

Юридична Україна

ЩОМІСЯЧНИЙ НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ

№ 12 (120) 2012

Заснований у січні 2003 р.



Співзасновники:

Київський регіональний центр
Національної академії правових наук України,

Науково-дослідний інститут
приватного права і підприємництва
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 – 2012

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 Національної академії правових наук України (протокол № 10 від 24.10.2012 р.).

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Нелін Олександр. Теоретичні і практичні аспекти співвідношення права і закону в діяльності нотаріату в Україні 4

Гураленко Наталія. Деякі аспекти проблематики антиномій права 9

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Скрипнюк Олександр. Особливості здійснення місцевого самоврядування та виконавчої влади в місті Києві: питання теорії і практики 14

Боняк Валентина. Конституційно-правові основи взаємодії органів прокуратури України з суб'єктами громадянського суспільства 21

ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

Смокович Михайло. Юрисдикція адміністративних судів: проблеми визначення спорів щодо їх пов'язаності з виборчим процесом 27

Климюк Олена. Контроль Президента України за діяльністю Міністерства внутрішніх справ України 35

ПИТАННЯ РОЗВИТКУ ПРИВАТНОГО ПРАВА

Майданик Роман. Загальна характеристика судового прецеденту в праві України 41

Гриняк Андрій. Одностороння відмова від виконання обов'язків за договором підяду як наслідок порушення підрядних зобов'язань 51

Рассомахіна Ольга. Характеристика технічних засобів захисту об'єктів авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет 56

Шимон Світлана. Сутність принципів добросовісності та співробітництва сторін договору в зобов'язаннях з відчуження майнових прав 62

Алексашина Юлія. Види цивільно-правових договорів як регуляторів цивільних правовідносин 68

Резнік Ганна. Право дітей з обмеженими можливостями здоров'я на освіту 75

АГРАРНЕ, ЗЕМЕЛЬНЕ ТА ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

Кишко-Єрлі Оксана. Правове регулювання економічного стимулювання раціонального використання та охорони земель 81

Кондратьєва Катерина. Юридичне поняття та особливості екологічної безпеки в сфері сільськогосподарського виробництва 85

Орендарець Олена. Науково-правничі школи та їх роль у розвитку науки екологічного права України 90

Салміна Яна. Науково-теоретичні та законодавчі засади поняття континентального шельфу 97

ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Дузінкевич Тарас. Система повноважень суду першої інстанції цивільної юрисдикції 104

ЕКОНОМІКА І ПРАВО

Ковальов Іван. Захист прав та законних інтересів кредиторів при перетворенні акціонерних товариств 108

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ НАУКИ

Тавлуй Олена. Суб'єктивна сторона складу злочину, передбаченого статтею 169 Кримінального кодексу України 112

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Моца Андрій. Інтеграція як особлива форма міжнародного співробітництва держав 117

БІБЛІОГРАФІЯ

Майданик Роман. Рецензія на монографію А. Б. Гриняка «Особливості правового регулювання відносин за договорами підяду» 123

Публікації журналу «Юридична Україна» у 2012 році 127

УДК 347.961

Олександр Нелін,

доктор юридичних наук,

доцент Київського університету туризму, економіки і права

ТЕОРЕТИЧНІ І ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВА І ЗАКОНУ В ДІЯЛЬНОСТІ НОТАРІАТУ В УКРАЇНІ*

У статті обґрунтовується авторська позиція стосовно того, що в сучасній системі права України не відведено місця не тільки нотаріальному процесу, а й нотаріальній науці. Враховуючи загальноприйнятту термінологію, можна говорити, що нотаріальне процесуальне право має отримати статус комплексної галузі права.

Ключові слова: нотаріальне право, нотаріальне процесуальне право, нотаріальний процес, цивільне процесуальне право, адміністративне процесуальне право, галузь права, норма права.

У незалежній Україні в системі органів, що здійснюють правозахисну функцію, важливе місце належить саме нотаріату. Його роль, значення, авторитет невпинно зростають із розвитком нашої державності, що зумовлюється новими економічними відносинами та соціально-політичними змінами, які суттєво впливають на процес формування нової правової парадигми. Особливо це стосується підприємницької діяльності, пов'язаної з оформленням і реєстрацією договорів, створенням різних форм власності та угод щодо цієї власності. Це спричинило виникнення великої кількості угод, раніше невідомих вітчизняному законодавству, ускладнило їх посвідчення.

Саме політичні, економічні, юридичні та інші перетворення сприятимуть асоціації з європейською спільнотою та вступу нашої країни до Європейського Союзу. Відтак виникла потреба в детальному подальшому регулюванні нотаріальних дій, підвищенні кваліфікації нотаріусів та їхньої відповідальності — адже саме від якості роботи органів нотаріату залежить правильне функціонування цивільного обороту, ефективність захисту майнових прав і законних інтересів громадян і юридичних осіб тощо.

У сучасній правовій науці та юридичній практиці недостатньо приділяється уваги нотаріальній науці, науковим прогнозам реалізації Концепції реформування

органів нотаріату в Україні, затвердженої наказом Міністерства юстиції України 24.12.2010 р. № 3290/5, створенню нової парадигми українського права та адаптації національних особливостей, елементів (норм, принципів, інститутів) правової системи України до європейського та міжнародного права. Дотепер нотаріальна діяльність залишається під впливом лише нормативного регламентування, а пошуки науковців стосуються лише окремих її аспектів та проблем.

Пошуки власної дослідницької парадигми дали можливість вітчизняним вченим С. Я. Фурсі, В. В. Комарову, В. В. Баранковій, Л. К. Радзівській, С. Г. Пасічник, Ф. М. Медвідю, В. Ф. Усенку, Я. Ф. Медвідю створити теоретичні основи нотаріального процесу, започаткувати теоретичні основи нотаріальної науки.

Реформа нотаріату та зміна законодавчої бази його діяльності має проводитися узгоджено та в безпосередній співпраці з представниками нотаріальної професії, науковцями, що опікуються питаннями нотаріату, Академією нотаріату України, Українською нотаріальною палатою.

Сьогодні Академія нотаріату України (В. Черниш, В. Степаненко), кафедра нотаріального та конституційного права Київського університету туризму, економіки і права публічно порушити питання про створення нотаріальної науки. Тому метою цієї статті є актуалізація уваги до

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

нотаріальної науки, оскільки у сучасній системі права України не відведено місця не тільки нотаріальному процесу, а й нотаріальній науці. За загальноприйнятою термінологією можна говорити, що нотаріальна наука повинна отримати статус галузі права, якщо розглядати її як комплексну.

Усталеним є твердження, що складовими частинами правової системи є галузі права, кожній із яких відповідає група однорідних суспільних відносин, опосередкованих цією галуззю. Зміст відносин, що підлягають регулюванню, визначає і зміст норм цієї галузі права, правового регулювання прав і обов'язків, які встановлюються цією галуззю права. Галузь права передбачає існування у своєму складі комплексу відносин, пронизаних органічною єдністю та відмінних від інших груп суспільних відносин властивою їм якісною своєрідністю, що дає змогу відокремити зазначений комплекс суспільних відносин у самостійну галузь [1].

Проте, незважаючи на спільність у своїх типових рисах, відносини, які регулюються тією чи іншою галуззю права, не завжди є рівнозначними за обсягом, масштабами та значеннями впливу на суспільне життя, а також є вельми різноманітними за своїм конкретним змістом. Ця різноманітність змісту відносин, які складають предмет регулювання конкретної галузі права, передбачає диференціацію конкретного змісту норм, які складають у своїй сукупності галузь права.

Визначимо, що юридична категорія «галузь права» знаходиться у процесі розроблення чи, скоріше, вдосконалення її змісту. В українській юридичній науці донині не існує спільного визначення поняття «галузь права». Така багатоманітність може лише вітатися, адже це є свідченням поступу і нових знахідок юридичної науки в Україні. Так, Ю. С. Шемшученко визнає галузь права автономною в системі права порівняно із сукупністю правових норм та інститутів, якими регулюються однорідні суспільні відносини. Поділ права на галузі впливає зі специфіки цих відносин та об'єктивної необхідності для них особливого правового режиму.

Галузі права є основними елементами структури права. Як частина цілого кожна галузь права взаємодіє з іншими галузями та системою права в цілому. Головні критерії поділу права на галузі — предмет і метод правового регулювання. За ними у системі вітчизняного права ви-

діляють такі галузі права: а) профільні (фундаментальні); б) інші основні; в) комплексні.

Профільними є державне (конституційне), адміністративне, цивільне та кримінальне право, а також відповідні галузі процесуального права. До інших основних галузей права належать трудове, сімейне, земельне, гірниче, водне, лісове, право соціального захисту тощо. Комплексними галузями права визнаються господарське, аграрне, екологічне, морське право. Особливе місце посідає міжнародне право [2].

На думку О. Ф. Скакун, конституційне право є провідною галуззю права. Вона визначає галузь права як відносно самостійну сукупність юридичних норм, яка регулює якісно однорідну сферу (рід) суспільних відносин специфічним методом правового регулювання. Над конституційним правом, на її думку, є надбудови: адміністративне та цивільне право — дві профільючі галузі, що втілюють у предметі й методі регулювання первинні начала публічного та приватного права відповідно; кримінальне право — профільюча галузь, спрямована на виконання охоронних завдань. Особливою галуззю права є міжнародне право. За субординацією у правовому регулюванні відрізняють матеріальні та процесуальні галузі права [3].

Отже, якщо система права складається з галузей, то самі галузі складаються з підгалузей, інститутів і норм права. Окремими взаємозалежними елементами галузі є інститути права.

Під юридичним інститутом О. А. Підопригора та Д. В. Боброва розуміють групу цивільно-правових норм, що регулюють відповідні однорідні суспільні відносини [4].

У складі деяких великих галузей права виділяють підгалузі, тобто групи правових норм, кожна з яких регулює вузьку, порівняно з предметом регулювання галузі права, сферу суспільних відносин, які поряд із загальними ознаками, об'єднують її з іншими групами суспільних відносин у певну систему, і мають власні характерні риси, що викликають необхідність у її специфічному правовому регулюванні.

Сучасний понятійний апарат системи права України в основному орієнтований на матеріальні галузі права і визначається за такою ієрархією: галузь права, підгалузь, інститут, норма права. Але процесуальні (комплексні) галузі права відрізня-

ються від матеріальних тим аспектом, що вони не можуть розглядатись у контексті лише двох варіантів: правомірна або неправомірна поведінка у певній правовій ситуації, що є характерним для матеріального права, а вони мають простежувати можливі варіанти дій уповноважених державою суб'єктів при вчиненні ними певних юрисдикційних проваджень і враховувати права зацікавлених осіб на кожній стадії.

На думку С. Я. Фурси, яку ми поділяємо, сутність термінологічної проблеми лежить у тому, що реальні дії суб'єктів та процедура при дослідженні їх судом загальної юрисдикції чи спеціалізованим адміністративним судом можуть визначатись як конкретна справа, але ці самі елементи мають складати відповідні об'єкти для дослідження правової науки, а тому мають поодинокі та у сукупності складати окремі зрозумілі, однозначно застосовані поняття, які також мають складатися з відповідних термінів. Так, напрям науки, спрямований на дослідження теорії нотаріального процесу, за сучасною концепцією може визначатись як нотаріальне процесуальне право, нотаріальний процес [5]. Ці терміни без переосмислення буде важко відрізнити від цивільного і адміністративного процесу, що існують у практиці нотаріату України. Тому доцільним буде відокремити наукову та навчальну підгалузь нотаріальної науки і назвати її теорією нотаріального і нотаріально процесуального права. Така назва не буде спиратися на загальновідоме поняття «право», яке має багато варіантів тлумачення і буде докорінно відрізнитися від всіх існуючих термінів.

Нагадаємо, що законодавство про нотаріат регулює суспільні відносини, що виникають між нотаріальними органами та особами, які звертаються за вчиненням нотаріальних дій. Отже, нотаріальне процесуальне право — це система правових норм, які регулюють суспільні відносини, що виникають у процесі здійснення нотаріальних дій між нотаріальними органами та особами, які звертаються за вчиненням цих дій. Предметом нотаріального процесуального права і є суспільні відносини, що регулюються цим правом.

Питання про його місце в системі права України є спірним в юридичній літературі. Більшість вітчизняних науковців (Л. К. Радзівська, С. Г. Пасічник) традиційно стверджує, що нотаріальне процесуальне право входить до предмета регулю-

вання цивільного процесуального права і не є самостійною галуззю права України, тому що і суд, і нотаріат здійснюють ту саму функцію захисту прав і законних інтересів [6]. Інші вчені (Ф. М. Медвідь, В. Ф. Усенко, Я. Ф. Медвідь) вважають, що нотаріальне процесуальне право є складовою частиною адміністративного процесуального права, тому що нотаріальні органи є органами державного управління і їхня діяльність має адміністративний характер [7].

Тому можна припустити, що дискусія щодо цієї проблеми будуть тривати без однозначного вирішення, аж до прийняття нотаріального процесуального кодексу, який розгляне поняття нотаріального процесуального права як комплексної галузі права України, питання нотаріального процесу, порядок вчинення окремих нотаріальних дій, а також питання про застосування законодавства інших держав, міжнародних договорів тощо.

Автор поділяє концепцію О. Лавриновича, В. Черниша, В. Степаненка та інших, що нотаріальне процесуальне право є самостійним щодо цивільного процесуального права, оскільки діяльність інституту нотаріату має безспірний характер, під час вчинення нотаріальних дій не використовується змагальна форма процесу, нотаріус встановлює юридичні факти на підставі документів.

Нотаріальний процес — система процесуальних дій, що врегульовані нормами нотаріального процесуального права і визначають порядок вчинення нотаріальних дій. Змістом цих процесуальних дій є взаємні права та обов'язки як нотаріальних органів, так і осіб, які звертаються за вчиненням нотаріальних дій.

Зазначимо, що нотаріальний процес складається з ряду послідовних стадій. Залежно від виду дії нотаріальне провадження може пройти всі чи деякі стадії процесу. Серед них є обов'язкові.

Перша така стадія — порушення нотаріальної діяльності поданням письмової чи усної заяви. Друга стадія нотаріального процесу — попередня підготовка до вчинення нотаріальної дії, яка не є обов'язковою для кожної нотаріальної дії. Третя обов'язкова стадія нотаріального провадження — розгляд заяви по суті і вчинення нотаріальної дії. Наступна стадія, яка не є обов'язковою, — оскарження нотаріальних дій або відмова у їх вчиненні.

Для деяких нотаріальних дій обов'язковою є стадія виконання нотаріального

акта. Це стосується таких дій: вчинення виконавчих написів, протестів векселів, посвідчення несплати чеків тощо.

Слід підкреслити різницю між цивільним процесом (цивільне судочинство) і нотаріальним процесом та його стадіями. Якщо цивільне судочинство — встановлений процесуальним законом (ЦПК України та іншими нормами цивільного процесуального права) порядок розгляду і вирішення справ із спорів, що виникають з цивільних, трудових, земельних, сімейних та інших правовідносин (ст. 1 ЦПК), то нотаріальний процес — система процесуальних дій, що врегульовані нормами нотаріального процесуального права і визначають порядок вчинення нотаріальних дій, взаємні права та обов'язки як нотаріальних органів, так і осіб, які звертаються за вчиненням нотаріальних дій. Нормативними джерелами нотаріального процесуального права є Закон України «Про нотаріат»; постанови й розпорядження Кабінету Міністрів України; накази, розпорядження й листи Міністерства юстиції України, постанови Пленуму Верховного Суду України: «Про судову практику у справах спадкування» від 30.05.2008 р. № 7, «Про судову практику в справах за скаргами на нотаріальні дії або відмову в їх вчиненні» від 31.01.1992 р. При вчиненні нотаріальних дій застосовуються і акти місцевих органів влади та управління. На території Автономної Республіки Крим застосовується законодавство цієї територіальної одиниці України.

Питання вчинення нотаріальних дій за кордоном визначаються консульськими конвенціями, міжнародними угодами, Консульським Статутом України та іншими законодавчими актами нашої держави.

Оскільки змістом нотаріальних процесуальних дій є взаємні права та обов'язки як нотаріальних органів, так і осіб, які звертаються за вчиненням цих дій, тому потрібно систематизувати джерела нотаріального права і прийняти нотаріальний процесуальний кодекс.

На нашу думку, нотаріальна наука не може закінчуватися як галузь права окремою правовою нормою, вона дає її тлумачення та роз'яснює порядок її застосування, пропонує варіанти вдосконалення її змісту. Розвиток комплексних галузей права сприяє спеціалізації законодавства, оскільки воно дедалі частіше регулює за суто раціональними ознаками окреме коло правових питань, об'єднує в одному норма-

тивному акті (їх взаємозв'язаній системі) норми різної галузевої належності.

Ми вважаємо, що нотаріальне-процесуальне право належить до числа комплексних галузей права, які об'єднують у собі норми різної галузевої належності, як матеріально-правові, так і організаційні та процесуально-правові. Воно сформувалося як комплексна галузь з відокремленим предметом регулювання і системою правових норм, які регулюють суспільні відносини, що виникають у сфері взаємодії різних галузей права у зв'язку з необхідністю регулювання нотаріальної діяльності та у процесі здійснення нотаріальних дій між нотаріальними органами та особами, які звертаються за вчиненням цих дій.

Нотаріальне процесуальне право має об'єктивний характер, оскільки відображає реально існуючу систему суспільних відносин у сфері правової діяльності органів нотаріату, характер і специфіку сукупності волевиявлення їх учасників. Воно об'єктивується, на відміну від системи нотаріального законодавства, не лише в нормативно-правових актах, а й в етичних нормах (наприклад, Професійний кодекс нотаріусів України), нотаріальних актах, судових актах тощо. Аргументувати доцільність наукового аналізу нотаріального процесуального права як комплексної галузі права, яка базується на діалектичній єдності права і закону, внутрішній і зовнішній формах вираження системи права, дозволяє і наявність об'єктивно відокремлених усередині системи українського права сукупності взаємозв'язаних між собою норм, об'єднаних спільністю об'єкта галузевого правового регулювання. Вони мають самостійний характер уже на конституційному рівні.

Таким чином, узагальнюючи результати проведеного дослідження, можна зробити такі висновки:

— *нотаріальне процесуальне право належить до числа комплексних галузей права, які об'єднують у собі норми різної галузевої належності, як матеріально-правові, так і організаційні та процесуально-правові. Воно сформувалося як комплексна галузь із відокремленим предметом регулювання і системою правових норм, які регулюють суспільні відносини, що виникають у сфері взаємодії різних галузей права у зв'язку з необхідністю регулювання нотаріальної діяльності та у процесі здійснення нотаріальних дій між нотаріальними органами та особами, які звертаються за вчиненням цих дій;*

— нотаріальне процесуальне право є самостійним щодо цивільного процесуального права, оскільки діяльність інституту нотаріату має безспірний характер, під час вчинення нотаріальних дій не використовується змагальна форма процесу, нотаріус встановлює юридичні факти на підставі документів;

— нотаріальний процес — це сукупність дій суб'єктів та правовідносин між ними, які зумовлені вчиненням нотаріальних повноважень та врегульовуються нотаріальною процедурою;

— виходячи із структури Закону України «Про нотаріат» та проекту змін до нього, в яких мають місце норми, що регламентують організаційну структуру нотаріальних органів та процедуру вчинення нотаріальних дій, пропонується їх си-

стематизувати у Нотаріальному кодексі, а не в Законі;

— отримання нотаріальною наукою статусу галузі права стимулює розвиток та удосконалення галузі нотаріального законодавства і, відповідно, підвищить його роль у процесі забезпечення прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина;

— дана позиція буде сприяти розвитку міжнародного права і формуванню галузі міжнародного нотаріального права, тому що нотаріальне законодавство апріорі формалізоване, залежить від національних особливостей правової системи, специфіки правового регулювання, статусу нотаріуса тощо. Система нотаріального права врегульована нотаріальними актами, більш пристосована до розвитку міжнародних нотаріальних контрактів, прийнятніша до міжнародних угод у сфері нотаріальної діяльності.

ПРИМІТКИ

1. Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения / С. С. Алексеев. — М. : НОРМА, 2001. — С. 65.

2. Шемшученко Ю. С. Галузь права / Ю. С. Шемшученко // Юридична енциклопедія : у 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) [та ін.]. — К. : Укр. енцикл., 1998. — Т. 1. : А—Г. — С. 549.

3. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник / О. Ф. Скакун. — Х. : Консум, 2006. — С. 245—247.

4. Загальна теорія цивільного права : підручник / за ред. О. А. Підпригорі і Д. В. Бобрової. — К. : Вища школа, 1992. — С. 13.

5. Фурса С. Я. Нотаріальний процес. Теоретичні основи : монографія / С. Я. Фурса. — К. : Істина, 2002. — 319 с.

6. Радзівська Л. К. Нотаріат в Україні : навч. посіб. / Л. К. Радзівська, С. Г. Пасічник ; за відп. ред. Л. К. Радзівської. — К. : Юрінком Інтер, 2000. — С. 14.

