник зростав відносно помірно і збільшився з 14,6%, до 26,7%, тоді як у 2011 р. стався його сплеск до 45,5%, а у 2012 р. він дорівнював 46,8%.

У 2002—2008 рр. спостерігалось зменшення відсотка осіб, які **вчинили злочини у групі** (2002 р. — 29,1%, 2008 р. — 16,3%). У наступні 3 роки в результаті зростання абсолютного числа осіб даної категорії їх частка серед усіх злочинців збільшилась до 19,9%, а у 2012 р. зменшилась до 18,2%. В цілому переважала тенденція до зниження рівня групової злочинності.

Для відсотка осіб, які вчинили злочини **у стані алкогольного сп'яніння**, була характерна протилежна тенденція. Протягом 2003—2011 рр. цей показник збільшився з 10,8% до 16,6%, а у 2012 р. становив 15,6%.

Частка осіб, які в момент вчинення злочину перебували **у стані наркотичного збудження**, була дуже незначною і коливалась у межах від 0,4% до 0,6%.

Узагальнюючи ці дані, можна визначити наступні основні тенденції кримінологічної характеристики виявлених осіб, які вчинили злочини в Україні у 2002—2012 рр.

Співвідношення чоловіків і жінок серед злочинців було стабільним і складало 7 до 1, тобто чоловіки, як і раніше, явно переважали. Прогнози деяких кримінологів щодо збільшення серед злочинців частки жінок внаслідок їх подальшої емансипації, більш активної участі у життєдіяльності суспільства, не справдились. Ймовірно, цьому певною мірою сприяв процес гуманізації кримінальної політики держави, одним із напрямів якого є більш м'яке ставлення до злочинної поведінки жінок, поширення випадків звільнення їх від кримінальної відповідальності.

Найбільш кримінально активними були особи у віці 18—28 років. Далі йдуть 29—39-річні та 16—17-річні. Спостерігається тенденція відносного зменшення рівня кримінальної активності представників наймолодших вікових груп (14—15-річних та 16—17-річних) та зростання цього показника у осіб, які належать до старших вікових груп (29—39-річних та 40—59-річних).

Така тенденція може бути обумовлена двома чинниками: значним зменшенням народжуваності в країні і, відповідно, зменшенням чисельності осіб, які входять до молодших вікових груп та поширенням практики більш гуманного ставлення до неповнолітніх осіб, які вчинили злочини.

Протягом аналізованого періоду найбільш численною серед злочинців була група працездатних осіб, які не працювали і не навчалися на час вчинення злочину, хоча в останні роки їх частка децю скоротилась. Суттєво збільшилась частка злочинців, які були безробітними. Тобто серед тих, хто не працює і не навчається, зростає частина осіб, які отримують статус безробітного. У середньому представники цих двох категорій складають понад $\frac{3}{4}$ всіх виявлених осіб, які вчинили злочини, тобто відсутність суспільно корисних занять залишається ключовим чинником злочинної поведінки.

Серед злочинців зменшується відсоток робітників підприємств, установ та організацій, підприємців (без утворення юридичної особи), робітників сільськогосподарства та власників, співвласників підприємств. Відносно стабільною залишається частка учнів та студентів навчальних закладів, які вчинили злочини. Неприятливою є тенденція зростання серед злочинців часток працівників органів державної влади та управління та працівників правоохоронних органів.

Структура осіб, які вчинили злочини, за освітнім рівнем істотно не відрізнялася від аналогічної структури населення в цілому. Певне покращення показників освіченості виявлених осіб, які вчинили злочини, відбиває загальну тенденцію підвищення рівня освіченості населення країни.

З 2007 р. спостерігається зростання частки злочинців, які раніше вже вчинили злочини. Особливо великих значень цей показник набув у 2011 та 2012 рр. Таке зростання може бути наслідком послаблення карної політики держави, поширення практики призначення покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, та звільнення від відбування покарання значної кількості злочинців. Можливо, на таке зростання вплинуло також встановлення більш жорстких

вимог щодо повноти обліку рецидивістів.

Спостерігається тенденція зниження серед злочинців відсотка осіб, які вчи-

нили злочин у групі, та зростання частки тих, хто під час вчинення злочину знаходився у стані алкогольного сп'яніння.