7. Медвідь Ф. М. Нотаріальний процес в Україні : навч. посіб. / Ф. М. Медвідь, В. Ф. Усенко, Я. Ф. Медвідь ; за ред. Ф. М. Медвідя. — К. : Атіка, 2006. — С. 9.

Нелин Александр. Теоретические и практические аспекты соотношения права и закона в деятельности нотариата в Украине.

В статье обоснована авторская позиция касательно того, что в современной системе права Украины не отведено места не только нотариальному процессу, но и нотариальной науке. Учитывая общепринятую терминологию, можно утверждать, что нотариальное процессуальное право должно получить статус комплексной отрасли права.

Ключевые слова: нотариальное право, нотариальное процессуальное право, нотариальный процесс, гражданское процессуальное право, административное процессуальное право, отрасль права, норма права.

Nelin Alexander. Theoretical and practical aspects of correlation between legislation and law in notary activities in Ukraine.

The article presents the author's standpoint regarding the fact that the modern legal system of Ukraine does not provide any space not only for notary procedures but for the notary science as well. In accordance with common terminology it may be said that the notary science should receive the status of a branch of law, if it is considered as a complex one.

Key words: notary law, notary procedural law, notary procedures, administrative procedural law, a branch of law.

УДК 340.1

Наталія Гураленко,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри теорії та історії держави і права

юридичного факультету Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича**ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРОБЛЕМАТИКИ АНТИНОМІЙ ПРАВА**

У статті здійснюється аналіз позитивно-природних, суцільно-належних, ідейно-технічних, екзистенціально-есенціальних концептів права. Автор доходить висновку, що тільки те пізнання права, яке детерміноване використанням методології антиномізму дозволяє дослідити його складну, об'ємну та багатовимірну природу.

Ключові слова: антиномії права, позитивне право, природне право, суцільне, належне, дух, техніка.

Право є особливо складним соціальним феноменом і саме в антиномічності його складність знаходить свій кульмінаційний пункт, при цьому цілісне уявлення про сам феномен права, доступність його розуміння, пізнання та реалізація також досягаються лише в контексті антиномізму. Під антиномізмом у науковій літературі розуміють метод діалектики, особливий спосіб поєднання протилежностей, що полягає не в усуненні та знятті суперечностей, а в безперервній пульсації, балансуванні між ними. Набуваючи потенційної зумовленості дуалістичного сприйняття права, антиномія перетворюється з ідеї протиставлення на форму онтологічної всеєдності. У результаті цього досягається адекватне, комплексне бачення феномену права: право вже не постає лише автономним чи лише гетерогенним; не належить у цілому ні сфері «належного», ні сфері суцільного; не визначається лише як позитивне чи природне, але є вищим за таке протистояння, піддається виразному усвідомленню.

Деякі аспекти проблеми антиномічності сутності права висвітлювали у своїх працях В. Дудченко, А. Козловський, Г. Мальцев, М. Матузов, О. Овчинников, М. Пантукіна, Л. Подберезна, С. Сливка, І. Тімуш та ін. Однак комплексних досліджень з цієї проблематики у вітчизняній науці не проводилося. Вказане зумовлює актуальність теми наукової статті, метою якої є аналіз антиномічних концептів права — позитивного і природного, ідеї й техніки, суцільного та належного.

Вважається, що право весь час було й залишається ареною напруженої бороть-

би двох підходів до його розуміння: природного й позитивістського. Проте, звернувшись до відомих постулатів цих правових концепцій, ми зрозуміємо, що існуючі між ними відмінності великою мірою зумовлені саме специфікою обрання та визначення як базової матеріалістичної чи ідеалістичної першооснови правового буття.

Позитивне право, в онтологічній основі якого лежить матеріальна субстанція, характеризується тісним і безпосереднім зв'язком із державним сувереном. За позитивістським визначенням, право — це сукупність норм, що виражають волю держави й забезпечуються її примусовими санкціями. Ці три елементи — норми, суверенна влада і санкції — є суттєвими ознаками права. Отже, його основною формою і головним джерелом постає законодавство, яке вимагає абсолютної покори і виконання, навіть якщо й видається несправедливим. «Закон є закон», «нехай навіть усе загине, а залишиться закон» — ось головні принципи цього праворозуміння. Закон виступає вищим проявом вічних начал розуму, справедливості, що не піддаються ніякому тлумаченню.

У позитивізмі, згідно з його головним постулатом, дійсність юридичних приписів не підлягає сумніву у випадку їх конфлікту із системою моральних цінностей неюридичного характеру. У цьому зв'язку виняткове значення надається теорії юридичного самообмеження держави. Дійсність і дієвість або чинність права в позитивізмі визначається виключно юридичними нормами й не по-

требує додаткової легітимації шляхом посилання на метаюридичні цінності етичного характеру [1]. Позиція правового позитивізму, що вважає позитивність вирішальною ознакою реальності права, може бути виражена класичною формулою екзистенціалізму: «Існування передує сутності». Або все, що законодавець виражає у формі права, завжди має сутність права. Як результат — правовий позитивізм виходить із пріоритету екзистенціального елемента права над есенціальним і зводить сутність права до його існування. Із цієї тенденції поглинання сутності права його існуванням впливає найбільш реакційне й уразливе положення правового позитивізму: для природи права байдуже, який зміст позитивується. І хоча теоретично позиція позитивізму незаперечна, вона неприйнятна в ціннісному відношенні й тому спростовується практично-негативним досвідом тоталітарних диктатур. Цей досвід змушує зробити важливий «метафізичний висновок» про те, що, хоча дійсність права більшою мірою зв'язана з його позитивністю, воно тільки тоді виражає правову сутність, якщо в його змісті в певний спосіб представлене природне право (справедливість).

Виходячи зі складності й багатогранності природно-правової концепції, в філософсько-правовій літературі немає єдиного визначення природного права, останнє інтерпретують як: 1) моральне виправдання будь-якого права; 2) апріорний елемент будь-якого права; 3) правовий ідеал і критика чинного позитивного права з точки зору цього ідеалу; 4) незмінні норми права, протиставлені змінним правовим нормам; 5) автономне право, дієвість якого зумовлена безпосередньо певною цінністю; 6) спонтанне право (живе чи вільне, свободне), яке протиставляє себе заздалегідь фіксованому державному праву.

На відміну від позитивізму з його незмінним сповіданням методології діалектичного матеріалізму, що стосується безпосередньої дійсності, зміни конкретних частковостей і схиляється до некритичного сприймання реальності з усіма її недоліками, юснатуралізм має справу з тим, що можливе. У ньому проблема не «затушовується» і навіть не відсувається на другий план «онтологічно», а підхоплюється в повному обсязі і просувається до вирішення. Такий підхід не вириває з системи чинників тих або інших суспіль-

них процесів їх окремі елементи з подальшою їх абсолютизацією, а з'ясовує явище загалом, у всьому багатстві його проявів, у контексті реалізації справедливості. Якщо право не реалізує справедливості, це вже не право. Головна мета й основна цінність права — мораль, яка є остаточною підставою й надає зобов'язувальної сили. Тільки мораль спроможна легітимувати нормативність, зобов'язальну силу права. Юридичні імперативи як реальні факти можуть усвідомлюватись як норми зобов'язання лише тоді, коли вони інтегровані в систему власне моральних норм. До здобутків природно-правових учень варто віднести: осмислення права в його первісній природі, до запровадження державою; синкретизм права і моралі у витоці; телеологічний підхід до права; визнання різних юрисдикцій у межах одного суспільного устрою і пріоритету загальних принципів права, виражених як у нормах кодифікованого, так і некодифікованого права.

В антиномічному порівнянні позитивного і природного спостерігаються крайнощі пізнання трансцендентального й правового догматизму, які при визначенні права роблять акцент виключно на одному з моментів — чіткості, стабільності або, навпаки, — гнучкості і справедливості. Різкий характер взаємних звинувачень зводиться до такої антиномії: дозвіл на відхилення від закону загрожує свавіллям і розвалом суспільства, абсолютизація ж догми ніколи не гарантуватиме справедливості — основної мети права. Розв'язання цієї антиномії чи хоча б зняття її надзвичайної гостроти вбачається в синтезі моральної філософії (етики) й юриспруденції; визнанні ідеї справедливості як необхідного конструктивного елемента поняття права. Заслугує на увагу думка Г. Радбруха про те, що одна з найсерйозніших помилок більшості правників полягає в прагненні усунути неминучий конфлікт між справедливістю і безпекою (позитивним закріпленням. — Н. Г.), віддаючи перевагу одному з елементів на збиток іншому, тоді як справжній метод полягає саме в тому, щоб виявити ці антиномії і зберегти їх у баченні цілого [2]. Помилкою юриста є як спрямованість виключно на матеріальну вигоду й вузькопрактичні цілі, так і прагнення вивести дієвість права в цілому лише з однієї справедливості. Сучасне правознавство, якщо прагне уник-

нути колишніх помилок, має висунути на перше місце нездоланний антиномізм позитивної та ціннісної природи права. Осягнути складну філософсько-правову сферу неможливо за умов повного відмежування ідеального й матеріального. Формування сучасного права має відбуватися на основі узагальнення пізнавально-правових методів та єдиної концептуальної ідеї. Природне право має бути першоджерелом правового змісту й моральною оцінкою всіх позитивних норм, а останні — джерелом закріплення й конкретизації природного права.

Пізнання антиномії позитивного й природного, догматичного й трансцендентального може бути специфічною формою осягнення іншої антиномії — пізнання тактико-технічної й ідейно-духовної першооснови права, аналіз якої, зі свого боку, має важливе значення і для сучасного права. Адже дозволяє дослідити й визначити, що є первинною та основною складовою правового процесу — дух чи буква, ідея чи техніка. Право не може бути неоформленим, безтілесним, форма не може бути пустою, беззмістовною, однак коли форма поглинає зміст, сублимує ідею, вона реально просто знищує дух, а разом із ним — і саме право. За своєю сутністю право є духом. Про духовну природу права писав ще Г. В. Ф. Гегель: «Підґрунтя права — це загалом духовне», а система права — це «світ духа, породжений ним самим, мовби другою натурою» [3]. Пошук духовного підґрунтя права є наслідком усвідомлення цілковитої неспроможності й немочі безідейно-бездуховного права. Це розуміння недостатності та мізерності для повноцінного правового життя зовнішніх форм прояву права, не сповнених внутрішнім глибинним змістом.

Водночас юридична техніка, юридична буква — важливий елемент права, без якого його існування також неможливе. Багато досягнень права зроблені у формі й завдяки юридичній техніці. Однак якщо припустити, що саме техніка визначає право, імовірним стає процес заміни права технікою, відсутністю в ньому ідеї та справедливості. При такому підході, коли право зображують у вигляді інвентаризованих конструкцій, норм і законів, зникає «душа права», а залишається лише його «соціальне тіло». Виключне застосування формально-логічних прийоми — це значною мірою небезпечна

«техніка», яка в кінцевому рахунку зводиться до маніпуляції поняттями, необхідними для отримання бажаних результатів. Орієнтація та беззастережне обмеження юридичною технікою є результатом односторонності та неповноти правопізнання, спрощеного уявлення про правову дійсність, що розвивається. Обмеження змісту права, визначення його лише як зовнішньої форми регулювання суспільних відносин веде до втрати глибинного, сутнісного розуміння права та його значення як умови духовної самореалізації особистості. Але здійснити це призначення здатне лише духовне право, зміст якого розкриває категорія справедливості.

Саме завдяки духовно-субстанційній справедливості право стає правом. Лише за таких умов воно є однозначно життєво-матеріальним і сутнісно-ідеальним, враховує потреби та інтереси людини, дає впевненість і гарантію того, що особливість правової ситуації, в якій вона опинилась, неодмінно враховується, а вирішення цієї ситуації буде не лише адекватним особливим життєвим умовам та обставинам, а й відповідатиме її духовній природі. Буква закону — це тільки схема, контур забезпечуваної ним поведінки, її збірний образ. У зв'язку із цим перед правозастосувачем завжди залишатиметься питання про конкретний зовнішній духовний «вигляд» такої букви. Юридична матерія є пасивним субстратом, і щоб вона вдосконалювалася в той проміжок часу, який їй даний, вона повинна розвиватись згідно із законамом духу. Тільки він може оживити юридичну матерію, надати їй істинності чи цінності. Без нього право є лише нагромадженням, набором юридичних норм.

Буква закону й дух права — не одне й те саме, однак намагання відірвати одне від іншого, протиставити одне одному також далекі від істини і не можуть не позначитися негативно на загальному стані правопорядку в країні, не підживлювати правовий нігілізм. А це в сучасних умовах не тільки вкрай небажане, а й небезпечно важкими наслідками для суспільства. Як слушно зазначає В. Кудрявцев, «необхідно твердо відстоювати єдність духу і букви у правовому полі. Інше розхитує правовий порядок, веде до волюнтаризму, а потім — до свавілля, яке аж ніяк не сприяє стабільності в нашому нестійкому суспільстві» [4].

Особливе значення послідовних теоретичних досліджень, які сягають філософського рівня, полягає у критиці існуючого та обґрунтуванні нових тенденцій розвитку, визначенні відповідності об'єктивно-сущого суб'єктивно-належному, як оцінювання дійсності з позиції того, що мусить бути, виходячи із загального ідеалу. Окрім тактико-технічної матерії, у правових явищах обов'язково присутня ціннісна складова. Більше того, протягом усієї історії взаємодія саме цих антинімічних констант була основною, фундаментальною детермінацією правового розвитку та визначальною відповіддю на питання про те, чи право зумовлюється цінностями, чи, навпаки, самі цінності є породженням права. Якщо цінності існують, то право телеологічне і належно-цільове, якщо ж ні — тоді право суто позитивне і самодостатнє [5]. Сфера поширення дескриптивного підходу до права — це позитивно наукова юриспруденція і виключно позитивна дія права, а сфера телеологічного підходу — це етика права. У першому випадку йдеться про суще — про право, як воно «є», а в другому — про належне, тобто про право, яким воно «мусить бути».

Суще — це наявне буття, виражене в системі норм позитивного права: в діючих нормативно-правових актах, правових звичаях, судових рішеннях. Належне — це ідеальні основи, конструкції, що виражають ідеальний стан правової системи. Пошуки належного — це пошуки універсальних понять, їх основною метою є керівний ідеал, а не конкретний припис. Відповідно до такої гносеологічної моделі, належне виводиться з недоволеності сущим і постає як план та принцип перетворення реальності; характеризується як суб'єктивна форма, якої набуває у свідомості людей іманентна суцільному тенденція до вдосконалення.

Належне — це мисленнєва категорія, яка є засобом перетворення існуючого світу, формою його критики. Так, німецький соціолог Зіммель визначав його як базову мисленнєву категорію, що не піддається раціональному обґрунтуванню. Осягнення смислу належного в ціннісній філософії відбувається щоразу, коли з'являється нова або оновлена теорія цінностей; перерахувати або розглянути їх практично неможливо. Належне у праві — це найкращий порядок управління, оптимальний варіант розв'язання

правового конфлікту, правильний спосіб урегулювання правових відносин. Належне — це те, що правильне і корисне, задовольняє потреби всіх та дозволяє гармонізувати протилежні інтереси суб'єктів. Поняття «належне», яке за своїм змістом позначає певний ідеал, сприяє розумінню справедливості як сутнісної основи права, яка також втілює в собі провідні уявлення про ідеальний правовий стан упорядкованості суспільних відносин.

Процес усвідомлення змісту належного й опанування засобів його реалізації в суцільному завжди становили сукупність пізнавальної історії права. Адже те, що в одні часи вважалось належним, в інші ставало сущим. В умовах стабільності держави і суспільства найчастіше досліджувались проблеми сущого як онтологічної основи права. Натомість, період перехідного суспільства характеризувався значним впливом питання належного у праві, яке змінювало встановлену часом систему цінностей, обґрунтовувало новий суспільний порядок. Після закінчення процесу реформування, при відносній стабільності політичної і правової систем знову посилювалась увага до сущих проблем права.

Проте у філософсько-правовій літературі можна зустріти й іншу, протилежну позицію осягнення сущо-належної природи права. Зокрема, відповідно до гносеологічної моделі співвідношення сущого та належного у праві, у якій основна увага акцентується на визначальному впливі першого щодо другого, належне виводиться в межах тлумачення норми права (сущого), в межах його внутрішнього взаємозв'язку. Основою вищевикладеного підходу є положення про те, що суще у праві — це факти, які за своєю природою є емпіричним явищем. У світі фактів не повинно бути місця ідеалізованому поняттю права, що впливає з природи належного, адже такі поняття стосуються сфери метафізики, а не реальної дійсності. Норма не втрачає свого правового характеру від того, що з позиції належного, з позиції «вищої справедливості» вона може бути кваліфікована як аморальна. Так, Г. Кельзен, будучи одним із противників тези щодо зв'язку належного та реально-сущого, зазначав, що «поняття належного та поняття існуючого знаходяться одне до одного у відношенні дуалізму, який не-

можливо здолати, оскільки з того, що дещо існує, не може впливати, що цьому дещому належить існувати ...» [6]. При цьому, вважаємо, що вищеописана позиція не може бути визначена як абсолютна, оскільки, з одного боку, дійсно реальна норма — це завжди належне, це те, як ми повинні себе поводити в певній ситуації, щоб досягти певних цілей. Але, з іншого боку, таке належне, що зумовлене минулим досвідом, не може бути завжди однозначно придатним для нових, змінених соціальним розвитком ситуацій і як результат не дає можливості трансформуватись ідеї справедливості. Користуючись такою системою координат, одно-бічний підхід зведення сутності і змісту права до суще-статичної, формально-визначеної норми не завжди відповідатиме вимогам прогресивної, стихійно мінливої динаміки суспільного життя. Реальне буття завжди розвивати-

меться, ускладнюватиметься й вимагатиме релевантної правової детермінації, яка б забезпечувала історично-конкретну експлікацію конструктивних можливостей соціального розвитку.

З наведеного вище аналізу можна зробити деякі загальні висновки. Правова сфера характеризується глибокою антиномічністю, що указує на особливі концепти протиріч між суцим і належним, позитивним та природним, ідеєю й технікою, нормою та фактом, екзистенціальним й есенціальним, де кожне протиріччя виконує функцію базової основи при пізнанні правової реальності. Лише науково-практичне опрацювання права, що детерміноване використанням методології антиномізму, дозволяє сформулювати загальний погляд на правову дійсність, визначити її об'ємний вимір та врахувати складну природу.

ПРИМІТКИ

1. Дудченко В. До питання про антиномічну природу права / В. Дудченко // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць. — Вип. 40. — О. : Юрид. літ., 2008. — С. 15.
2. Радбрух Г. Законне неправо та надзаконне право / Г. Радбрух // Проблеми філософії права. — Т. II. — Київ—Чернівці : Рута, 2004. — С. 83—94.
3. Гегель Г. В. Ф. Філософія права / Г. В. Ф. Гегель. — М. : Мысль, 1990. — 524 с.
4. Селіванов В. Нетотожність права і закону (методологічний аспект) / В. Селіванов // Право України. — 2005. — № 5. — С. 8.
5. Козловський А. Антиномії права / А. Козловський // Науковий вісник Чернівецького університету : зб. наук. праць. — Чернівці : ЧДУ, 2001. — Вип. 103: Правознавство. — С. 6.
6. Кельзен Г. Чисте Правознавство / Г. Кельзен. — К. : Юніверс, 2004. — С. 196.

Гураленко Наталія. Некоторые аспекты проблематики антиномий права.

В статье анализируются позитивно-природные, суще-надлежащие, идейно-технические, экзистенциально-эссенциальные концепты права. Автор приходит к выводу, что только такое познание права, которое детерминировано использованием методологии антиномизма, позволяет исследовать его сложную, объемную и многомерную природу.

Ключевые слова: антиномии права, позитивное право, естественное право, сущее, должное, дух, техника.

Guralenko Natalija. Some aspects of the problems of law antinomies.

The article analyzes the positive-natural, existent and proper, ideological, technical, existential and essential concepts of law. The author concludes that the only thing the knowledge of the right use of deterministic methodology of antynomizm allows to investigate its complex, volume and multi-dimensional nature.

Key words: antinomy of law, positive law, natural law, existent, proper, spirit, technique.

УДК 342.25

Олександр Скрипнюк,

академік НАПрН України, керівник відділу зв'язків з державними органами та міжнародними організаціями Національної академії правових наук України

ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ТА ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ В МІСТІ КИЄВІ: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ*

У статті аналізуються питання теорії і практики здійснення місцевого самоврядування і виконавчої влади в столиці України, їх особливості. Значна увага приділена гарантіям місцевого самоврядування, засадам організації та діяльності, правовому статусу, відповідальності органів і посадових осіб місцевого самоврядування тощо.

Ключові слова: Київ, столиця, закон, виконавча влада, місцеве самоврядування, Європейська хартія.

Столиця України — місто-герой Київ, як невід'ємна і визначальна складова адміністративно-територіальної системи держави, характеризується спеціальним правовим статусом.

У ч. 2 ст. 118 та ч. 2 ст. 140 Конституції України встановлено, що особливості здійснення виконавчої влади і місцевого самоврядування в містах Києві та Севастополі, які відповідно до ч. 3 ст. 133 Конституції України мають спеціальний статус, визначаються окремими законами України. Як зазначив Конституційний Суд України у мотивувальній частині рішення від 25.12.2003 р. № 21-рп/2003 (справа про особливості здійснення виконавчої влади та місцевого самоврядування у м. Києві), Конституція України уповноважила визначити законом, якими мають бути особливості здійснення виконавчої влади і місцевого самоврядування в м. Києві порівняно із загальним порядком здійснення виконавчої влади в областях і районах та із загальним порядком здійснення місцевого самоврядування в інших, ніж міста Київ та Севастополь, населених пунктах [1].

Таким чином, Закон України «Про столицю України — місто-герой Київ» визначив спеціальний статус м. Києва як столиці України, особливості здійснення виконавчої влади та місцевого са-

моврядування відповідно до Конституції України та законів України.

Правова позиція Конституційного Суду України стосовно особливостей здійснення виконавчої влади та місцевого самоврядування в м. Києві також висловлена у рішенні Конституційного Суду України від 13.10.2005 р. № 9-рп/2005 (справа про особливості здійснення виконавчої влади та місцевого самоврядування в районах м. Києва) [2].

По-перше, Конституція України передбачила можливість встановлення законом особливостей здійснення виконавчої влади і місцевого самоврядування як у м. Києві, так і в районах міста, порівняно із загальним порядком здійснення виконавчої влади та місцевого самоврядування в інших адміністративно-територіальних одиницях відповідно до законів України «Про місцеве самоврядування в Україні» та «Про місцеві державні адміністрації».

По-друге, особливості здійснення виконавчої влади та місцевого самоврядування в м. Києві, які визначені в Законі України «Про столицю України — місто-герой Київ» полягали в тому, що місцеве самоврядування в м. Києві здійснюється територіальною громадою міста як безпосередньо, так і через Київську міську раду, районні в місті ради, які утворюють відповідно власні виконавчі

* Статтю опубліковано в рамках проекту «Тенденції та перспективи розвитку політичних систем та державності України та Республіки Білорусь», що проходить за підтримки Державного фонду фундаментальних досліджень.

органи (ч. 1 ст. 8, ст. 10 Закону України «Про столицю України — місто-герой Київ»).

По-третє, міська та районні в місті Києві ради на підставі Закону України «Про столицю України — місто-герой Київ» вирішували питання щодо формування власних виконавчих органів на базі відповідних державних адміністрацій, які паралельно виконують функції виконавчої влади, що є особливістю здійснення виконавчої влади в м. Києві (п. 2 розділу VII «Прикінцеві положення» вказаного Закону).

По-четверте, Конституційний Суд України вважає, що форми здійснення місцевого самоврядування та порядок створення власних виконавчих органів у районних у м. Києві радах та Київській міській раді в організаційному відношенні встановлюються за єдиними правовими принципами.

Таким чином, відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування та державних адміністрацій м. Києва та районів встановлюється відповідно до законів України «Про місцеве самоврядування в Україні» та «Про місцеві державні адміністрації», норми яких застосовуються з урахуванням спеціального у цій сфері нормативно-правового акта — Закону України «Про столицю України — місто-герой Київ».

07.09.2010 р. Верховна Рада України прийняла Закон «Про внесення змін до закону України «Про столицю України — місто-герой Київ» щодо порядку утворення районних рад, внесений народними депутатами Валерієм Писаренком та Володимиром Пилипенком. Законом передбачено, що районні ради можуть утворюватися за рішенням територіальної громади м. Києва, прийнятим шляхом проведення місцевого референдуму, або за рішенням Київської міської ради. Рішення територіальної громади м. Києва або Київської міської ради щодо утворення (неутворення) районних рад мають бути ухвалені до дня чергових виборів. Окрім того, зміни до закону про столицю надали президентіві можливість на власний розсуд призначати голову КМДА, незалежно від результатів місцевих виборів. Рішення про ліквідацію районних рад з 31.10.2010 р. ухвалила на своєму засіданні Київська міська рада. З дня ліквідації рад були припинені повноваження депутатів ра-

йонних рад. Одночасно була припинена діяльність виконавчих органів районних рад у м. Києві. Київрада доручила КМДА вжити заходів щодо забезпечення функціонування районних державних адміністрацій на базі ліквідованих виконавчих органів.

У ч. 1 ст. 23 Закону України «Про столицю України — місто-герой Київ» визначено загальні засади відповідальності органів та посадових осіб місцевого самоврядування та державних адміністрацій м. Києва та районів та передбачено, що вказані суб'єкти несуть відповідальність за наслідки своєї діяльності (бездіяльності) в порядку, встановленому Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» та іншими законами України.

Загальні засади відповідальності органів та посадових осіб місцевого самоврядування та державної адміністрації м. Києва та державних адміністрацій районів визначені в статтях 19, 56, 118, 144, 146 Конституції України. У ч. 1 ст. 23 Закону України «Про столицю України — місто-герой Київ» вказується на Закон України «Про місцеве самоврядування», який посідає ключове місце у системі законодавчих джерел правової відповідальності у сфері місцевого самоврядування. Окрім Закону України «Про місцеве самоврядування» (розділ IV), питання відповідальності органів та посадових осіб місцевого самоврядування та державних адміністрацій м. Києва та районів регулюються законами України «Про місцеві державні адміністрації», «Про службу в органах місцевого самоврядування» (розділ VI), «Про статус депутатів місцевих рад» (розділ V), «Про державну службу» (розділи VI та VIII), «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» (розділ XIII), іншими законами України та підзаконними нормативно-правовими актами. Також питання дисциплінарної відповідальності органів та посадових осіб місцевого самоврядування м. Києва та органів у районах можуть передбачатися статутами територіальних громад, регламентами відповідних органів місцевого самоврядування (наприклад Регламент Київської міської ради, затверджений рішенням Київської міської ради від 14.07.2011 р. № 383/5770).

Є кілька суб'єктів відповідальності згідно із ч. 1 ст. 23 Закону України «Про столицю України — місто-герой Київ».

1. До 31.10.2010 р. — органи та посадові особи Київської міської ради. Відповідно до ч. 3 ст. 12 Регламенту Київської міської ради органами та посадовими особами Київради вважаються Київський міський голова, заступник міського голови — секретар Київради, постійні комісії Київради, тимчасові контрольні комісії Київради; Президія Київради; Погоджувальна рада; секретаріат Київради [3]. Законом України «Про службу в органах місцевого самоврядування» (ст. 2) посадовою особою місцевого самоврядування визначено особу, яка працює в органах місцевого самоврядування, має відповідні посадові повноваження щодо здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій і отримує заробітну плату за рахунок місцевого бюджету [4].

2. Посадові особи Київської міської державної адміністрації та районних у місті державних адміністрацій. Відповідно до ст. 2 Закону України «Про державну службу» посадовими особами вважаються керівники та заступники керівників державних органів та їх апарату, інші державні службовці, на яких законами або іншими нормативними актами покладено здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій [5].

3. До 31.10.2010 р. — органи та посадові особи районних у м. Києві рад.

Частиною 2 ст. 23 Закону України «Про столицю України — місто-герой Київ» передбачено можливість дострокового припинення повноважень основного представницького органу в системі місцевого самоврядування у м. Києві — Київської міської ради. В науковій літературі дострокове позбавлення конституційного статусу органу місцевого самоврядування належить до базової конституційно-правової санкції в механізмі конституційно-правової відповідальності у сфері місцевого самоврядування [6]. З іншої точки зору дострокове припинення повноважень ради вважається формою конституційно-правової відповідальності місцевих рад та характеризується як найбільш радикальний захід, який застосовується державою чи територіальною громадою до місцевих рад у встановленому законом порядку [7].

Верховна Рада України за наявності підстав, передбачених ст. 78 Закону України «Про місцеве самоврядування» може призначити позачергові вибори Київської міської ради.

Питання статусу Верховної Ради України у процесі дострокового припинення повноважень сільської, селищної, міської ради отримало правову оцінку Конституційного Суду України у рішенні від 09.02.2000 р. № 1-рп/2000 (справа про місцеве самоврядування) [8]. Так у п. 4.2 мотивувальної частини згаданого рішення Суд визначив, що, прийнявши рішення про призначення позачергових виборів до відповідної ради чи сільського, селищного, міського голови, Верховна Рада України не виходить за межі своїх повноважень, передбачених п. 30 ст. 85 Конституції України.

Як зазначає Конституційний Суд України, рішенням про призначення позачергових виборів до відповідної ради чи сільського, селищного, міського голови Верховна Рада України не припиняє достроково повноваження зазначених органів місцевого самоврядування та його посадових осіб, оскільки відповідно до Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» (ч. 6 ст. 78, ч. 7 ст. 79) вони продовжують діяти до обрання нового складу відповідної ради та нового сільського, селищного, міського голови.

Ключовим висновком Конституційного Суду України з цього питання слід вважати положення про те, що тільки через волевиявлення виборців, а не за рішенням Верховної Ради України припиняються повноваження відповідної ради чи сільського, селищного, міського голови.

Що ж до юридичних підстав, за наявності яких Верховна Рада України може прийняти рішення про призначення позачергових виборів до відповідної ради, сільського, селищного, міського голови (якщо рада не вирішує питань, віднесених до її відання або вона прийняла рішення з порушенням Конституції України, Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», інших законів, прав і свобод громадян, ігноруючи при цьому вимоги компетентних органів про приведення цих рішень у відповідність до закону; коли голова не забезпечує здійснення наданих йому повноважень або ж порушує Конституцію і закони України, права і свободи грома-

дям), Конституційний Суд України визначив, що вони не суперечать Конституції України, оскільки Основний Закон передбачає, що статус сільських, селищних, міських голів, інші питання формування, діяльності та відповідальності органів місцевого самоврядування визначаються законом (ч. 3 ст. 141, ст. 146 Конституції України).

Частина 2 ст. 23 Закону України «Про столицю України — місто-герой Київ», визначаючи підстави, з яких Верховна Рада України може прийняти рішення про позачергові вибори Київської міської ради, вказує на підстави, визначені ст. 78 Закону України «Про місцеве самоврядування». Підстави для призначення позачергових виборів до місцевих рад, у тому числі Київської міської ради, визначені ч. 4 ст. 78 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (ч. 4 ст. 78 була визнана такою, що відповідає Конституції України рішенням Конституційного Суду України від 09.02.2000 р. № 1-рп/2000 (справа про місцеве самоврядування)).

Першою підставою для призначення позачергових виборів Київської міської ради є прийняття нею рішення з порушенням Конституції України, Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» та інших законів, прав і свобод громадян, та ігнорування при цьому вимог компетентних органів про приведення цих рішень у відповідність до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні».

Прийняття Київською міською радою рішення з порушенням прав і свобод громадян, як підстава дострокового припинення повноважень ради, полягає в обмеженні прав і свобод громадян, спричиненні їм майнової або іншої шкоди. Також прийняття радою рішення з порушенням Конституції України, Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» та інших законів, прав і свобод громадян є підставою для дострокового припинення повноважень ради за умови, що рада не привела таке рішення у відповідність до закону на вимогу компетентних органів [9].

Закон України «Про місцеве самоврядування» не конкретизує термін «компетентні органи» та не визначає їх переліку. Аналіз законодавства України дозволяє встановити перелік компетентних органів, які уповноважені здійсню-

вати контроль за актами органів місцевого самоврядування.

Відповідно до ст. 19 Закону України «Про прокуратуру» предметом нагляду органів прокуратури за додержанням та застосуванням законів є відповідність актів органів місцевого самоврядування вимогам Конституції України та чинним законам [10]. На підставі ст. 21 Закону України «Про прокуратуру» на акт, що суперечить закону, вноситься протест прокурора чи його заступника до органу, який видав такий акт. У протесті прокурор порушує питання про скасування акта, або приведення його у відповідність до закону.

Статтею 15 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» передбачено право Омбудсмена на прийняття подання Уповноваженого — акта, який вноситься Уповноваженим до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, їх посадовим і службовим особам для вжиття відповідних заходів у місячний строк щодо усунення виявлених порушень прав і свобод людини і громадянина [11].

Другою підставою для призначення позачергових виборів Київської міської ради Верховною Радою України є випадок, коли сесія ради не проводиться без поважних причин у строки, встановлені ст. 46 Закону України «Про місцеве самоврядування України». Відповідно до вказаної норми Закону перша сесія новообраної ради скликається відповідною територіальною виборчою комісією не пізніше як через два тижні після реєстрації не менш як двох третин депутатів від загального складу ради. Частиною 5 ст. 46 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» визначено строки проведення сесій ради, зокрема передбачено, що сесія ради скликається в міру необхідності, але не менше одного разу на квартал, а з питань відведення земельних ділянок та надання документів дозвільного характеру у сфері господарської діяльності — не рідше одного разу на місяць.

Окрім наведених підстав, відповідно до ч. 4 ст. 78 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» Верховна Рада України може призначити дострокові вибори до Київської міської ра-

ди у випадку наявності рішення суду про визнання актів ради незаконними.

Формальний аналіз ч. 4 ст. 78 Закону України «Про місцеве самоврядування» може призвести до висновку про наявність четвертої підстави для призначення Верховною радою України позачергових виборів до Київської міської ради — висновок відповідного комітету Верховної Ради України. При цьому при науковому розгляді Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» висновок комітету Верховної Ради України вважається самостійною підставою для призначення Верховною радою України позачергових виборів до відповідної ради [12].

У результаті системного тлумачення норм ст. 78 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» та норм Закону України «Про комітети Верховної Ради України» стає очевидним, що висновок комітету Верховної Ради України не може бути підставою для призначення позачергових виборів до місцевої ради, а є лише умовою, за наявності якої Верховна Рада України може прийняти рішення про такі дострокові вибори.

Така позиція аргументується тим, що норми Закону України «Про комітети Верховної Ради України» (статті 19, 25) не передбачають повноважень комітетів Верховної Ради на прийняття висновків за результатами діяльності місцевих рад, які б були підставою для призначення позачергових виборів таких рад. У цій ситуації варто враховувати те, що відповідно до ст. 89 Конституції України, ст. 1 Закону України «Про комітети Верховної Ради України» комітети Верховної Ради України здійснюють законопроектну роботу, готують і попередньо розглядають питання, віднесені до повноважень Верховної Ради України, виконують окремі контрольні функції. При цьому відповідно до ст. 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Відповідно до вимог ч. 4 ст. 78 Закону України «Про місцеве самоврядування» питання про призначення Верховною Радою України позачергових виборів Київської міської ради може порушуватись перед Верховною Радою України Київським міським головою.

Частиною 6 ст. 78 Закону України «Про місцеве самоврядування» передбачено, що Київська міська рада, щодо якої Верховна Рада України прийняла рішення про призначення позачергових виборів, продовжує діяти до обрання нового складу відповідної ради.

Окремим питанням при розгляді ч. 2 ст. 23 Закону України «Про столицю України — місто-герой Київ» є можливість припинення повноважень Київської міської ради за рішенням місцевого референдуму у порядку, встановленому частинами 2—3 ст. 78 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні».

При розгляді даного питання потрібно враховувати дві формальних умови:

1) Закон України «Про столицю України — місто-герой Київ» «визначає спеціальний статус міста Києва як столиці України, особливості здійснення виконавчої влади та місцевого самоврядування у місті відповідно до Конституції України та законів України». Таким чином, вказаний Закон є спеціальним законом, який визначає особливості здійснення місцевого самоврядування в м. Києві;

2) частина 2 ст. 23 Закону України «Про столицю України — місто-герой Київ» встановлює лише одну підставу дострокового припинення повноважень Київської міської ради — обрання нового складу ради на позачергових виборах. При цьому норми ст. 23 Закону не передбачають можливості проведення місцевого референдуму з приводу дострокового припинення повноважень Київської міської ради.

Зважаючи на вказані обставини ч. 2 ст. 23 Закону України «Про столицю України — місто-герой Київ» потребує зміни, зокрема приведення її у відповідність до ст. 5 Конституції України та Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні».

Частиною 3 ст. 23 Закону України «Про столицю України — місто-герой Київ» передбачено механізм конституційно-правової відповідальності Київського міського голови як посадової особи Київради.

Підстави дострокового припинення повноважень Київського міського голови передбачені лише ч. 2 ст. 79 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні». Такими підставами є: 1) порушення вказаною посадовою особою Конституції України, законів України, прав

і свобод громадян; 2) незабезпечення здійснення наданих йому повноважень.

Слід зазначити, що рішенням Конституційного Суду України від 09.02.2000 р. № 1-рп/2000 (справа про місцеве самоврядування) [13] визнано таким, що не відповідає Конституції України, положенням ч. 3 ст. 79 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» щодо дострокового припинення повноважень сільського, селищного, міського голови за рішенням відповідної ради «в інших випадках», тобто з підстав, не передбачених ч. 2 цієї статті.

Очевидно, що перша підстава дострокового припинення повноважень Київського міського голови, зокрема порушення ним Конституції України, законів України, прав і свобод громадян потребує уточнення, аналогічно проаналізованим підставам призначення позачергових виборів Київради, передбаченим ч. 2 коментованої статті. Порушення Київським міським головою Конституції України, законів України, прав і свобод громадян може бути підставою для дострокового припинення його повноважень, якщо такі порушення не усунуто на вимогу компетентних органів або суду.

Питання про дострокове припинення повноважень Київського міського голови вноситься на розгляд Київської міської ради за ініціативою не менш як половини депутатів від загального складу ради. При цьому в статті 23 Закону України «Про столицю України — місто-герой Київ» не визначено кількості голосів депутатів Київради, необхідних для прийняття рішення про дострокове припинення повноважень Київського міського голови. Вважаємо, що у цьому випадку необхідно застосовувати норму ч. 3 ст. 79 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», яка передбачає, що повноваження сільського, селищного, міського голови можуть бути припинені достроково за рішенням відповідної ради, прийнятим шляхом таємного голосування не менш як двома третинами голосів депутатів від загального складу ради.

Системний аналіз ч. 3 ст. 23 Закону України «Про столицю України — місто-герой Київ» у взаємозв'язку із ст. 79 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» дозволяє виявити прогалини у правовому регулюванні механізму конституційно-правової відповідальності Київського міського голови.

У ст. 79 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» передбачено можливості припинення повноваження сільського, селищного, міського голови:

1) за рішенням місцевого референдуму з підстав, передбачених ч. 2 ст. 79 Закону;

2) за рішенням відповідної ради з підстав, передбачених ч. 2 ст. 79 Закону;

3) за результатами дострокових виборів сільського, селищного, міського голови, які призначаються Верховною Радою України за наявності рішення суду про визнання розпоряджень чи дій сільського, селищного, міського голови незаконними та висновків відповідного комітету Верховної Ради України (ч. 5 ст. 79 Закону).

Однак ч. 3 ст. 23 Закону України «Про столицю України — місто-герой Київ» передбачена можливість дострокового припинення повноважень Київського міського голови лише на підставі рішення Київради, прийнятого з підстав, визначених ч. 2 ст. 79 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні».

Таким чином, норми Закону України «Про столицю України — місто-герой Київ» як спеціального акта, який визначає особливості здійснення місцевого самоврядування в м. Києві, обмежують право територіальної громади на проведення місцевого референдуму з питань дострокового припинення повноважень Київського міського голови та право на проведення дострокових виборів вказаної посадової особи.

Слід зазначити, що існуюча система місцевого самоврядування не задовольняє потреби громади. Перед місцевим самоврядуванням постали виклики, які потребують ефективного реагування. Ці виклики посилюються проблемами правового та інституційного характеру, які не були вирішені належним чином за роки незалежності. Цьому може посприяти невідкладне прийняття законодавчих актів парламентом «Про право територіальних громад на об'єднання», «Про співробітництво територіальних громад», підготовлених міжвідомчою робочою групою та експертами Ради Європи. Ухвалення цих законів дасть змогу розпочати реальні перетворення у місцевому самоврядуванні щодо внесення змін до Конституції України і стане початком першого етапу реформи місцевого самоврядування як у Києві, так і в усій Україні.