ПРИМІТКИ

1. Герцензон А. А. Уголовное право и социология / А. А. Герцензон. — М. : Юрид. лит., 1970. — С. 144.
2. Личность преступника. — М. : Юрид. лит., 1975. — С. 115—153.
3. Литвак О. М. Злочинність, її причини та профілактика / О. М. Литвак. — К. : Україна, 1997. — С. 14—15.
4. Нікітін Юрій. Криміногенна ситуація в Україні на межі XX—XXI століть і прогноз на перспективу / Юрій Нікітін // Вісник прокуратури. — 2009. — № 7. — С. 60—67.
5. Кулик А. Г. Общая тенденция преступности в Украине в 1972—1993 гг. и прогноз на ближайшие годы / А. Г. Кулик, В. И. Бобырь // Преступность в Украине. Бюллетень законодательства и юридической практики Украины. — 1994. — № 2. — С. 22—30.
6. Кулик О. Г. Злочинність в Україні: тенденції, закономірності, методи пізнання : монографія / О. Г. Кулик. — К. : Юрінком Інтер, 2011. — С. 132—160.
7. Звіти про осіб, які вчинили злочини форми № 2 за 2002—2012 рр. Електронні копії отримані в Департаменті інформаційно-аналітичного забезпечення МВС України.
8. Личность преступника. — М. : Юрид. лит., 1975. — С. 32—33.
9. Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика : у 3 кн. / А. П. Закалюк. — К. : Ін Юре, 2007. — Кн.1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. — С. 258—261.
10. Лунеев В. В. Курс мировой и российской криминологии : учебник для магистров : в 2 т. / В. В. Лунеев. — М. : Юрайт, 2012. — Т.1. Общая часть. — С. 616—623.
11. Інструкція про єдиний облік злочинців, затверджена наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Державної податкової адміністрації України, Міністерства оборони України, Державної митної служби України, Адміністрації державної прикордонної служби України, Міністерства України з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи, Державного департаменту України з питань виконання покарань, Державної судової адміністрації України від 25.05.2010 р. № 21/135/281/240/499/354/367/159/69. — п. 19.
12. Кулик О. Г. Зазнач. праця. — С. 132, 269.
13. Сайт банку даних «Населення України» Державної служби статистики України та Інституту демографії та соціальних досліджень імені М. В. Птухи НАН України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://database.ukrcensus.gov.ua/Mult/Dialog/varval.asp?ma=000_0204&path=../Database/Population/02/02/&lang=1.

Кулик Александр. Криминологическая характеристика лиц, которые совершили преступления в Украине: современные тенденции.

Статья посвящена анализу криминологической характеристики лиц, совершивших преступления в Украине в 2002—2012 гг., по основным демографическим, социальным, уголовно-правовым и криминологическим признакам, определению современных тенденций в данной сфере.

Ключевые слова: преступность, выявленные лица, совершившие преступления, признаки выявленных лиц, совершивших преступления.

Kulyk Oleksandr. The criminological description of the identified perpetrators of crime in Ukraine: current trends.

This article analyzes the criminological description of the identified perpetrators of crime in Ukraine in 2002—2012 on the basic demographic, social, criminal and criminological attributes, the current trends in this field.

Key words: crime, identified perpetrator of crime, attributes of the identified perpetrators of crime.

ДО УВАГИ АВТОРІВ!

До друку в журналі приймаються наукові статті, які раніше не були опубліковані в інших виданнях. При їх підготовці просимо дотримуватися вимог Постанови ВАК України «Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України» від 15.01.2003 р. № 7-05/1 щодо змісту наукових статей.

Разом зі статтею слід надавати рекомендацію кафедри (відділу) вищого навчального або наукового закладу та рецензію кандидата чи доктора наук із відповідної спеціальності.

Рукопис має бути виготовлено українською мовою та віддруковано шрифтом № 14 на принтері, з розміщенням рядків тексту через півтора інтервали, поля — 3 см. Перелік використаних літературних джерел слід наводити в кінці статті в порядку появи відповідних посилань. При оформленні статей слід дотримуватися ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 «Система стандартів з інформації, бібліотечної та видавничої справи. Бібліографічний запис. Бібліографічний опис. Загальні вимоги та правила складання».