ПРИМІТКИ

1. Рішення Конституційного Суду України від 25.12.2003 р. № 21-рп/2003 // Офіційний вісник України. — 2003. — № 52. — Ст. 2829.
2. Рішення Конституційного Суду України від 13.10.2005 р. № 9-рп/2005 // Офіційний вісник України. — 2005. — № 42. — Ст. 2663.
3. Про регламент Київської міської ради : рішення Київської міської ради VII сесії VI скликання від 14.07.2011 р. № 383/5770 // Офіційний Інтернет-сайт Київської міської ради. — Режим доступу : http://kmr.ligazakon.ua/SITE2/1_docki2.nsf/alldocWWW/F778076A1BD18109C225790C00686B19?OpenDocument.
4. Про службу в органах місцевого самоврядування : Закон України від 07.06.2001 р. № 2493-III // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 33. — Ст. 175.
5. Про державну службу : Закон України від 16.12.1993 р. № 3723-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 52. — Ст. 490.
6. Актуальні проблеми встановлення та розвитку місцевого самоврядування в Україні : монографія / В. О. Антоненко, М. О. Баймуратов, О. В. Батанов [та ін.]. — К. : Атіка, 2007. — С. 692—694; Муніципальне право України : підручник / за ред. В. Ф. Погорілка, О. О. Фрицького. — К. : Юрінком Інтер, 2006. — С. 540—542.
7. Закон про місцеве самоврядування в Україні : наук.-практ. ком. / В. Ф. Опришко (ред.) ; Ін-т законодавства Верховної Ради України. — К., 1999. — С. 363.
8. Рішення Конституційного Суду України від 09.02.2000 р. № 1-рп/2000 // Офіційний вісник України. — 2000. — № 30. — Ст. 1283.
9. Закон про місцеве самоврядування в Україні : наук.-практ. ком. / В. Ф. Опришко (ред.) ; Ін-т законодавства Верховної Ради України. — К., 1999. — С. 364.
10. Про прокуратуру : Закон України від 05.11.1991 р. № 1789-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 53. — Ст. 793.
11. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини : Закон України від 23.12.1997 р. № 776/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 20. — Ст. 99.
12. Закон про місцеве самоврядування в Україні : наук.-практ. ком. / В. Ф. Опришко (ред.) ; Ін-т законодавства Верховної Ради України. — К., 1999. — С. 364.
13. Рішення Конституційного Суду України від 09.02.2000 р. № 1-рп/2000 // Офіційний вісник України. — 2000. — № 30. — Ст. 1283.

Скрипнюк Александр. Особенности осуществления местного самоуправления и исполнительной власти в городе Киеве.

В статье анализируются вопросы теории и практики реализации местного самоуправления и исполнительной власти в столице Украины, их особенности. Значительное внимание уделяется вопросам гарантий местного самоуправления, основам организации и деятельности, правовому статусу, ответственности органов и должностных лиц местного самоуправления и др.

Ключевые слова: Киев, столица, закон, исполнительная власть, местное самоуправление, Европейская хартия.

Skrypnyuk Olexander. Features of the local self-government and executive power in Kiev.

In the article the questions of theory and practice of realization of local self-government and executive power are analysed in the capital of Ukraine, their feature. Considerable attention is spared to the questions of guarantees of local self-government, bases of organization and activity, legal status, responsibility of organs and public servants of local self-government and other.

Key words: Kyiv, the capital, the law, the executive branch, local government, the European Charter.

УДК 342.6:351.74

Валентина Боняк,

кандидат юридичних наук, доцент,
начальник кафедри конституційного та міжнародного права
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ВЗАЄМОДІЇ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ З СУБ'ЄКТАМИ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

У статті проаналізовано конституційно-правові основи взаємодії органів прокуратури з суб'єктами громадянського суспільства та запропоновано подальші напрями покращення цієї співпраці на шляху розбудови в Україні демократичної держави.

Ключові слова: правоохоронні органи, органи прокуратури, взаємодія, громадянське суспільство, суб'єкти громадянського суспільства.

Сучасні конституційні процеси в Україні характеризуються розмаїтістю та динамічністю, розширенням кола суб'єктів конституційно-правових відносин, оптимізацією їх правового статусу, удосконаленням існуючих та утвердженням нових інститутів держави та громадянського суспільства. Останні все більше трансформуються з політичної у конституційно-правову площину, знаходять своє логічне продовження в системі чинного законодавства України. У зв'язку з цим неабиякий інтерес викликають питання, що пов'язані зі взаємодією органів прокуратури та суб'єктів громадянського суспільства щодо зміцнення законності та правопорядку, утвердження та забезпечення конституційно закріплених прав і свобод людини й громадянина. Актуальність проблеми удосконалення такої співпраці обумовлена, насамперед, існуючими світовими тенденціями у даному напрямі. Система налагодженої взаємодії вищезазначених складових в Україні сьогодні лише формується; за своєю суттю вона досить далека від демократичної, що й вимагає звернення до даного питання.

Проблематика організації і діяльності органів прокуратури України була предметом дослідження О. Бандурки, А. Колодія, М. Косюти, О. Михайленка, Т. Мироненко, А. Олійника, М. Потебенька, М. Руденка, В. Серьогіна, О. Ярмиша та інших учених. Однак питання щодо

взаємодії органів прокуратури з суб'єктами громадянського суспільства повною мірою ще не досліджено та потребує свого висвітлення.

Метою даної статті є аналіз конституційно-правових основ взаємодії органів прокуратури України з суб'єктами громадянського суспільства. Для досягнення мети необхідно вирішити такі завдання: надати визначення поняття «взаємодія органів прокуратури з суб'єктами громадянського суспільства»; висвітлити сучасний стан конституційно-правового регулювання взаємодії органів прокуратури з суб'єктами громадянського суспільства, означити подальші напрями покращення цієї співпраці.

Принагідно зазначимо, що без розвинутого громадянського суспільства, зокрема без створення належних умов для забезпечення свободи думки і слова, вільного вираження поглядів і переконань, свободи об'єднань, свободи зборів, участі громадян в управлінні державними справами та місцевому самоврядуванню, держава не створить можливостей для забезпечення функціонування різних моделей демократії участі, що у поєднанні з безпосередньою та представницькою демократією є умовою успішної модернізації, європейської інтеграції та сталого розвитку [1].

Досліджуючи взаємодію органів прокуратури з суб'єктами громадянського суспільства, слід вказати на специфіку

організації і діяльності перших. Так, у нашій державі конституційно закріплено, що функціями прокуратури є: підтримання державного обвинувачення в суді; представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом; нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство; нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян [2].

Водночас, на відміну від органів прокуратури (розділ VII «Прокуратура»), чинна Конституція України 1996 р. не оперує поняттям «громадянське суспільство». Хоча свого часу, а саме — в проекті Конституції України, в редакції від 01.07.1992 р. третій розділ мав назву «Громадянське суспільство і держава» [3]. Натомість Україна проголосила за мету побудову правової демократичної держави, невід'ємною складовою якої є громадянське суспільство.

Елементами громадянського суспільства є його інститути. У юридичній науці дане поняття є досить поширеним, воно має декілька значень. Найчастіше під ним розуміють: 1) суб'єктів, які в процесі своєї діяльності формують суспільні відносини, спрямовані на утвердження громадянського суспільства; 2) інститути, які об'єднують у своєму складі норми конституційного та інших галузей права, що регулюють суспільні відносини у відповідній сфері і виступають складовими елементами багатовимірної системи конституційного права України; 3) узагальнюючу назву для всіх упорядкованих і структурованих виявів громадянського суспільства тощо [4].

З огляду на тему нашого дослідження вважаємо за правильне оперувати саме першим терміном. Вперше перелік таких суб'єктів громадянського суспільства було надано у абз. 2 п. 2 Порядку сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 05.11.2008 р. № 976. У ньому до інститутів—суб'єктів громадянського суспільства віднесено: громадські

організації, професійні та творчі спілки, організації роботодавців, благодійні і релігійні організації, органи самоорганізації населення, недержавні засоби масової інформації та інші невідприємницькі товариства і установи, легалізовані відповідно до законодавства [5]. Це засвідчило те, що інститути громадянського суспільства перестали бути виключно філософською чи політологічною категорією, а отримали своє унормування як система суб'єктів, наділених правами і обов'язками щодо обстоювання своїх легітимних інтересів у процесі подальшої демократичної розбудови держави. При цьому особливої ваги набуває питання їх практичної діяльності та взаємодії з органами державної влади України, зокрема з органами прокуратури.

Слід зауважити, що взаємодія може бути двох видів: а) внутрішньосистемною — організується між двома і більше елементами (підрозділами, працівниками) однієї системи (наприклад системи правоохоронних органів); б) міжсистемною — відбувається між складовими, що належать до різних систем. У нашому випадку — це органи прокуратури та суб'єкти громадянського суспільства.

Взаємодія відрізняється від координації тим, що, як правило, у її учасників відсутні нормативно визначені обов'язки із вироблення й застосування погоджених заходів, розподілу сил і засобів, встановлення відповідальності за виконання запланованих заходів тощо; не завжди виділяється постійно діючий представник, що має повноваження із взаємного узгодження здійснюваних дій. Отже, взаємодія прокуратури з суб'єктами громадянського суспільства має будуватися з урахуванням специфіки статусу сторін; передбачати складнощі погодженої діяльності не підлеглих один одному організаційно самостійних і відособлених суб'єктів, котра спрямована на досягнення єдиних цілей. В основі такої взаємодії мають лежати форми поведіння його учасників, обумовлені взаємною підтримкою, допомогою, іншими взаємоприйнятими обставинами. Запровадження різноманітних форм участі суб'єктів громадянського суспільства в управлінні державними справами на сьогодні визначено низкою нормативно-пра-

вових актів, зокрема Указом Президента України від 25.01.2012 р. № 32/2012 «Питання сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні», постановою Кабінету Міністрів України від 03.11.2010 р. № 996 «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики».

Водночас, щодо органів прокуратури України, то правове підґрунтя їх співпраці з суб'єктами громадянського суспільства практично відсутнє. Це не дозволяє повною мірою використовувати потенціал суб'єктів громадянського суспільства для більш ефективної реалізації функцій прокуратури та гальмує побудову в нашій державі громадянського суспільства. Бо ж саме активізація «людського фактора» у даному відомстві й привернення уваги до його роботи широкого кола громадськості є потужним резервом для вдосконалювання діяльності всієї системи прокуратури, підвищення ефективності її роботи.

Серед суб'єктів громадянського суспільства, котрі найбільш активно співпрацюють з органами прокуратури, науковці найчастіше виділяють саме громадські організації, оскільки їх конституційно-правовий статус урегульований окремим нормативним актом — Законом України «Про об'єднання громадян», що чинний до січня 2013 р. (з 01.01.2013 р. почне діяти Закон України «Про громадські об'єднання» від 22.03.2012 р. № 4572-VI).

Однак взаємодію органів прокуратури з суб'єктами громадянського суспільства не можна обмежити лише громадськими організаціями. Важливу роль відіграють й інші суб'єкти: засоби масової інформації, політичні партії, органи місцевого самоврядування тощо.

Основами взаємодії органів прокуратури з суб'єктами громадянського суспільства є.

1. Здійснення прокуратурою своїх повноважень на підставі додержання Конституції та законів України, незалежно від будь-яких органів державної влади, посадових осіб, а також рішень громадських об'єднань чи їх органів (п. 2 ст. 6 Закону України «Про прокуратуру»). На розвиток вищезазначених положень п. 2.1 наказу Генерального прокурора

від 26.12.2011 р. № 1 гн «Про організацію роботи і управління в органах прокуратури України» визначає, що необхідно принципово реагувати на будь-які посягання на незалежність прокуратури у здійсненні повноважень; протидіяти втручанню органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових осіб, громадських об'єднань та організацій у діяльність прокурорів; запобігати впливу на працівників прокуратури з метою перешкодити виконання ними службових обов'язків або домогтися прийняття неправомірного рішення; про такі факти невідкладно інформувати прокурорів вищого рівня, а в передбачених законом випадках вирішувати питання про притягнення винних осіб до встановленої законом відповідальності.

2. Гласна діяльність прокуратури та інформування нею державних органів влади, громадськості про стан законності і заходи щодо її зміцнення й заборони для працівників прокуратури належати до будь-яких політичних партій чи рухів (п. 5 ст. 6 Закону України «Про прокуратуру») [6].

На окрему увагу заслуговують положення Закону України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави». Так, ст. 2 цього Закону регламентує, що такий контроль має забезпечувати:

— пріоритет політичних підходів до вирішення питань військового будівництва, спрямування діяльності всіх складових частин Воєнної організації та правоохоронних органів на реалізацію визначених засадами внутрішньої і зовнішньої політики завдань у сфері національної безпеки і оборони, правоохоронної діяльності з метою становлення і розвитку громадянського суспільства та зміцнення конституційного правопорядку в державі, здійснення визначених Конституцією України функцій у сфері національної безпеки, оборони та зміцнення громадського порядку;

— дотримання законності в діяльності всіх складових частин Воєнної організації та правоохоронних органів держави;

— підтримання політичної стабільності в суспільстві, створення умов, які

унеможлижують використання Збройних Сил України та інших військових формувань, правоохоронних органів для обмеження прав і свобод громадян або з метою повалення конституційного ладу, усунення органів влади чи перешкоджання їх діяльності, а також в інтересах окремих осіб, політичних партій, громадських організацій;

— попередження та недопущення порушень конституційних прав і свобод, захист законних інтересів громадян України, які перебувають на службі у Збройних Силах України, інших військових формуваннях, утворених відповідно до законів України, та у правоохоронних органах, осіб, звільнених з військової служби, а також членів їхніх сімей;

— урахування громадської думки, пропозицій громадян та громадських організацій при обговоренні й ухваленні рішень з питань діяльності Збройних Сил України, інших військових формувань, правоохоронних органів та посадових осіб у сфері оборони, національної безпеки, зміцнення громадського порядку і законності;

— виділення відповідно до законів у необхідних обсягах і раціональне використання бюджетних коштів, спрямовуваних на утримання і функціонування Военної організації та правоохоронних органів держави, зокрема на реформування Збройних Сил України;

— використання за цільовим і функціональним призначенням державного майна, переданого в управління Збройними Силами України та іншим військовим формуванням, а також правоохоронним органам;

— своєчасне, повне і достовірне інформування органів державної влади та суспільства про діяльність Збройних Сил України, інших військових формувань, правоохоронних органів, забезпечення її відповідності вимогам Конституції і законів України, нормам міжнародного права, реальній військово-політичній і криміногенній обстановці, завданням забезпечення надійної оборони і безпеки держави, зміцнення громадського порядку [7].

Аналіз цих положень свідчить про те, що органи прокуратури України, як

складова правоохоронних органів, у межах системи демократичного цивільного контролю повинні інформувати громадськість щодо означених вище питань, тобто вони є об'єктом такого контролю. Водночас ст. 6 Закону України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави» відносить прокуратуру і до суб'єктів цивільного контролю. Тобто прокуратура повинна як інформувати громадськість щодо питань, означених у ст. 2, так і здійснювати нагляд за цією діяльністю, у тому числі й з боку прокурорської системи. З огляду на таку неоднозначність дане питання потребує свого законодавчого вирішення.

Важливе місце серед правових основ прокурорської діяльності посідають відомчі акти Генерального прокурора України. Однак і серед них немає спеціального акта, котрий би врегулював взаємодію органів прокуратури і суб'єктів громадянського суспільства. Чинними нормативно-правовими актами дане питання врегулюється лише частково. Зокрема до них належать: 1) наказ Генерального прокурора України «Про організацію роботи органів прокуратури України з реалізації принципу гласності» (із змінами, внесеними наказами Генерального прокурора України від 30.07.2010 р. № 11гн-1 та від 04.10.2011 р. № 3/2/1гн), а саме пункти 2, 3.1, 7, 8; 2) п. 20 наказу Генерального прокурора України «Про організацію правозахисної діяльності органів прокуратури України», який містить вимогу про систематичність інформування громадськості та органів влади через засоби масової інформації, офіційні Інтернет-сайти прокуратур про вжиті заходи прокурорського реагування за фактами порушень прав і свобод людини і громадянина та інтересів держави; 3) наказ Генерального прокурора України «Про особливості правозахисної діяльності органів прокуратури щодо захисту прав і свобод дітей», де у п. 1.2 міститься вимога щодо активної співпраці з цих питань з громадськими організаціями, котрі здійснюють діяльність у сфері охорони дитинства; 4) положення п. 18 наказу Генерального прокурора України «Про організацію діяльності

органів прокуратури у сфері запобігання і протидії корупції» щодо необхідності систематичного інформування громадськості, засобів масової інформації та органів влади про заходи, що вживаються органами прокуратури у сфері запобігання і протидії корупції, а також про осіб, притягнутих до відповідальності за вчинення корупційних правопорушень, тощо.

Питання взаємодії органів прокуратури з суб'єктами громадянського суспільства не знайшло свого належного відображення і у регламенті Генеральної прокуратури України, за винятком прикінцевих положень п. 7.14 [8]. Для прикладу, у регламенті Генеральної прокуратури Російської Федерації ці питання знайшли більш детальне висвітлення [9].

Вищезазначені конституційно-правові основи взаємодії органів прокуратури та суб'єктів громадянського суспільства дають можливість виокремити ряд завдань, що їх прокуратура має вирішувати через партнерство із суб'єктами громадянського суспільства. Це: правова освіта, пропаганда чинного законодавства, сприяння вихованню законослухняної громадянської позиції; профілактика будь-яких протиправних дій і антигромадської поведінки; інформування широких верств населення про специфіку діяльності органів прокуратури; формування позитивного іміджу системи органів прокуратури й прокурорського працівника у суспільній свідомості [10].

Позитивним зрушенням у цьому плані є те, що громадські організації розглядаються не як об'єкт прокурорського нагляду, а як рівноправні суб'єкти (партнери) взаємовигідного співробітництва щодо вирішення суспільно значимих завдань.

Водночас наведений перелік завдань, які б органи прокуратури могли вирішувати з суб'єктами громадянського суспільства більш успішно, не є вичерпним. Вважаємо, що до них необхідно додати: залучення громадськості до законопроектної роботи щодо удосконалення нормативно-правового забезпечення організації і діяльності органів

прокуратури; створення при прокуратурах громадських рад тощо.

Отже, зазначене вище дає можливість визначити поняття «взаємодія органів прокуратури з суб'єктами громадянського суспільства» як в основному передбачену нормами національного права їх сумісну узгоджену багатобекторну діяльність щодо утвердження верховенства закону, зміцнення правопорядку, здійснення та захисту прав та свобод людини і громадянина.

Сучасний стан конституційно-правового регулювання такої взаємодії слід визначити як такий, що потребує свого вдосконалення, а саме: а) принцип партнерства, співпраці, взаємодії органів прокуратури з суб'єктами громадянського суспільства у п. 5 ст. 6 Закону України «Про прокуратуру» необхідно визначити більш чітко: «...діють гласно, інформують державні органи влади, громадськість про стан законності та заходи щодо її зміцнення, взаємодіють з трудовими колективами, громадськими організаціями й населенням. Працівники прокуратури не можуть належати до будь-яких політичних партій чи рухів»; б) для удосконалення взаємодії органів прокуратури з суб'єктами громадянського суспільства, усунення суперечностей, що притаманні Закону України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави» саме у Законі України «Про прокуратуру» визначити правові засади цивільного контролю за діяльністю прокуратури; в) шляхом видання спеціального відомчого акта Генерального прокурора України врегульовувати основні аспекти взаємодії з суб'єктами громадянського суспільства (введення посади помічника прокурора по зв'язках з громадськістю; створення громадських рад при Генеральній прокуратурі України та прокуратурах областей, до складу яких входили б авторитетні громадські діячі, представники правозахисних організацій, відомі вчені, журналісти за їхньою згодою або за пропозицією відповідного органу чи організації).

ПРИМІТКИ

1. Про Стратегію державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні та першочергові заходи щодо її реалізації : Указ Президента України від 24.03.2012 р. № 212/2012 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/212/2012/>.
2. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
3. Конституція незалежної України : у 3 кн. / за ред. С. Головатого. — К. : Укр. правн. фундація, 1995. — Кн. 1 : Документи, коментарі, статті. — С. 136.
4. Федоренко В. Л. Інститути громадянського суспільства та інститут громадських організацій в Україні: теоретико-методологічні та нормопроектні аспекти [Електронний ресурс] / В. Л. Федоренко, Я. О. Кагляк. — Режим доступу : <http://helsinki.org.ua/index.php?id=1241805049>.
5. Про затвердження Порядку сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади : постанова Кабінету Міністрів України від 05.11.2008 р. № 976 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/976-2008-%D0%BF%ED20120312>.
6. Про прокуратуру : Закон України від 05.11.1991 р. № 1789-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 53. — Ст. 793.
7. Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави : Закон України від 19.06.2003 р. № 975-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003 — № 46. — Ст. 366.
8. Про затвердження Регламенту Генеральної прокуратури України : наказ № 35 від 12.04.2012 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&t=rec&id=94102&s=print.
9. Регламент Генеральной прокуратуры Российской Федерации: приказ Генерального прокурора Российской Федерации № 67 от 17.04.2008 г. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://genproc.gov.ru/documents/orders/document-14283/>.
10. Мироненко Т. С. Організаційно-правові аспекти управління взаємодією органів прокуратури України з громадськістю : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Т. С. Мироненко ; Харківський нац. ун-т внутр. справ. — Х., 2008. — 190 с.

Боняк Валентина. Конституційно-правові основи взаємодії органів прокуратури України з суб'єктами громадянського суспільства.

В статті проаналізовані конституційно-правові основи взаємодії органів прокуратури з суб'єктами громадянського суспільства і пропонуються подальші напрями удосконалення цієї співпраці на шляху розвитку демократичного державного управління.

Ключові слова: правоохоронні органи, органи прокуратури, взаємодія, громадянське суспільство, суб'єкти громадянського суспільства.

Boniak Valentina. Constitutional-legal bases of interaction of public prosecution offices with civil society.

In this article were analyzed the constitutional-legal bases of interaction of public prosecution offices with civil society actors, further directions of improvement of this cooperation on the way of development of democratic state.

Key words: law-enforcement agencies, public prosecution offices, interaction, civil society, actors of civil society.

УДК 342.9

Михайло Смокович,кандидат юридичних наук, суддя Вищого адміністративного суду України,
секретар Пленуму Вищого адміністративного суду України

ЮРИСДИКЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ: ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ СПОРІВ ЩОДО ЇХ ПОВ'ЯЗАНОСТІ З ВИБОРЧИМ ПРОЦЕСОМ

У статті, присвяченій дослідженню проблем визначення юрисдикції адміністративних судів, доведено, що юрисдикція цих судів поширюється на спори щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом, визначено характерні ознаки таких спорів та встановлено, що судова практика їх розгляду відповідає основним завданням адміністративного судочинства.

Ключові слова: виборчий процес, виборчий спір, межі виборчого процесу, підсудність, юрисдикція суду.

Юрисдикція — це встановлена законом чи іншим нормативним актом сукупність повноважень відповідних державних органів вирішувати правові спори і розглядати справи про правопорушення, тобто давати оцінку діям суб'єкта права з точки зору їх правомірності чи неправомірності. Юрисдикція визначається залежно від виду і характеру справ, їх територіальної належності та від осіб, які беруть участь у розгляді справи. Спеціальними органами юрисдикції є суди — загальні, які діляться на спеціалізовані [1].

Юрисдикція суду — це компетенція однієї структури (ланки) судів щодо розгляду справ певного виду або категорії спорів. Зокрема адміністративна юрисдикція — це компетенція адміністративних судів щодо розгляду адміністративних справ (справ адміністративної юрисдикції). Отже, коли йдеться про юрисдикцію суду, то мається на увазі одна зі складових компетенції, повноважень суду щодо розгляду справи [2].

Визначенню судової юрисдикції присвячені праці відомих науковців В. Д. Бринцева, І. П. Голосніченка, І. Б. Коліушка, Р. О. Куйбіди, Н. Р. Нижник, О. М. Пасенюка, Ю. М. Старилова, В. С. Стефанюка, С. Г. Штогуна та інших.

Проблематикою визначення юрисдикції суб'єктів владних повноважень, судів та поширення її на спори щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом, займалися М. В. Жущман, В. П. Іщенко, С. В. Кальченко, Ю. Б. Ключковський,

М. І. Мельник, В. Г. Перепелюк, Ю. А. Попова, М. І. Ставнійчук та інші. В основному у своїх працях вони досліджували питання юрисдикції судів та інших органів щодо розв'язання виборчих конфліктів.

Мета цього дослідження — проблемні питання щодо визначення юрисдикції адміністративних судів, зокрема стосовно поширення цієї юрисдикції на спори щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом. Крім того, визначальною проблемою цієї статті є теоретичні та практичні підходи до визначення пов'язаності спорів з виборчим процесом та характерні пріоритети судової практики з досліджуваного питання.

Для розуміння виниклої проблеми вкотре повертаємось до дефініції виборчого спору.

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» [3]. 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» [4]. Вважаємо, що виборчий спір — це правовий конфлікт, який

розв'язується в судовому або адміністративному порядку, якщо на це немає заборони, 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 [5].

Отже, ключовим у дефініції виборчого спору є те, що цей спір виникає під час виборчого процесу. На нашу думку, виборчий процес — це здійснення суб'єктами виборчого процесу виборчих процедур щодо підготовки та проведення відповідних виборів у строки, передбачені законодавством, які починаються у законодавчо визначений строк та закінчуються офіційним оприлюдненням результатів виборів або через законодавчо встановлений строк після цього оприлюднення. Однак таке визначення вказаного поняття стосується виборчих процесів усіх виборів, які відбуваються в Україні [6].

У дослідженні для прикладу візьмемо виборчий процес виборів народних депутатів. Частиною 1 ст. 11 Закону України від 17.11.2011 р. № 4061-VI «Про вибори народних депутатів України» (далі — Закон, Закон про вибори народних депутатів) встановлено, що виборчий процес — це здійснення суб'єктами, визначеними ст. 12 цього Закону, виборчих процедур, передбачених цим Законом [7].

У практиці найважливішим у виборчому процесі є визначення його строкових меж, тобто його початку і завершення.

Відповідно до ч. 2 ст. 16 Закону про вибори народних депутатів виборчий процес чергових виборів народних депутатів розпочинається за дев'яносто днів до дня голосування [8].

Крім того, ч. 7 ст. 11 Закону про вибори народних депутатів встановлено, що виборчий процес завершується через п'ятнадцять днів після дня офіційного оприлюднення Центральною виборчою комісією (далі — ЦВК) результатів виборів депутатів [9]. Приписи цієї норми вказують, що вихідною датою для визначення дня завершення виборчого процесу є день офіційного оприлюднення ЦВК результатів виборів народних депутатів.

Офіційне оприлюднення результатів виборів народних депутатів регламентується ст. 100 Закону про вибори народних депутатів. Із ч. 1 цієї статті випли-

ває, що Центральна виборча комісія не пізніше як на п'ятий день з дня встановлення результатів виборів офіційно оприлюднює результати виборів депутатів у газетах «Голос України» та «Урядовий кур'єр». На наш погляд, з огляду на це логічним є висновок про те, що днем офіційного оприлюднення результатів виборів є день видання цих газет [10].

Це дослідження показує, що особливих труднощів щодо встановлення меж (початку і завершення) виборчого процесу немає. На наш погляд, визначальним у цьому є те, що виборчий процес, як правове явище, не є постійним — воно зароджується і зникає [11].

Із цього приводу Пленум Вищого адміністративного суду України в абз. 4 п. 2 постанови від 02.04.2007 р. № 2 дав такі роз'яснення: «Спори, зокрема, щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності виборчих комісій чи комісій з референдуму, які виникли поза межами етапів виборчого процесу та процесу референдуму або не стосуються виборчого процесу чи процесу референдуму, не належать до спорів, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму, а тому визначення юрисдикції таких спорів та їх розгляд проводяться в загальному порядку» [12].

На наш погляд, наведені межі початку та закінчення виборчого процесу виборів народних депутатів є вичерпними та іншому тлумаченню не підлягають [13].

У судовій практиці щодо виборів народних депутатів 2012 р. виникли проблеми із застосуванням та розумінням словосполучення «пов'язаних з виборчим процесом» під час визначення предметної підсудності спорів щодо оскарження рішень, дій та бездіяльності ЦВК.

Основним для визначення цієї категорії справ є правильне розуміння поняття виборчого процесу та його складових.

За визначеною нами дефініцією, поняття виборчого процесу необхідно розуміти як правовідносини, які виникли під час здійснення його суб'єктами виборчих процедур у межах строків, визначених законодавством, початку та завершення виборчого процесу. Крім того, за допомогою висновку тлумачення а *contrario* (від протилежного) отримуємо правовий висновок про те, що процедури, вчинені не в межах строків початку та закінчення виборчого процесу, не належать до цього виборчого процесу, тому й правовідносини, які виникли не в ме-

жах цих строків, не охоплюються його поняттям.

Частиною 5 ст. 11 Закону про вибори народних депутатів встановлено етапи виборчого процесу: висування кандидатів у депутати; утворення виборчих комісій (крім Центральної виборчої комісії); реєстрація кандидатів у депутати; проведення передвиборної агітації; утворення спеціальних виборчих дільниць, що існують на тимчасовій основі; складання списків виборців, їх перевірка та уточнення; голосування; підрахунок голосів виборців та встановлення підсумків голосування; встановлення результатів виборів депутатів та їх офіційне оприлюднення; припинення повноважень окружних та дільничних виборчих комісій [14].

Отже, інші виборчі процедури не належать до виборчого процесу в розумінні вказаного Закону, оскільки цей Закон чітко визначив початок та закінчення виборчого процесу, тому й впливає з цього висновок, що інші процедури є непов'язаними з виборчим процесом.

Також, на нашу думку, немає підстав вважати, що «виборчий процес» є комплексною правовою категорією, як вважають окремі правники. У протилежному разі, вийшовши за межі виборчого процесу, залежно від дискреційних висновків судів, будь-які відносини можна віднести до виборчого процесу, у зв'язку з чим виниклий у таких відносинах спір необхідно буде розглядати за особливостями, встановленими статтями 172—179 Кодексу адміністративного судочинства України (далі — КАС України).

Отже, даючи тлумачення початку та закінченню виборчого процесу ширше, ніж це встановлено виборчими законами, ми даємо адміністративним судам більше можливості для отримання дискреційних висновків щодо віднесення до виборчого процесу інших відносин, крім тих, які виникли під час виборчого процесу. Тобто від суб'єктивного висновку суду до виборчого процесу можна буде віднести будь-який спір, який виник за межами виборчого процесу. Таким висновком ми втягуємо українське суспільство у постійний виборчий процес, який не має початку і завершення.

Якщо вважати, що «виборчий процес» є комплексною правовою категорією (безмежною), тоді виникає питання щодо необхідності встановлення законодав-

цем початку та закінчення цього процесу. Саме законодавець, установивши початок та закінчення виборчого процесу, вказав на те, що це правове явище є тимчасовим та таким, що виникає і зникає.

Ще раз зазначимо, що визначальним у цьому є те, що виборчий процес, як правове явище, не є постійним — воно зароджується і зникає, тобто це відносини, які після початку виборчого процесу виникають, а після завершення зникають. Таке розуміння цього явища й допомагає витлумачити процесуальний припис, закладений у п. 6 ч. 2 ст. 17 КАС України, що юрисдикція адміністративних судів поширюється на спори щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом.

Цю норму необхідно тлумачити так, що спори щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом, виникають лише тоді, коли наявний цей виборчий процес. Якщо ж виборчого процесу немає, він не настав або завершився, то логічним є висновок про те, що не може бути спорів щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом, якого немає, оскільки такі правовідносини не виникнуть [15]. Тобто спори щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом, — це лише спори, які виникли у правовідносинах між суб'єктами виборчого процесу та під час виборчого процесу.

На підтвердження такого правового висновку необхідно навести декілька прикладів.

Відповідно до ч. 1 ст. 175 КАС України право оскаржувати дії чи бездіяльність партії (блоку), місцевої організації партії, їхніх посадових осіб мають партія (блок), місцева організація партії, які є суб'єктами відповідного виборчого процесу [16].

Аналіз цієї норми вказує на те, що цей спір належить до юрисдикції адміністративних судів, він пов'язаний з виборчим процесом (п. 6 ч. 2 ст. 17 КАС України), оскільки стороною в ньому є суб'єкт виборчого процесу. Хоча необхідно звернути увагу на те, що в такому спорі немає суб'єкта владних повноважень, що не є властивим для спорів адміністративної юрисдикції. Отже, якщо цей спір (між партіями чи їх місцевими організаціями) виникне за межами виборчого процесу, то він не буде належати до юрисдикції адміністративних судів, тому що він не пов'язаний з виборчим

процесом, а буде стосуватися юрисдикції цивільних судів. У цьому є особливість визначення юрисдикції таких спорів. Зокрема в разі, якщо вони виникли під час виборчого процесу, то їм належать до юрисдикції адміністративних судів, а якщо ні — то до юрисдикції загальних судів.

Водночас відповідно до ч. 1 ст. 174 КАС України право оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування мають партія (блок), місцева організація партії, які є суб'єктами відповідного виборчого процесу.

Таким чином, аналіз указаної норми також вказує на те, що цей спір належить до юрисдикції адміністративних судів, тому що він пов'язаний з виборчим процесом (п. 6 ч. 2 ст. 17 КАС України). Це полягає в тому, що спір виник під час цього процесу і стороною в такому спорі є суб'єкт виборчого процесу. Не в межах виборчого процесу такий спір не може виникнути, оскільки ще немає або вже немає суб'єктів виборчого процесу.

Разом із цим, такий спір, якщо він виник поза межами виборчого процесу, також буде належати до юрисдикції адміністративних судів, але не відповідно до п. 6 ч. 2 ст. 17 КАС України (пов'язаний з виборчим процесом), а відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 17 КАС України, з якого випливає, що юрисдикція адміністративних судів поширюється на публічно-правові спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності [17].

З огляду на викладене «пов'язаність спорів з виборчим процесом» має місце лише в разі, якщо ці спори виникли під час виборчого процесу. У протилежному разі такі правовідносини не можуть виникнути, оскільки не будуть містити суб'єктного складу — відсутній суб'єкт виборчого процесу, статус якого виникає лише під час виборчого процесу.

Організація роботи адміністративних судів та інших органів державної влади та органів місцевого самоврядування під час виборчого процесу також вказує на те, що виборчий процес не може бути комплексною категорією, тобто безмежним.

Так, ч. 3 ст. 11 Закону про вибори народних депутатів встановлено, що орга-

ни виконавчої влади, у тому числі спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади з реалізації державної політики у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів, спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади з питань реалізації державної політики у сфері державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, а також суди, виборчі комісії, правоохоронні органи (прокуратура, міліція) організують свою роботу під час виборчого процесу, в тому числі у вихідні дні та в день голосування, таким чином, щоб забезпечити приймання і розгляд документів щодо підготовки та проведення виборів депутатів, позовних заяв, скарг та звернень виборчих комісій у строки та спосіб, установлені цим Законом [5].

Отже, цією нормою встановлено особливий режим роботи вказаних органів під час виборчого процесу, в тому числі судів щодо прийняття та розгляду позовних заяв і скарг у строки та спосіб, установлені цим Законом.

Важливим є те, що такий режим (порядок) повинен бути забезпечений лише під час виборчого процесу, тобто в межах строків, установлених законодавством.

Із ч. 9 ст. 108 Закону про вибори народних депутатів випливає, що порушення законодавства про вибори можуть бути оскаржені до суду в порядку, визначеному Кодексом адміністративного судочинства України.

З урахуванням викладеного можна зробити висновок про те, що режим роботи суду, в тому числі й щодо приймання та розгляду позовних заяв та скарг, визначених Кодексом адміністративного судочинства України, встановлено лише під час виборчого процесу в межах визначених Законом строків.

Отже, зазначені правові приписи та висновки встановлюють режим роботи суду і таким чином визначають періоди оскарження порушень законодавства про вибори та розгляд цих справ як такі, що виникли під час виборчого процесу, та такі, що виникли поза його межами, — до його початку або після завершення.

Статтями 172—179 КАС України встановлено особливості розгляду таких справ у режимі, визначеному Законом, тобто під час виборчого процесу. Зокрема нормами цих статей встановлено коло позивачів, які можуть звернутися до ад-

міністративного суду з такими позовами, строки звернення до суду, підсудність таких справ, строки їх розгляду, строки на подання апеляційної скарги, особливості їх розгляду судом першої та апеляційної інстанцій, особливості здійснення представництва та особливості обчислення строків у таких справах.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 172 КАС України право оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність виборчих комісій, комісій з референдуму, членів цих комісій мають суб'єкти відповідного виборчого процесу (крім виборчої комісії) [19]. Тобто такими суб'єктами є партія, що висунула кандидата у депутати; кандидат у депутати, зареєстрований у порядку, встановленому цим Законом; офіційний спостерігач від партії, яка висунула кандидатів у депутати у загальнодержавному виборчому окрузі, від кандидата у депутати в одномандатному окрузі, від громадської організації, який зареєстрований у порядку, встановленому цим Законом.

Отже, вказані особи можуть стати суб'єктами виборчого процесу лише під час виборчого процесу. Тобто права на звернення до суду вони набувають лише під час виборчого процесу. Тому логічним видається те, що до початку виборчого процесу або після його завершення ці особи не мають права на звернення до суду за особливостями, встановленими статтями 172—179 КАС України, оскільки вони не мають статусу суб'єкта виборчого процесу, а після його завершення втрачають цей статус.

Аналогічні правила містить і ч. 1 ст. 174 та ч. 1 ст. 175 КАС України, в яких також визначено, що позивачами в інших виборчих спорах можуть бути суб'єкти відповідного виборчого процесу, якими, як встановлено, є особи, які набули такий статус під час виборчого процесу.

Щодо виборця як суб'єкта виборчого процесу, то він може бути позивачем у виборчому спорі, який повинен розглядатися адміністративним судом за особливостями, встановленими статтями 172—179 КАС України, лише у разі порушення його прав або інтересів щодо участі у виборчому процесі його особисто (ч. 2 ст. 172, ч. 2 ст. 174, ч. 2 ст. 175 КАС України).

Отже, визначальним щодо прийняття та розгляду виборчих справ за особли-

востями, встановленими статтями 172—179 КАС України, є те, хто може звернутися до суду в такому порядку, тобто хто може бути позивачем у такій справі, яка повинна розглядатися за зазначеними особливостями, та чи виник цей спір під час виборчого процесу. Якщо виник, — то лише в цьому разі такий спір буде пов'язаним з виборчим процесом.

Питання щодо визначення підсудності такої категорії справ є другорядним, оскільки спочатку суд при прийнятті позовної заяви повинен визначити, чи має право особа на оскарження порушень виборчого законодавства за зазначеними процесуальними особливостями та чи належить спір до виборчих, а після того суд повинен визначити підсудність справи згідно з правилами, встановленими частинами 3, 4 та 5 ст. 172 КАС України. Якщо ж особа не має права на звернення до суду та розгляд її справи за особливостями, встановленими статтями 172—179 КАС України, або спір не належить до виборчих, то в такому разі суд вирішує питання про відкриття провадження та визначення підсудності за загальними правилами, встановленими КАС України.

Такий висновок підтверджується також черговістю частин у ст. 172 КАС України, оскільки частинами 1 та 2 визначено осіб, які мають право на оскарження рішень, дій чи бездіяльності виборчих комісій (суб'єкти відповідного виборчого процесу). Звідси логічним і послідовним є висновок, що частинами 3, 4 і 5 цієї статті встановлено правила підсудності лише для таких справ.

Відповідно до ч. 3 ст. 172 КАС України рішення, дії або бездіяльність Центральної виборчої комісії щодо встановлення нею результатів виборів чи всеукраїнського референдуму оскаржуються до Вищого адміністративного суду України. Усі інші рішення, дії чи бездіяльність Центральної виборчої комісії, члена цієї комісії оскаржуються до Київського апеляційного адміністративного суду [20].

Виходячи з положень частин 1 та 2, а також першого речення ч. 3 цієї статті, під іншими рішеннями, діями чи бездіяльністю Центральної виборчої комісії необхідно розуміти ті, які прийняті або вчинені під час виборчого процесу, оскільки право на їх оскарження і розгляд за особливостями, встановленими статтями 172—179 КАС України, мають ли-

ше суб'єкти відповідного виборчого процесу. Таке розуміння впливає з висновку про те, що до спорів, пов'язаних з виборчим процесом, належать лише ті, які виникли під час виборчого процесу.

Звідси щодо рішень, дій чи бездіяльності ЦВК, які прийняті та/або вчинені за межами виборчого процесу, то вони оскаржуються і розглядаються в загальному порядку, визначеному КАС України. Якщо ж дійти висновку, що вони оскаржуються і розглядаються адміністративними судами за особливостями, встановленими статтями 172—179 КАС України, то до виборчого процесу або після його завершення будуть відсутні особи, які мають право на судове оскарження в такому порядку, чим фактично будуть позбавлені судового контролю такі рішення, дії чи бездіяльність ЦВК, члена цієї комісії.

Отже, до Київського апеляційного адміністративного суду оскаржуються всі інші рішення, дії чи бездіяльність Центральної виборчої комісії, члена цієї комісії, які прийняті або вчинені під час виборчого процесу, оскільки вони впливають з правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом. Підсудність тих рішень, дій чи бездіяльності, які прийняті або вчинені до чи після виборчого процесу, визначається за правилами ч. 2 ст. 18 КАС України, оскільки такі спори не пов'язані з виборчим процесом.

Варто зазначити, що ст. 179 КАС України визначено особливості обчислення строків у справах, пов'язаних з виборчим процесом. Із ч. 5 цієї статті випливає, що строки подання позовних заяв і апеляційних скарг, встановлені статтями 172—177 цього Кодексу, не можуть бути поновлені. Позовні заяви, апеляційні скарги, подані після закінчення цих строків, суд залишає без розгляду.

За змістом ч. 6 ст. 172 КАС України рішення, дії чи бездіяльність ЦВК можуть бути оскаржені до адміністративного суду у п'ятиденний строк з дня прийняття рішення, вчинення дії або допущення бездіяльності. Такі обмежені строки, які не підлягають поновленню, законодавець запровадив лише для подання позовних заяв щодо спорів, які виникають під час виборчого процесу, який є швидкоплинним.

Якщо ж такі строки, які не підлягають поновленню, застосовувати до оскар-

ження рішень, дій чи бездіяльності ЦВК, що прийняті або вчинені поза межами виборчого процесу, то фактично всі будуть позбавлені можливості на їх оскарження, оскільки відповідні особи ще не набудуть статусу суб'єкта виборчого процесу, який має право на таке оскарження, а якщо й набудуть цей статус, то буде пропущено п'ятиденний строк на звернення до суду, встановлений ст. 179 КАС України.

Крім того, у разі якщо такі строки застосовувати щодо розгляду справ не під час виборчого процесу, тобто не в режимі роботи суду, встановленому ч. 3 ст. 11 Закону про вибори народних депутатів, то фактично не буде забезпечено прийняття та розгляд таких справ у зазначені строки.