На початку рукопису авторам необхідно зазначити індекс УДК (Універсальної десятикової класифікації), а після даних про автора та назви статті наводити анотації на неї українською, російською та англійською мовами. Орієнтовний обсяг кожної анотації — 500 друкованих знаків. Анотації мають супроводжуватися перекладом прізвища, імені автора та назви статті на відповідну мову (у журналі анотації і ключові слова російською та англійською мовами друкуються в кінці опублікованого матеріалу, анотація і ключові слова українською — на початку статті). До кожної анотації слід додавати перелік ключових слів (до десяти окремих слів або словосполучень) відповідною мовою.

Автор несе персональну відповідальність за додержання ним при підготовці статті норм чинного законодавства (зокрема щодо захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності), достовірність викладених відомостей (у тому числі імен і найменувань згаданих у статті фізичних та юридичних осіб), цитат і посилань на літературні джерела та норми актів законодавства, правильність визначення індексу УДК і перекладів анотацій на статтю.

У тексті статті посилання на використані літературні джерела слід зазначити порядковим номером, виділеним двома квадратними дужками, згідно з переліком джерел. Авторські пояснення і приклади слід наводити в дужках безпосередньо в тексті статті. Всі матеріали подаються у трьох примірниках, один з яких має бути підписаний автором.

Загальний обсяг статті не повинен перевищувати 24 тисяч друкованих знаків (разом із пробілами), тобто 12 сторінок тексту. До рукопису необхідно додавати його електронну копію, записану у вигляді окремого електронного документа на стандартній дискеті.

Редакція залишає за собою право редагувати рукопис, скорочувати його, змінювати назву статті та вводити (змінювати) рубрикацію внутрішніх частин текстового матеріалу. Подані матеріали (рукописи), включно з тими, які визнано неприйнятними, редакція не повертає.

Автор, який подав матеріали для друку, вважається таким, що погоджується на подальше безоплатне їх розміщення на сайтах видавництва правової літератури «Юрінком Інтер» і Національної бібліотеки України імені В. І. Вернадського.

До поданих матеріалів слід додавати довідку про автора із зазначенням прізвища, імені, по батькові, наукового ступеня та вченого звання (за наявності), місця основної роботи, посади, домашньої адреси, номерів контактних телефонів.

Гонорари за опубліковані в журналі статті не сплачуються.

ЮРИДИЧНА УКРАЇНА № 7 (127) 2013

Співзасновники:

Київський регіональний центр
Національної академії правових наук України,

Науково-дослідний інститут
приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України,

ТОВ «Юрінком Інтер»

Видавець: ТОВ «Юрінком Інтер»

Головний редактор — В. Д. Примак, кандидат юридичних наук

Над випуском працювали:

*Володимир Примак, Олена Смірнова, Майя Ромась,
Святослав Каравасєв, Михайло Черненко, Лариса Сисоєва*

Оригінал-макет виготовлено комп'ютерним центром
ТОВ «Юрінком Інтер»

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до Державного реєстру видавців,
виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції
серія ДК № 3954 від 13.01.2011 р.

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
серія КВ № 15736-4208ПР від 26.10.2009 р.

Підписано до друку 02.07.2013. Формат 70×100/16.

Папір офсетний № 1. Друк офсетний. Обл.-вид. арк. 10,0. Умовн. друк. арк. 8,45.
Тираж 540 прим. Зам. № .

Адреса редакції та видавця: 04209, м. Київ, вул. Героїв Дніпра, 31-б.

Тел. 411-69-08, 412-04-75. Факс 413-81-44.

<http://www.yuricom.com.ua>. E-mail: jukr@yuricom.kiev.ua.

Видавництво правової літератури «Юрінком Інтер».

Редакція журналу «Юридична Україна».

Віддруковано у ПАТ «Віпол». Адреса: 03151, Київ-151, вул. Волинська, 60.

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції — серія ДК № 4404 від 31.08.2012 р.

Редакція не завжди поділяє позицію авторів публікацій.

За достовірність викладених фактів відповідає автор.

Передплатний індекс журналу «Юридична Україна» — 01757.

Передплатний індекс комплекту:

газета «Юридичний вісник України» і журнали «Юридична Україна»
та «Бюлетень законодавства і юридичної практики України» — 08440.

З приводу придбання журналів минулих випусків звертайтеся за тел. 411-69-08, 411-64-03.