На нашу думку, положення статей 172—179 КАС України необхідно тлумачити в комплексі та системно, з урахуванням осіб, які мають право на оскарження таких рішень за процесуальними особливостями, строків на подання позовної заяви та апеляційної скарги, строків їх розгляду, режиму роботи суду, встановленого Законом про вибори народних депутатів. Тому й правила визначення підсудності, встановлені частинами 3, 4 та 5 ст. 172 КАС України, поширюються лише на спори, які виникли під час виборчого процесу. Звідси випливає, що до підсудності Київського апеляційного суду належать справи щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності ЦВК, які прийняті або вчинені під час виборчого процесу, оскільки лише такі спори пов'язані з виборчим процесом.

Судова практика з цього питання в адміністративних судах України є усталеною. Визначення «виборчого процесу» як комплексної правової категорії, яка не має меж (початку і завершення), призведе до хаосу в судовій практиці, оскільки розширить дискреційні можливості судів щодо визначення пов'язаності спорів з виборчим процесом.

Аналіз цього дослідження вказує на те, що спеціальному режиму роботи суду, прийняття та розгляду позовних заяв та скарг, визначеному ст. 11 Закону про вибори народних депутатів, під час виборчого процесу встановлено особливості розгляду таких справ, які передбачено статтями 172—179 КАС України. Особливі правила визначення предметної підсудності таких справ не можна виключа-

ти зі сфери виборчого процесу, оскільки ці норми поширюються лише на спори, що виникли під час виборчого процесу.

Насамкінець хочемо зазначити, що оскарження рішень, дій чи бездіяльності та визначення підсудності в загальному порядку краще забезпечує право заінтересованих осіб на судовий захист, оскільки з позовом до суду може звернутися будь-яка особа, яка вважає, що оскаржуваним рішенням, дією чи бездіяльністю ЦВК порушено її права, свободи та інтереси. Строк звернення до суду за таким захистом становить шість місяців. Рішення судів у таких справах підлягають апеляційному, касаційному перегляду та перегляду Верховним Судом України.

Важливим також є те, що в разі необхідності та відповідного обґрунтування така справа може бути розглянута і вирішена невідкладно (ч. 3 ст. 110 КАС України).

Виходячи із системного аналізу законодавства, судової практики та обставин справи, вважаємо, що спори щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом, можуть виникати лише під час виборчого процесу, початок та завершення якого встановлені виборчим законодавством. Законодавець, визначивши режим роботи суду під час виборчого процесу матеріальним Законом, одночасно встановив статтями 172–179 КАС України процесуальні особливості розгляду спорів у цьому режимі. Тому ці процесуальні особливості не можуть поширюватися на спори, які не виникають під час виборчого процесу.

За приписами ст. 36 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» Пленум вищого спеціалізованого суду за результатами узагальнення судової практики дає роз'яснення рекомендаційного характеру з питань застосування спеціалізованими судами законодавства при вирішенні справ відповідної судової юрисдикції.

Абзацом 4 п. 2 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» дано роз'яснення, що спори, зокрема щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності виборчих комісій чи комісій з референдуму, які виникли поза межами етапів виборчого процесу та процесу референдуму або не стосуються виборчого процесу чи процесу референдуму, не належать до спорів, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму, а тому визначення юрисдикції таких спорів та їх розгляд проводиться в загальному порядку.

Ураховуючи викладене, судової практика в адміністративних судах з приводу визначення підсудності виборчих спорів є визначеною та однаковою.

Згідно з практикою Вищого адміністративного суду України про розгляд спорів, що виникають до початку та після закінчення виборчого процесу, в загальному порядку, встановленому КАС України, краще забезпечується право заінтересованих осіб на судовий захист, оскільки з позовом до суду може звернутися будь-яка особа, котра вважає, що оскаржуваним рішенням, дією чи бездіяльністю ЦВК порушено її права, свободи та інтереси. Строк звернення до суду за таким захистом становить шість місяців. Без участі сторін таку справу розглянути неможливо. Рішення судів у таких справах підлягають апеляційному, касаційному перегляду та перегляду Верховним Судом України.

Отже, судової практика адміністративних судів про розгляд спорів щодо правовідносин, які виникли за межами виборчого процесу, спрямована на забезпечення належного судового захисту прав, свобод та інтересів людини і прав та законних інтересів юридичних осіб.

ПРИМІТКИ

1. Смокович М. І. Визначення юрисдикції адміністративних судів та розмежування судових юрисдикцій : монографія / М. І. Смокович. — К. : Юрінком Інтер, 2012. — С. 38.

2. Там само.

3. 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.

4. Попова Ю. А. Судопроизводство по делам, возникающим из публично-правовых отношений (теоретические проблемы) / Ю. А. Попова. — Краснодар : КГАУ, 2001. — С. 247.
5. Смокович М. І. Зазнач. праця. — С. 117.
6. Смокович М. І. Вибори до Верховної Ради України: проблеми визначення виборчого спору / М. І. Смокович // Вісник Вищого адміністративного суду України. — 2012. — № 2. — С. 4.
7. Закон України від 17.11.2011 р. № 4061-VI «Про вибори народних депутатів України» // Офіційний вісник України. — 2011. — № 97. — С. 3526.
8. Там само.
9. Там само.
10. Смокович М. І. Вибори до Верховної Ради України: проблеми визначення виборчого спору / М. І. Смокович // Вісник Вищого адміністративного суду України. — 2012. — № 2. — С. 5.
11. Там само. — С. 6.
12. 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.
13. Смокович М. І. Вибори до Верховної Ради України: проблеми визначення виборчого спору / М. І. Смокович // Вісник Вищого адміністративного суду України. — 2012. — № 2. — С. 7.
14. Закон України від 17.11.2011 р. № 4061-VI «Про вибори народних депутатів України» // Офіційний вісник України. — 2011. — № 97. — С. 3526.
15. Смокович М. І. Вибори до Верховної Ради України: проблеми визначення виборчого спору / М. І. Смокович // Вісник Вищого адміністративного суду України. — 2012. — № 2. — С. 6.
16. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 35—36, 37. — С. 1358.
17. Там само.
18. Закон України від 17.11.2011 р. № 4061-VI «Про вибори народних депутатів України» // Офіційний вісник України. — 2011. — № 97. — С. 3526.
19. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 35—36, 37. — С. 1358.
20. Там само.

Смокович Михаил. Юрисдикция административных судов: проблемы определения споров относительно их связанности с избирательным процессом.

В статье, посвященной исследованию проблем определения юрисдикции административных судов, доказано, что юрисдикция данных судов распространяется на споры касательно правоотношений, связанных с избирательным процессом, определены характерные признаки таких споров и установлено, что судебная практика по их рассмотрению соответствует основным задачам административного судопроизводства.

Ключевые слова: избирательный процесс, избирательный спор, границы избирательного процесса, подсудность, юрисдикция суда.

Smokovych Mykhailo. Administrative courts jurisdiction: problems concerning determination of disputes in their relation to the election process.

In the article the author researches issues concerning definition of administrative courts jurisdiction, ascertains that jurisdiction of these courts extends to disputes on legal relations connected with the election process, defines characteristic features of such disputes and determines that case law on their consideration corresponds to key targets of administrative justice.

Key words: election process, election dispute, boundaries of election process, jurisdiction, court jurisdiction.

УДК 342.922

Олена Климюк,старший викладач кафедри конституційного і адміністративного права
Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана

КОНТРОЛЬ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ МІНІСТЕРСТВА ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ

У статті проводиться аналіз повноважень Президента України як провідного суб'єкта контролю за діяльністю Міністерства внутрішніх справ України. Розглядаються питання удосконалення правового регулювання контролю Глави держави за цим правоохоронним органом.

Ключові слова: Президент України, контроль, Міністерство внутрішніх справ України, Кабінет Міністрів України.

В умовах адміністративної реформи значна увага має бути приділена створенню дієвої системи контролю за діяльністю Міністерства внутрішніх справ України. Провідне місце в системі суб'єктів такого контролю відводиться Президенту України.

Глава держави, згідно зі ст. 102 Конституції України є гарантом державного суверенітету та територіальної цілісності, додержання Конституції, прав і свобод людини і громадянина, а відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 106 Конституції України [1] та ч. 1 ст. 9 Закону України «Про основи національної безпеки України» від 19.06.2003 р. [2] Президент України здійснює загальне керівництво у сфері національної безпеки України, однією із складових якої є своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам, у тому числі й у сфері правоохоронної діяльності.

Кожне з цих завдань окремо і всі разом узяті, як зазначають Д. М. Белов та Ю. М. Бисага, визначають місце Президента в державному механізмі, оскільки їх здійснення знаходиться в нерозривному зв'язку з впливом Президента на органи законодавчої та виконавчої гілок влади [3].

У зв'язку з особливостями президентсько-парламентської форми правління Президент України не очолює виконавчу владу, але його контрольні повноважен-

ня щодо Міністерства внутрішніх справ України, як центрального органу виконавчої влади, діяльність якого спрямовується урядом, імпліцитно присутні в нормах Конституції, які визначають повноваження Глави держави.

Контрольні повноваження Президента впливають також з ч. 3 ст. 1 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» від 07.10.2010 р., яка встановлює особливий характер правового взаємозв'язку і співвідношення цих органів держави, в основу яких покладено принцип відповідальності Уряду перед Главою держави.

Крім того, аналіз правових норм, які визначають повноваження Президента, свідчить про конвергенцію установчої і контрольної його функцій. В цьому плані ми погоджуємося з С. Г. Серьогіною, яка вважає кадрові повноваження Президента могутнім важелем впливу на осіб, що ним призначаються, оскільки вони призводять до фактичної підлеглості таких осіб Главі держави. Президент має право вимагати беззаперечного виконання своїх вказівок і настанов під загрозою звільнення [4].

Так, ми вважаємо, що контроль Президента України за діяльністю МВС України забезпечується його установчими повноваженнями, закріпленими у п. 10 ст. 106 Конституції України щодо призначення Міністра внутрішніх справ України за поданням Прем'єр-міністра

та звільнення його з посади. В цьому плані зазначимо, що таке подання Прем'єр-міністра носить формальний характер, оскільки в разі незгоди Президента України із запропонованою очільником Уряду кандидатурою, останній повинен у термін, визначений Головою держави, внести нову кандидатуру на посаду Міністра внутрішніх справ України, про що свідчить норма ст. 9 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» [5]. Натомість звільнення Міністра внутрішніх справ України з посади згідно з п. 1 ч. 1 ст. 18 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» від 07.10.2010 р. здійснюється Президентом України за його рішенням без узгодження з Прем'єр-міністром України.

Поєднання установчої і контрольної функцій Глави держави щодо МВС України підтверджується також відсутністю на практиці процедури контрасигнації указу Глави держави про призначення Міністра внутрішніх справ України, яка передбачена ч. 4 ст. 106 Конституції України. Зазначена конституційна норма передбачає, що акти Президента України, видані в межах повноважень, передбачених п. 10 ст. 106 Конституції України, скріплюються підписами Прем'єр-міністра України. У п. 10 ст. 106 Основного Закону йдеться про право Президента призначати за поданням Прем'єр-міністра України членів Уряду, яким також є Міністр внутрішніх справ України. Зазначимо, що мета контрасигнування, як зазначає В. М. Шаповал, полягає насамперед у тому, щоб зняти з Глави держави політичну відповідальність за прийняті ним рішення і покласти її на уряд та його окремих членів [6].

Здійснюючи зазначену установчу функцію за такою процедурою Глава держави перебирає на себе відповідальність за вирішення питань із забезпечення громадського порядку і боротьби зі злочинністю, покладених на Уряд п. 7 ст. 2 Законом України «Про Кабінет Міністрів України» від 07.10.2010 р. Така процедура, з одного боку, сприяє підвищенню дієвості контролю Глави держави за діяльністю МВС України, а з іншого — звужує контрольні повноваження Уряду і порушує паритет гілок влади в системі стримувань і противаг. Зважаючи на зазначене, з нашої точки

зору, доцільним є подальше нормативне впорядкування цієї процедури.

При вирішенні цього завдання Кабінету Міністрів має бути надане право у передбачених законом випадках порушувати питання перед Головою держави про звільнення Міністра внутрішніх справ України.

Контрольні повноваження Глави держави за діяльністю Міністерства внутрішніх справ України полягають також у праві Президента України за поданням Прем'єр-міністра України призначити першого заступника та заступника Міністра — керівника апарату і приймати рішення про звільнення цих осіб з посад [7].

Вважаємо, що наявність зазначених установчих повноважень Президента і відсутність можливості у законодавчого органу і уряду впливати на окремого міністра занадто підсилює роль Президента у керівництві роботою цього органу виконавчої влади, що може призвести до його домінування щодо інших органів у державному механізмі.

Прикладом конвергенції установчих і контрольних повноважень Президента, на нашу думку, є також його право утворювати, реорганізовувати, ліквідувати за поданням Прем'єр-міністра України органи виконавчої влади, передбачене п. 15 ст. 106 Конституції України.

Вплив Президента на керівний склад Міністерства внутрішніх справ України обумовлений його правом відповідно до п. 24 ст. 106 Конституції України призначувати вищі спеціальні звання вищим посадовим особам МВС України. Відповідно до постанови Верховної Ради України від 22.04.1993 р. № 3135-ХІІ «Про спеціальні звання, формений одяг та знаки розрізнення в органах внутрішніх справ України» спеціальні звання вищого начальницького складу, а саме «генерал внутрішньої служби», «генерал-майор міліції», «генерал-лейтенант міліції», «генерал-полковник міліції», присвоюються Президентом України за поданням Міністра внутрішніх справ України [8].

Перелік таких посад і відповідні цим посадам спеціальні звання затверджуються Кабінетом Міністрів України і, зокрема, постановою Кабінету Міністрів

України від 26.01.1994 р. № 26 «Про перелік посад, що заміщуються вищим начальницьким складом в органах внутрішніх справ». До них належать посади: Міністра, першого заступника Міністра, заступника Міністра, керівника апарату Міністра, першого заступника начальника кримінальної міліції та міліції громадської безпеки, начальника Головного штабу, начальника Головного управління, начальника Українського бюро Інтерполу та інші [9].

Контрольні повноваження Президента проявляються також в його нормотворчій діяльності, оскільки відповідно до ч. 3 ст. 3 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» Положення про Міністерство внутрішніх справ України затверджується Главою держави. Але для збереження паритету в питаннях управління і контролю за цією силовою структурою з боку інших органів держави загальну структуру, чисельність і функції Міністерства внутрішніх справ України відповідно до п. 22 ст. 85 Основного Закону визначає Верховна Рада України.

Враховуючи зазначене, ми не можемо цілковито погодитися з твердженням С. В. Ківалова про те, що контроль Президента «поширюється переважно на діяльність щодо виконання указів та розпоряджень Президента», але підтримуємо його в тому, що такий контроль мусять мати інформаційно-аналітичний характер і здійснюватися в межах конституційних повноважень Президента у сфері виконавчої влади [10].

Необхідно зазначити, що контроль за діяльністю МВС України здійснюється Главою держави як безпосередньо, так і через створювані ним відповідні структури. Так, п. 28 ч. 1 ст. 106 Конституції України надає Президенту право створювати консультативні, дорадчі та інші допоміжні органи і служби для здійснення своїх контрольних повноважень.

З часу запровадження в Україні інституту Президента було створено більше п'ятдесяти таких органів. Але, як зазначає О. І. Зозуля, лише деякі з них мали суттєвий вплив на організацію діяльності глави держави [11]. Втім, ми вважаємо, що таке твердження автора має місце у зв'язку з недостатнім висвітленням

діяльності консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів, утворених Главою держави.

Провідною в системі таких органів є Адміністрація Президента України, яка має у своїй структурі Головне управління з питань діяльності правоохоронних органів і Головне контрольне управління [12], яке безпосередньо підпорядковується Главі Адміністрації Президента України.

Цей постійно діючий допоміжний орган відповідно до п. 4 Положення про Адміністрацію Президента України здійснює контроль за виконанням указів, розпоряджень та доручень глави держави; аналізує процеси, що відбуваються у суспільстві та вносить пропозиції з питань формування політики держави, спрямованої на забезпечення прав і свобод людини і громадянина; бере участь в опрацюванні пропозицій щодо попередження і нейтралізації загроз національній безпеці, контролює реалізацію заходів у цій сфері. Окрім зазначеного, цей допоміжний орган забезпечує взаємодію Президента України з правоохоронними органами, опрацьовує подані у встановленому порядку главі державі пропозиції щодо погодження призначення та звільнення з посад осіб відповідно до його повноважень, а також щодо вирішення питань про притягнення до дисциплінарної відповідальності цих осіб [13].

Контроль Президента України за діяльністю МВС України здійснюється також Радою національної безпеки і оборони України, яку, згідно з п. 18 ст. 106 та ч. 3 ст. 107 Конституції України, він очолює. Однією з функцій цього координаційного органу з питань національної безпеки і оборони є, згідно з п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про Раду національної безпеки і оборони України» від 05.03.1998 р. [14], координація та здійснення контролю за діяльністю органів виконавчої влади у сфері національної безпеки і оборони у мирний час. МВС України, здійснюючи правоохоронні функції, бере безпосередню участь у забезпеченні національної безпеки. Як зазначає І. М. Петрів, функції Міністерства внутрішніх справ України є складовими таких функцій Ради національної безпеки і оборони, як забезпе-

чення внутрішньополітичної, економічної, науково-технологічної та інформаційної безпеки [15].

Крім того, як слушно наголошує Н. Р. Нижник, серед загроз національній безпеці можна також назвати збільшення обсягів тіньової економіки, нелегальний вивіз за межі України капіталу, товарів, сировини й матеріалів, можливість виникнення масових безпорядків і безладу, порушень громадського порядку тощо [16], боротьба з якими покладена на МВС України.

Зазначені, а також питання боротьби зі злочинністю і корупцією періодично розглядаються на засіданнях Ради національної безпеки і оборони України, з'ясовується відповідність діяльності МВС України чинному законодавству при вирішенні завдань з усунення зазначених чинників загроз національній безпеці.

За результатами розгляду зазначених питань Рада національної безпеки і оборони уповноважена подавати главі держави пропозиції, а також приймати рішення, які вводяться в дію згідно з ч. 3 ст. 10 Закону України «Про Раду національної безпеки і оборони України» указами Президента України і зобов'язують Міністра внутрішніх справ України вживати заходів, спрямованих на оптимізацію роботи Міністерства в напрямі подолання злочинності і корупції в країні [17].

У зв'язку з неефективністю діяльності МВС України, проявами «корупції та надто низькою довірою з боку населення» [18] Президент України своїм Указом створив і очолив особисто Комітет з питань реформування правоохоронних органів. Виконавчим секретарем цього Комітету за посадою є Голова Ради національної безпеки і оборони [19].

Комітет аналізує роботу правоохоронних органів у сфері боротьби із злочинністю, оцінює рівень кваліфікації, стан підготовки їх керівників, вивчає стан готовності правоохоронних органів протидіяти викликам і загрозам національній безпеці України. Крім цих контрольних заходів Комітет вивчає зарубіжний досвід організації і діяльності правоохоронних органів, організує підготовку

проектів законів, програм, заходів з удосконалення організації та діяльності правоохоронних органів, розглядає питання координації їх діяльності щодо посилення боротьби зі злочинністю, корупцією, захисту прав і свобод громадян, чіткого визначення та розмежування їх компетенції, усунення дублювання функцій, своєчасного виявлення та запобігання зовнішнім і внутрішнім загрозам безпеці України.

На виконання Плану заходів із виконання обов'язків та зобов'язань України, що випливають з її членства в Раді Європи, наближення правових засад діяльності правоохоронних органів до європейських стандартів, посилення демократичного контролю у цій сфері, Президент зобов'язав Міністерство юстиції України, Міністерство внутрішніх справ України та Комісію зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права впродовж року після прийняття нового Кримінального процесуального кодексу розробити концепцію реформування правоохоронних органів [20].

Як підсумок зазначимо, що Президент України є провідним суб'єктом у системі державного контролю за діяльністю МВС України.

Втім, з урахуванням особливостей вітчизняної системи стримувань і противаг органів державного контролю для удосконалення контролю за діяльністю цього силового міністерства мають бути вирішеними питання щодо: нормативного впорядкування процедури контрасигнації Указу Глави держави про призначення Міністра внутрішніх справ України очільником уряду; надання права Прем'єр-міністру України у випадках, передбачених законодавством, вносити Президентові України пропозиції про звільнення Міністра внутрішніх справ України.

Водночас має бути вирішене питання про систематичне висвітлення діяльності консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів, утворених Президентом України, які задіяні у здійсненні ним контрольних функцій за діяльністю правоохоронних органів.

ПРИМІТКИ

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Закон України «Про основи національної безпеки України» від 19.06.2003 р. // Голос України. — 2003. — № 134.
3. Белов Д. М. Конституційно-правове регулювання інституту президента в Україні та Франції : монографія / Д. М. Белов, Ю. М. Бисага. — Ужгород : Ліра, 2007. — С. 78.
4. Сербогіна С. Г. Теоретично-правові та організаційні засади функціонування інституту президентства в Україні : монографія / С. Г. Сербогіна. — Х. : Ксілон, 2001. — С. 85.
5. Закон України «Про Кабінет Міністрів України» від 07.10.2010 р. // Голос України. — 2010. — № 191.
6. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (гол. редкол.) [та ін.]. — К. : Укр. енциклопедія, 2001. — Т. 3. — С. 322.
7. Частина 2 ст. 9 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» від 17.03.2011 р. // Голос України. — 2011. — № 65; абз. 2 п. 10 Положення про Міністерство внутрішніх справ України : затверджене Указом Президента України від 06.04.2011 р. № 383/2011 // Урядовий кур'єр. — 2011. — № 71.
8. Постанова Верховної Ради України від 22.04.1993 р. № 3135-XII «Про спеціальні звання, формений одяг та знаки розрізнення в органах внутрішніх справ України» // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 22. — Ст. 234.
9. Постанова Кабінету Міністрів України від 26.01.1994 р. № 26 «Про перелік посад, що заміщуються вищим начальницьким складом в органах внутрішніх справ» // Офіційний вісник України. — 2008. — № 45. — С. 72. — Ст. 1486. — Код акта 43352/2008.
10. Ківалов С. В. Адміністративне право України : навч.-метод. посіб. — 2-ге вид., перероб. і допов. / С. В. Ківалов, Л. Р. Біла. — О. : Юрид. літ., 2002. — С. 294.
11. Зозуля О. І. Секретаріат Президента України у системі допоміжних органів глави держави: нормативно-правові суперечності та практика / О. І. Зозуля // Форум права. — 2007. — № 3. — С. 124—125.
12. Указ Президента України № 352/2011 від 05.04.2011 р. «Деякі питання Адміністрації Президента» // Офіційний вісник України. — 2011. — № 27. — С. 34. — Ст. 1124. — Код акта 55708/2011; Схема розподілу обов'язків між Головою Адміністрації Президента України, його Першим заступником і заступниками, радниками Президента України та закріплення за ними структурних підрозділів Адміністрації Президента України : затверджена Указом Президента України від 05.04.2011 р. № 352 (в редакції Указу від 29.11.2011 р. № 1081/2011) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/signal/u1081a.pdf>.
13. Положення про Адміністрацію Президента України : затверджене Указом Президента України від 02.04.2010 р. № 504/2010 // Офіційний вісник України. — 2010. — № 25. — С. 21. — Ст. 978. — Код акта 50449/2010.
14. Закон України «Про Раду національної безпеки і оборони України» від 05.03.1998 р. // Голос України. — 1998. — 3 квіт.
15. Петрів І. М. Рада національної безпеки і оборони України: правові основи становлення та розвитку : монографія / І. М. Петрів ; Служба безпеки України, Ін-т оперативної діяльності та державної безпеки. — Х. : Право, 2009. — С. 110.
16. Нижник Н. Р. Проблеми президентської влади в Україні / Н. Р. Нижник // Президент України: законодавче забезпечення діяльності. — К., 1999. — № 8. — 416 с.
17. Див. пункти 13, 14, 15, 17 Рішення Ради національної безпеки і оборони України від 27.10.2009 р. «Про стан злочинності у державі та координацію діяльності органів державної влади у протидії злочинним проявам та корупції», затвердженого Указом Президента України № 870/2009 від 27.10.2009 р. «Про Рішення Ради національної безпеки і оборони України від 11 вересня 2009 р. «Про стан злочинності у державі та координацію діяльності органів державної влади у протидії злочинним проявам і корупції» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.Rainbow.gov.ua/documents/249.html>.
18. Український досвід реформування кримінального правосуддя та правоохоронних органів: аналітична доповідь [Електронний ресурс] / О. Маркєєва, О. Котелянець, О. Іжак. — К. : НІСД, 2011. — 44 с. — Режим доступу : http://www.niss.gov.ua/content/articles/files/ref_gravosud-0c984.pdf.
19. Указ Президента України № 252/2012 від 06.04.2012 р. «Про Комітет з питань реформування правоохоронних органів» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/documents/14672.html>.

20. План заходів із виконання обов'язків та зобов'язань України, що впливають з її членства в Раді Європи : затверджений Указом Президента України від 12.01.2011 р. № 24/2011 // Офіційний вісник України. — 2011. — № 4. — С. 810. — Ст. 197. — Код акта 54504/2011.

Климюк Елена. Контроль Президента Украины за деятельностью Министерства внутренних дел Украины.

В статье анализируются полномочия Президента Украины как ведущего субъекта контроля за деятельностью Министерства внутренних дел Украины. Рассматриваются вопросы совершенствования правового регулирования контроля Главы государства за этим правоохранительным органом.

Ключевые слова: Президент Украины, контроль, Министерство внутренних дел Украины, Кабинет Министров Украины.

Klimyuk Olena. Control for President of Ukraine over the activities of the Ministry of internal affairs of Ukraine.

The article analyzes the powers of the President of Ukraine as a leading subject of control over the Ministry of internal affairs of Ukraine. In article questions of improvement of legal regulation the control of President over of this enforcement agency.

Key words: President of Ukraine, control, Ministry of internal affairs of Ukraine, the Cabinet of Ministers of Ukraine.

УДК 340.142

Роман Майданик,

доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України,
завідувач кафедри цивільного права Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СУДОВОГО ПРЕЦЕДЕНТУ В ПРАВІ УКРАЇНИ

У статті розглядаються актуальні тенденції розвитку джерел вітчизняного права, особливості судової правотворчості, а також основні чинники, що визначають перспективи розвитку доктрини судового прецеденту та його місце в правовій системі.

Ключові слова: судовий прецедент, судове рішення, джерело права.

1. Тенденції джерел права і перспективи судового прецеденту в українському праві

В українській правовій системі традиційно визначальне місце в ієрархії джерел права посідає закон, що регулює всі типові та найважливіші нетипові суспільні відносини.

Водночас в українському праві спостерігається тенденція до уточнення ідеї півної ролі закону шляхом підвищення ролі судової практики в поєднанні з поступовим послабленням примату закону і визнанням його переважно виразником загальних принципів.

На основі закону як первинного джерела права поступово формується необхідна правова інфраструктура для створення і дії судового прецеденту як вторинного джерела права, похідного від закону.

Одна з причин тенденції до визнання судового прецеденту вторинним джерелом права зумовлена характерною для українського права нестабільністю і фрагментарністю законодавства, яке містить у неординарних випадках нечіткі та суперечливі норми, що в поєднанні з обмеженням повноважень Верховного Суду України невинуватно послаблює його вплив на забезпечення єдності судової практики, сприяє застосуванню судами різних підходів до тлумачення законодавства, призводить до невизначеності закону, його суперечливого і довільного застосування.

Єдність судової практики невідривна від верховенства права. З позиції верховенства права забезпечення єдності судо-

вої практики є його складовою. Єдність практики сприяє не лише стабільності судової системи, а й забезпеченню принципів визначеності та правової впевненості, які є одними з головних вимог верховенства права. Єдність судової практики повинна забезпечувати верховенство права і зводиться до однакового застосування норм матеріального або процесуального права, яке засноване на законі і не суперечить вимогам верховенства права [1].

В таких умовах незбалансованості судова система як жодна інша потребує запровадження додаткових засобів її узгодженого функціонування, зокрема й досягнення єдності судової практики, одним з яких є інститут судового прецеденту [2].

Традиційно судовий прецедент нормативно ніколи не визнавався джерелом українського права, що відповідає властивій континентальному праву традиції визнання закону основною формою фіксації норми права.

На відміну від країн англо-американського права, де судовий прецедент традиційно відіграє першорядну роль, є основним джерелом права, в країнах Європейського континенту, в тому числі й в Україні, спостерігається рух до визнання судового прецеденту в ролі субсидіарного джерела права [3].

Тенденція до розширення переліку джерел права, що спостерігається на всьому пострадянському просторі [4], пов'язана не тільки з впливом європейського права, а й з переглядом доктрини в цілому, що ґрунтується на відході від позитивістських начал [5] і сприйнятті ліберально-правових концепцій розуміння сутно-

сті права (школи природного, соціологічного, цивілізаційного (культурологічного) права).

Зазначена тенденція в українському праві знайшла нормативне відображення в концепції обмеженого судового прецедента (квазіпрецедента), що передбачає застосування судового прецеденту як похідного джерела права і засобу нормативного тлумачення закону у визначених ним випадках.

У вітчизняному праві судовий прецедент лише в останнє десятиріччя в юридичній науці став предметом глибокого аналізу як нового джерела права, що зумовлює істотні зміни в усталених традиціях правозастосування і стилі правового мислення в країні загалом.

У романо-германській правовій сім'ї власне явище, що іменується прецедентом, є багатозначним і відрізняється від судового прецеденту в системі загального права. Юристи цих правових сімей використовують різні логіко-методологічні стандарти: якщо в романо-германській правовій сім'ї, де за судовою практикою визнається вторинний характер, юрист мислить дедуктивно, від загального до окремого, то в англо-американській, навпаки, юридичне мислення індуктивне, від окремого до загального, спрямоване на виявлення ключових аналогій і переходу від них до загальної класифікації.

Враховання цих особливостей слід розглядати передумовою імплементації у вітчизняне судочинство як практики Європейського суду з прав людини [6], інших судових рішень прецедентного характеру, так і концепції судового прецеденту загалом.

Тенденція до розширення сфери застосування судового прецеденту зумовлює додаткову актуальність наукової дискусії щодо доцільності судового прецеденту в українському праві.

У сучасній юридичній науці ведеться дискусія щодо доцільності визнання рішень судів судовими прецедентами.

Опоненти визнання судового прецеденту джерелом українського права звертають увагу на те, що при здійсненні правосуддя суду достатньо застосовувати норми права, а не створювати їх. Тому компетенція суду має обмежуватися тлумаченням норм права і не передбачати нормотворчих повноважень.

Прихильники концепції судового прецеденту звертають увагу на те, що «...за-

стосування прецеденту в правовій діяльності нашої країни є нагальною потребою, для реалізації якої створені як правові, так і політичні передумови» [7].

Деякі автори вважають, що «Україна рухається до прецедентної системи права. Її використовує весь світ, і кращої поки не вигадано: лише судова влада заповнює прогалини в законодавстві і дає роз'яснення, які ніхто інший надати не може. Єдина проблема — реєстрація рішень, адже в різних регіонах країни виносять абсолютно різні рішення з одного й того ж питання» [8].

Основна ідея такого підходу полягає в тому, що судові прецеденти виконують значну роль у правовому регулюванні, оскільки завдяки їм конкретизуються закони, заповнюються прогалини в праві. Такими прецедентами в Україні пропонується визнати рішення Конституційного Суду України та Верховного Суду України [9].

Інша група авторів заперечує існування в Україні прецедентної системи права, хоч і не виключає такої можливості. При цьому звертається увага на те, що «Україна ще не готова до визнання прецедентної системи права, оскільки для цього потрібен певний рівень довіри до суду, якого бракує українцям. Але до цього треба прагнути» [10].

У сучасній юридичній літературі нерідко обґрунтовується позиція про те, що судова практика вже є джерелом права [11].

Прихильники такого підходу вважають, що до числа судових актів, які містять нормативні приписи, можуть бути віднесені: рішення Конституційного Суду України; нормативне тлумачення Пленуму Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів; рішення судів загальної юрисдикції, що скасовують дію нормативних актів; рішення судів за аналогією закону та права, а також на основі норм права, що містять оціночні поняття; рішення Європейського суду з прав людини [12].

Той факт, що в сучасних умовах немає підстав для заперечення регуляторної функції актів вищих судових інстанцій та їх ролі у вирішенні колізій в чинному законодавстві [13], можна вважати лише однією з умов для визнання таких актів джерелом права і нормативно обов'язковими.

Для визнання зазначених правових актів повноцінним джерелом права необхідно, щоб такі правові акти мали нормативний характер та були обов'язковими для всіх учасників цивільних відносин, а не лише для учасників спору.

Зокрема рішення найвищих судів за аналогією закону та права за певних умов можна визнавати нормативними та обов'язковими як для учасників спору, так і для будь-яких третіх осіб при вирішенні в майбутньому інших подібних справ з питань права.

У літературі неоднозначно сприймається питання щодо пропозиції визнання рішень судів загальної юрисдикції, що скасовують дію нормативних актів, судовими актами, які містять нормативні приписи.

Опоненти «нормативності» такого роду рішень зазначають відсутність у судів права скасовувати нормативний правовий акт, визнаний таким, що не відповідає закону.

У цьому зв'язку зазначається, що «скасування нормативного правового акта (як і його прийняття та зміна) — це прерогатива правотворчих органів, а не суду. Суд же вправі давати лише юридичну кваліфікацію (правову оцінку та характеристику) розглядуваного нормативного правового акта в сенсі його відповідності чи невідповідності закону. Рішення судового органу про невідповідність розглядуваного нормативного правового акта закону — лише підстава для скасування цього акта компетентним правотворчим органом, а не саме скасування. Таке рішення є також лише підставою (юридичним фактом), з яким законодавець (і чинне право) пов'язують певні наслідки (втрата чинності акта, його незастосування судами тощо). Але ці наслідки — це вже заздалегідь встановлені законодавцем правові норми, а не норми права, створювані самим судом» [14].

Особливо важливе значення має системний підхід у вирішенні питання щодо визнання рішень суду судовими прецедентами, що вимагає визначення поняття і місця судового прецеденту в системі джерел права (зокрема його співвідношення із законом, звичаєм, іншими джерелами права), механізму створення та дії судового прецеденту.

Для повноцінного впровадження інституту судового прецеденту в україн-

ське право необхідно визначити суб'єктів створення прецеденту (зокрема вищі судові інстанції, апеляційні суди, перша інстанція з найбільш важливих справ), нормативно обов'язкову (*ratio decidendi*) і необов'язкову (*obiter bitem*) частини судового прецеденту, умови його дії в часі, серед кола осіб, порядок застосування, зміни і скасування тощо.

2. Форми нормативного впливу судів і сфера судової правотворчості в українському праві

На відміну від доктрини англійського прецеденту, поняття і місце судового прецеденту в Україні, як й в інших країнах континентального права, зумовлені приналежністю цих правопорядків до романо-германської правової сім'ї, з притаманною їй спрямованістю актів правосуддя на вирішення конкретного спору шляхом тлумачення норми закону, яка не може суперечити нормі закону і зазвичай не допускає створення нового загальнообов'язкового правила.

Доктрина і законодавство країн континентального права визнають дві форми і механізми впливу судів на норму права: прямого та опосередкованого впливу на норму права.

Форми (механізми) прямого впливу нормативного характеру передбачають можливість окремих судів безпосередньо впливати на саме існування норми права. Вони можуть перешкоджати введенню її в дію, сприяти визнанню норми недійсною або такою, що не підлягає застосуванню.

Механізм опосередкованого впливу являє собою власне судову практику, і полягає в праві однієї чи кількох судових інстанцій контролювати, не впливаючи безпосередньо, як на саму норму, так і на ієрархію норм, інтерпретацію норм права звичайними судами в процесі розгляду конкретних справ. Опосередкований вплив судової діяльності на норми права після набрання чинності ними проявляється в двох аспектах. У конкретній справі опосередкований вплив полягає в оцінці відповідності норми та її застосування законодавству, з одного боку, і в тлумаченні норми в процесі її застосування, з іншого боку [15].

В Україні відсутня обов'язковість прецеденту, що, однак, не означає недо-

тримання судами попередньої судової практики. За загальним правилом, суддя може відмовитися слідувати такій попередній практиці, проте, у такому випадку юридична техніка вимагає від судді надати вичерпне обґрунтування такого кроку.

Згідно з існуючою історичною традицією і пануючою в Україні концепцією «усталеної судової практики» судові рішення не визнаються джерелом права, хоча на практиці рішення вищих судів та апеляційних судів визнаються авторитетним джерелом для встановлення змісту права і мають фактичну силу, оскільки закон визначає за цими судовими інстанціями відповідно наглядову та апеляційну юрисдикції, а висновки, які містяться в рішеннях Верховного Суду України з питань неоднакового застосування норми матеріального права касаційною інстанцією, є обов'язковим викладенням українського права й тому зв'язують нижчі суди України.

Українській доктрині «усталеної судової практики» кореспондує вітчизняна методологія тлумачення й застосування права, яка ґрунтується на визнанні законодавства первинним джерелом, а раніше прийнятих рішень вторинною інформацією, на яку суд може звернути увагу при вирішенні справи.

При проведенні українським судом тлумачення й застосування українського права такий суд повинен спочатку розглянути законодавство з тим, щоб віднайти положення, що безпосередньо регулює питання, які постали у справі, а потім дослідити положення, які можуть бути застосовані за аналогією. Лише як на вторинну інформацію суд має звернути увагу на раніше прийняті рішення, які можуть або не можуть відбивати зміст законів для поточної мети.

Тому неприпустиме використання прецеденту вищого суду як первинного джерела для вирішення справи, оскільки «методологія континентального права вимагає спочатку дослідити законодавство» [16].

При цьому загальна презумпція не обов'язковості прецедентів і невизнання судового рішення джерелом українського права фактично заперечується визнанням правомірною судовою правотворчістю, яка може не узгоджуватися з положеннями законодавства, у якому «конфлікт зі справедливістю досяг настільки нестерп-

ного ступеня, що такий закон повинен вважатися нікчемним, а такий закон позбавлений самої властивості права» [17].

Судова правотворчість присутня в прецедентах тлумачення, тобто в судових рішеннях, у яких тлумачаться положення закону, сформульованого досить загально, нечітко чи містять прогалини, що змушує суди вдаватися до конкретизації законодавчих положень при їх застосуванні.

Як зазначають німецькі професори Р. Алексі та Р. Драйер, такі рішення з позицій формальної характеристики норми права, що є наслідком такої конкретизації, є частиною законодавства, але у матеріальному сенсі вони становлять правові норми, сформульовані у судовому рішенні, тобто в прецеденті, і замасковані під писане право [18].

Наведене свідчить, що в Україні судді «створюють» право тією мірою, якою конкретизують загальне та абстрактне правило, що викладене у кодексі чи законі [19].

3. Поняття судового прецеденту в українському праві

У сучасному українському праві і доктрині чітко не визначено місце судового прецеденту в системі джерел сучасного українського права, що зумовлює необхідність виявлення поняття таких рішень суду, умов їх застосування та відмежування від суміжних правових конструкцій.

В юридичній науці сам термін «прецедент» розглядається в кількох значеннях: 1) раніше прийняте рішення, яке певним чином стосується справи, що розглядається; 2) будь-яке рішення, на яке посилаються наступні рішення; 3) рішення, яким вперше вирішуються нові правові питання; 4) рішення, яким певне правове питання вирішено у новий спосіб або найдокладніше та в оригінальний спосіб [20].

У власному розумінні судовий прецедент є винесеним у конкретній справі рішенням суду вищої інстанції, обов'язковим для судів тієї самої або нижчої інстанції до застосування при вирішенні аналогічних питань з однорідних категорій справ.

Сутність судового прецеденту полягає у наданні нормативного характеру актам

суду. Тому під судовим прецедентом часто розуміється рішення суду в конкретній справі, яке є обов'язковим при розгляді аналогічних справ у майбутньому [21].

У доктрині також обґрунтовується розуміння судового прецеденту в широкому розумінні, що являє собою «рішення у конкретній справі, що є обов'язковим для судів тієї ж або нижчої інстанції при вирішенні аналогічних справ або є зразком тлумачення закону, що не має обов'язкової чинності» [22].

З огляду на ієрархічність прецеденту та обмежене коло суб'єктів його створення вищими судовими інстанціями, в літературі пропонується визнавати судовим прецедентом не всю судову практику, а лише ту її частину, яка створюється в результаті діяльності вищих судових інстанцій в ході судового розгляду справ у другій інстанції і з особливо складних справ — у першій, а також у ході тлумачення законів вищими судовими інстанціями [23].

У зв'язку з цим у вітчизняній доктрині існують різні підходи щодо кола судів, які вправі створювати судові прецеденти.

Зазвичай вважається, що прецедент, на відміну від судової практики, створюється окремим прийнятим судовим рішенням, яке вправі приймати тільки вищі судові інстанції.

Протилежної позиції дотримуються автори, які вважають необов'язковим створення судового прецеденту саме судами вищої інстанції. Прихильники такого підходу вважають, що рішення може бути визнане прецедентом, якщо воно було прийняте судом будь-якої інстанції, усунуло прогалину, пройшло перевірку в апеляційному і касаційному порядку, опубліковане в офіційному друкованому органі Верховного Суду України [24].

З таким підходом можна погодитися у випадку визнання судовим прецедентом рішення суду, яке має рекомендаційну (переконливу) чи обов'язкову силу і заповнює прогалини в законі.

Якщо судовим прецедентом вважати лише загальнообов'язкові рішення суду, прецедентами доцільно розуміти лише загальнообов'язкові рішення вищих судових інстанцій, а не рішення інших судів (зокрема місцевих судів), які матимуть переконуючий, рекомендаційний

характер, а тому останні не можуть визнаватися судовими прецедентами у власному розумінні.

Однак у будь-якому випадку судової практика є засобом виявлення прогалин у законодавстві та праві і є середовищем для формування судових прецедентів.

У свою чергу, прецеденти є невід'ємною складовою судової практики та однією з її форм, яка спрямована на подолання прогалин у законодавчому регулюванні, та визначає напрями формування судової практики [25].

4. Доктрина судового прецеденту в українському праві

Дія судового прецеденту як джерела права забезпечується чіткими правилами його створення і застосування, які в сукупності становлять доктрину судового прецеденту. Такі правила судового прецеденту визначають, зокрема, вимоги щодо структури прецеденту і сфери його застосування, встановлення норми, яку містить прецедентне рішення, визначення належного прецеденту, що підлягає застосуванню, можливості його подолання, дії в часі, просторі і серед кола осіб, співвідношення із законом, іншими джерелами права.

Основні особливості судового прецеденту полягають у тому, що він створюється при розгляді конкретної справи, поєднує індивідуально-правові та нормативно-правові ознаки, динамізм і високий ступінь конкретизації правової норми, яка об'єктивується в судовому прецеденті [26].

Судовий прецедент за своєю природою є результатом здійснення правосуддя і судової правотворчості, а за функціональним призначенням — актом правосуддя і різновидом джерел права.

Судовий прецедент може бути створений у випадку наявності прогалин права, які зумовлюють необхідність їх заповнення прецедентними нормами або правовими принципами, які виконують функцію уточнення і доповнення закону.

Судові прецеденти виконують функцію уточнення і доповнення законів при застосуванні їх норм під час вирішення конкретних справ у випадку наявності сумнівних, неясних, або двозначних положень закону, та зумовленої цим необхідності здійснення судом тлумачення зако-

ну і створюваної судом прецедентної норми, за допомогою якої вирішуються сумніви, що виникають у зв'язку з невизначеністю або двозначністю тексту закону.

Суди створюють «нове право» не лише з метою тлумачення неоднозначних для розуміння правових норм при вирішенні конфлікту правових норм, заповненні прогалин тощо, а й для захисту концепції справедливості діють проти закону (*contra legem*), що розширює зміст нормативних положень, розкриває та підтверджує фундаментальні надпозитивні принципи правової системи.

Рішення суду покликане знаходити та втілювати надпозитивне право, яке функціонує як корелятор писаного права, існує як правовий додаток над позитивними правовими актами і походить із джерела, яке має назву «конституційний правовий лад», як єдність букви та духу правових значень.

Це також стосується випадку, коли писаний закон не слугує засобом вирішення суспільних проблем. У такому випадку суддя повинен запобігти свавілля; його рішення має ґрунтуватися на раціональній та розумній аргументації і заповнювати цю прогалину відповідно до стандартів практичної розумності та загальних ідей справедливості, які сприймаються та поділяються суспільством.

Судова правотворчість шляхом розширеного тлумачення писаного права, яке не слугує вирішенню суспільних проблем, дає можливість висвітлити певні суспільні цінності, що закладені в конституційному порядку, але які знайшли недостатнє втілення в законодавчих текстах, та підтвердити фундаментальні надпозитивні принципи правової системи і тим самим захистити концепцію справедливості, яка сприймається і поділяється суспільством.

Зазначені вище ідеї судової правотворчості *contra legem* з метою захисту концепції справедливості в суспільстві реалізовані в судовій практиці окремих країн континентального права.

Найбільш відомим прикладом такого підходу може слугувати справа принцеси Сорайя, яка була розглянута Верховним судом та Конституційним судом ФРН. У цій справі суд за допомогою розширювального тлумачення права задовольнив вимоги заявника про відшкодування заподіяної шкоди, які хоч і суперечили по-

ложенням закону, але відповідали загальним засадам про справедливість [27].

Створення норм права прецедентними рішеннями повинно забезпечувати досягнення необхідного ступеня правової визначеності, одна з умов якої полягає в наявності чітких правил встановлення норми, яку містить прецедентне рішення.

Судовий прецедент є формою судової правотворчості, яка ґрунтується на судовому рішенні, точніше на мотивувальній частині суду, де формулюються суддівські стандарти-пояснення, чому саме так вирішена справа, які за своїм характером є новими правоположеннями або правовими позиціями, що стають обов'язковими при прийнятті аналогічних рішень.

Причому в літературі слушно зазначається, що для наявності судової правотворчості недостатньо простого посилання на формальні джерела права (закон, кодекс, міжнародний договір) або «простого нормозастосування» (застосування чітких та однозначних для розуміння норм права), позаяк суд має здійснювати для цього розширене тлумачення, або виявляє з первинних норм права їх додатковий зміст, який прямо не передбачений у текстах нормативно-правових актів [28].

Норма права, або правовий принцип, що використано при винесенні рішення, міститься в мотивувальній частині (*ratio decidendi*) судового рішення, яка становить його нормативну складову і є прецедентом у вузькому значенні слова.

Нормативна частина прецеденту містить відповідь на правове питання (питання права), що постало в процесі вирішення конкретної справи у випадку прогалини чи нечіткості в правовому регулюванні.

У цьому контексті особливу увагу привертає практика застосування в Італії інституту «*massima*» (*massima*), що передбачає визначення прецедентної частини рішення суду спеціалізованою установою при Касаційному суді — *Ufficcio del Massimario*. В цій установі працюють судді, основною функцією яких є аналіз рішень, прийнятих Касаційним судом, та виведення з них так званих *massima*, тобто стислого викладення правового положення, що було використане при винесенні рішення, або правових позицій без безпосереднього посилання на фактичні обставини справи [29]. Позаяк такі правові позиції викладені безвідносно до об-

ставин справи, в якій вони сформульовані, юристи та судді, як правило, можуть використовувати такі *massima* в інших справах, обставини яких не є подібними до тих справ, у яких Касаційний суд виніс відповідне рішення [30]. Іншими словами, *massima* — це нормативний принцип, викладений у стилі, подібному до того, як викладаються положення Цивільного кодексу, і може бути застосований у аналогічних справах у майбутньому [31].

Такий дедуктивний метод викладення практики Касаційного суду має досить велике значення з огляду на особливу прецедентну силу рішень цього суду. Оскільки у більшості випадків прецедентом є фактично *massima*, яка становить стислий та абстрактний виклад загального правила, наслідком є те, що обов'язковий елемент у прецеденті розглядається як чітко сформульоване правило чи принцип [32].

Судовий прецедент має обов'язкове значення не тільки на даний момент, а й на майбутнє. Прецедент має переважно перспективну дію в часі, а його ретроспективний ефект може розглядатись за аналогією із зворотною дією закону в часі.

Юридична сила прецеденту є найвищою, як і в закона (не лише щодо даних обставин як *res judicata*).

Обов'язковість рішень (*stare decisis*) підтримується суворою судовою ієрархією. Обов'язковість судових прецедентів має бути забезпечена механізмами забезпечення у разі її недотримання.

З цього приводу в літературі слушно зазначається, що підставу для перегляду судових рішень Верховним Судом України доцільно визначити як порушення єдності судової практики (як це має місце в Російській Федерації) [33].

Із принципу обов'язковості прецеденту доцільно передбачити виняток у випадку, коли суд доходить добре вмотивованого висновку, що даний прецедент є неправильним з підстав його помилковості або застарілості та невідповідності новим потребам суспільства.

У цьому випадку суд зобов'язаний пояснити свої теоретичні підходи й чітко викласти обґрунтування свого рішення, а також обґрунтування власної позиції щодо відмови від слідування прецеденту вищого суду, якщо він вирішить так вчинити.

Заслугує на увагу ідея щодо допустимості створення прецеденту як одичним рішенням, так і серією рішень. Серія рішень необхідна для застосування переконуючого (рекомендаційного) прецеденту як особливого прецеденту, що містить тлумачення, яке завжди вносить нове в правову норму шляхом усунення прогалини у вигляді неповноти правового регулювання.

Заслугує на увагу досвід Італії в застосуванні переконуючого прецеденту. Відповідно до італійської доктрини установлені судової практики (*giurisprudenza costante* або *consolidata*), переконливий характер визнається зазвичай за певним правилом, сформульованим у судовій практиці, тільки якщо таке правило підтверджено низкою узгоджених судових рішень [34].

З огляду на переконливий характер такого прецеденту, для належного переконання посилатися на одне судове рішення є недостатнім: необхідно посилатися на прецедент або на аналогічну мотивацію суду, що повторюється у серії аналогічних рішень, тоді як у країнах англо-американського права прецедент може бути сформульований у лише одному рішенні. При цьому логічним видається твердження штату Колорадо, що «ефект *stare decisis* є найбільш сильним, коли численні прецеденти підтверджують однаковий принцип права» [35].

Ознаки переконуючого прецеденту властиві висновку вищого суду в межах інституту преюдиційного запиту, доцільність запровадження якого обговорюється у вітчизняній літературі.

Преюдиційний запит дає можливість судам нижчого рівня зупинити провадження у справі та звернутися за відповідним висновком до Верховного Суду України, у разі якщо під час розгляду справи виявлено невизначеність у застосуванні чи тлумаченні норми права.

Преюдиційний запит застосовується за наявності складного правового питання. Так, у Франції згідно з Кодексом про організацію судової системи його може бути отримано у випадку, якщо відповідне правове питання є новим, достатньо складним та виникає у багатьох справах [36].

З метою безперешкодного доступу і визначення належного прецеденту, що підлягає застосуванню, прецеденти підлягають обов'язковій публікації в регулярних судових звітах.

Аналіз зазначених вище ознак, які відображають зміст і сутність судового прецеденту як джерела права, дає можливість сформулювати його поняття.

Судовий прецедент — формально визначене правило поведінки, яке міститься у рішенні суду вищої інстанції у конкретній справі, ухвалене в першій, апеляційній або касаційній інстанції або в процесі нормативного чи каузального тлумачення правових норм, опубліковане в періодичному виданні, та обов'язкове або переконуюче (рекомендаційний прецедент) для застосування при вирішенні судами аналогічних справ як цим самим судом, так і судом рівної юрисдикції і вищестоящим судом, а також при правозастосуванні іншими суб'єктами права [37].

5. Місце судового прецеденту в системі джерел українського права

Важливим є питання сфери дії і співвідношення судового прецеденту із законом, іншими джерелами права.

У зв'язку з цим слід погодитися з тими авторами, які зазначають, що судовий прецедент не має пріоритету над законами [38]. В українському праві, в якому домінують континентально-правові традиції, судовий прецедент є похідним від закону джерелом права, не має пріоритету над законом. З огляду на похідність від закону, прецедент «повинен залишатися джерелом права до тих пір, поки законодавець або підтвердить його, прийнявши аналогічну норму, або змінить, чи взагалі заперечить» [40].

Прецедент порівняно із законом діє в обмежений період часу, необхідний для удосконалення закону (шляхом закріплення в законодавстві прецедентної норми) або скасування прецеденту.

Визнання судового прецеденту вторинним джерелом права підвищить ефективність законодавства і не допустить перетворення закону в доповнююче, уточнююче джерело права та додаток судової нормотворчості.

З цього приводу в літературі небезпідставно зазначається, що «мета судового прецеденту — врегулювати конфліктне суспільне відношення і позначити необхідність створення нової норми права або зміни діючої. Судова постанова залишається джерелом права до тих пір, поки законодавець або підтвердить його, прийнявши аналогічну норму, або змінить, чи взагалі заперечить» [40].

Проведений аналіз поняття і співвідношення судового прецеденту із законом свідчить, що вітчизняне право, яке задекларувало нормативне визнання прецедентних рішень суду джерелом правом України (зокрема йдеться про рішення ЄСПЛ і в певному відношенні — нормативно обов'язкові рішення ВСУ), очевидно й надалі виходитиме з пріоритету закону, який у всіх своїх проявах залишається провідним, первинним джерелом права, що принципово відрізняє роль закону у звичаєвому праві, де закон частіше має характер доповнюючого, уточнюючого джерела права [41].

ПРИМІТКИ

1. Гвоздецький А. Платформа для реформи / А. Гвоздецький // Юридическая практика. — 2012. — № 24 (755). — С. 23.
2. Романюк Я. М. Єдність судової практики: теоретичні засади та вдосконалення законодавчого забезпечення / Я. М. Романюк, І. В. Бейцун // Вісник Верховного Суду України. — 2012. — № 5 (141). — С. 37.
3. Скакун О. Конституційний Суд як учасник правотворчої (законотворчої) діяльності в Україні / О. Скакун // Юридична Україна. — 2003. — № 1. — С. 29.
4. Топорнин Б. Н. Система источников права: тенденции развития // Судебная практика как источник права / Б. Н. Топорнин. — М. : Юристъ, 2000. — С. 17.
5. Довгерт А. С. Система приватного права та структура проекту нового Цивільного кодексу України / А. С. Довгерт // Українське право. — 1997. — Число 3. — С. 18—29.
6. Беяневич О. А. Про застосування практики Європейського суду з прав людини у господарському судочинстві / О. А. Беяневич // Удосконалення правового статусу учасників відносин у сфері господарювання : зб. наук. праць (за матер. Всеукраїнської наук.-практ. конф., м. Київ, 20 листопада 2008 р.) / ред. кол. : О. Д. Крупчан (гол.), В. В. Луць, М. К. Галантич [та ін.]. — К. : НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2009. — С. 279.

7. Нікітчук І. Прецедент у цивільно-правових відносинах України / І. Нікітчук // Юридичний журнал. — 2004. — № 11. — С. 11—12; Бондаренко-Зелінська Н. Правова система України та судовий прецедент: можливість співіснування / Н. Бондаренко-Зелінська // Юридичний журнал. — 2008. — № 6. — С. 23—25.
8. Бардаченко Л. Перспективи проведення судової реформи / Л. Бардаченко // Правовий тиждень. — 2009. — 29 грудня. — № 51—52. — С. 12.
9. Дудченко В. В. Источники права в современной Украине / В. В. Дудченко // Развитие государственности та права в Україні: реалії та перспективи. І міжнародна науково-практична конференція, 24 квітня 2009 р. : тези доп. — Сімферополь, 2009. — С. 14.
10. Бардаченко Л. Знач. праця. — С. 12.
11. Турчак І. О. Правове регулювання договорів поставки в умовах ринкових реформ в Україні (цивільно-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук / І. О. Турчак. — О., 2009. — С. 48—49.
12. Кирилюк Д. Чи визнається в Україні судовий прецедент? / Д. Кирилюк // Юридичний журнал. — 2006. — № 4. — С. 8.
13. Турчак І. О. Знач. праця. — С. 50.
14. Нерсесянц В. С. У российских судов нет правотворческих полномочий / В. С. Нерсесянц // Судебная практика как источник права. — М. : Юристъ, 2000. — С. 111.
15. Серверэн Э. Роль судей и судебной практики в процессе нормотворчества / Э. Серверэн // Судебная практика как источник права. — М. : Юристъ, 2000. — С. 47—48.
16. *Ardoin v. Hartford Accident&Indem. Co* & 360 So 2d 1331 (La) 1978 (цит. за : Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні / С. Шевчук. — К. : Реферат, 2007. — С. 426—427).
17. Шевчук С. Знач. праця. — С. 418.
18. Alexy R. Precedent in the Federal Republic of Germany / R. Alexy, R. Dreier // *Interpreting Precedents. A Comparative Study* / MacCormick N., Summers R., eds. — Aldershot: Dartmouth Publishing Co., 1997. — P. 24—25 (цит. за: Шевчук С. Знач. праця. — С. 423—424).
19. Шевчук С. Знач. праця. — С. 413.
20. Taruffo M. Precedent in Italy / M. Taruffo, M. La Torre // *Interpreting Precedents. A Comparative Study* / MacCormick N., Summers R., eds. — Aldershot: Dartmouth Publishing Co., 1997. — P. 151 (цит. за: Шевчук С. Знач. праця. — С. 410).
21. Окуневич С. Судебный прецедент у России — это реальность? [Електронний ресурс] / С. Окуневич // Российская юстиция. — 2000. — № 4. — Режим доступу : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1023302.
22. Дідікін А. Рішення Європейського Суду з прав людини у національній правовій системі [Електронний ресурс] / А. Б. Дідікін // Юридичний журнал. — 2009. — № 1. — Режим доступу : <http://justinian.com.ua/article.php?id=3113>.
23. Подольская Н. А. К вопросу о понятии прецедента как источника права / Н. А. Подольская // Судебная практика как источник права. — М. : Юристъ, 2000. — С. 151.
24. Дрішлюк А. І. Щодо співвідношення поняття судового прецеденту та судової практики [Електронний ресурс] / А. І. Дрішлюк. — Режим доступу : http://www.lex-line.com.ua/?go=full_article@id=154.
25. Марченко А. А. Судовий прецедент як джерело цивільного права України: магістерська робота / А. А. Марченко ; Київський нац. ун-т імені Тараса Шевченка. — К., 2012. — С. 40.
26. Кухнюк Д. В. Роз'яснення Пленуму Верховного Суду України як засіб забезпечення однакового застосування законодавства судами України / Д. В. Кухнюк // Вісник Верховного Суду України. — 2006. — № 12. — С. 42.
27. *BverfGE* 34, 269 (287) (цит. за: Шевчук С. Знач. праця. — С. 229—230).
28. Шевчук С. Знач. праця. — С. 15.
29. Mazotta F. Precedents in Italian Law / M. Mazotta // *Michigan State University-DCL Journal of International Law*. — 2000. — № 9. — P. 121 (цит. за: Шевчук С. Знач. праця. — С. 412).
30. Merryman J. The Italian Style III: Interpretation / J. Merryman // *Stanford Law Review*. — 1966. — № 18. — P. 592 (цит. за: Шевчук С. Знач. праця. — С. 412).
31. Curran V. Re-Membering Law in the Internationalizin World / V. Curran // *Hofstra Law Review*. — 2005. — № 34. — P. 103 (цит. за: Шевчук С. Знач. праця. — С. 412).

32. Taruffo M. Precedent in Italy / M. Taruffo, M. La Torre // Interpreting Precedents. A Comparative Study / MacCormick D., Summers R., eds. — Aldershot: Dartmouth Publishing Co., 1997. — P. 151, 165 (цит. за: Шевчук С. Зазнач. праця. — С. 412).

33. Романюк Я. М. Зазнач. праця. — С. 40.

34. Bianchi L. The Interpretation of Insurance Policies by Italian Courts / L. Bianchi // International Insurance Law Review. — 1998. — № 6. — P. 323.

35. «Ray v. Denver», 109 Colo 74, 121 P. 2d 886, 138 ALR 1485 (цит. за: Шевчук С. Зазнач. праця. — С. 411).

36. Романюк Я. М. Зазнач. праця. — С. 41.

37. Подольская Н. А. Зазнач. праця. — С. 152.

38. Нешатаева Т. Н. К вопросу об источниках права — судебном прецеденте и доктрине / Т. Н. Нешатаева // Судебная практика как источник права. — М. : Юристь, 2000. — С. 95; Иванов С. А. По поводу судебных постановлений как источника трудового права / С. А. Иванов // Судебная практика как источник права. — М. : Юристь, 2000. — С. 118.

39. Иванов С. А. Зазнач. праця. — С. 118.

40. Нешатаева Т. Н. Зазнач. праця. — С. 95—96.

41. Топорнин Б. Н. Зазнач. праця. — С. 33.

Майданьк Роман. Общая характеристика судебного прецедента в праве Украины.
В статье рассматриваются актуальные тенденции развития источников отечественного права, особенности судебного правотворчества, а также основные факторы, которые определяют перспективы развития доктрины судебного прецедента и его место в правовой системе.

Ключевые слова: судебный прецедент, судебное решение, источник права.

Maidanyk Roman. General characteristics of judicial precedent in the law of Ukraine.
The article reviews current trends in the development of domestic sources of law, peculiarities of judicial law-making, and the main factors that determine the development prospects of the doctrine of judicial precedent and its place in the legal system.

Key words: judicial precedent, the judgment, the source of law.

УДК 347.447.8

Андрій Гриняк,

кандидат юридичних наук,

учений секретар НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України

ОДНОСТОРОННЯ ВІДМОВА ВІД ВИКОНАННЯ ОБОВ'ЯЗКІВ ЗА ДОГОВОРОМ ПІДРЯДУ ЯК НАСЛІДОК ПОРУШЕННЯ ПІДРЯДНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

У статті аналізується такий правовий наслідок порушення підрядних договірних зобов'язань, як одностороння відмова від зобов'язань за договором підряду, співвідносяться терміни «відмова від зобов'язання», «відмова від договору», «розірвання договору». Обґрунтовується необхідність віднесення права на односторонню відмову від підрядного зобов'язання до секундарних прав.

Ключові слова: підрядні договори, правопорушення, невиконання, неналежне виконання, зобов'язання, правові наслідки, одностороння відмова.

Правове дослідження правопорушень у сфері договірних підрядних відносин та проблем цивільно-правової відповідальності сторін у підрядних зобов'язаннях не тільки охоплює гарантії виконання зобов'язань сторонами, а й викликає необхідність дослідження наслідків таких порушень. Це, у свою чергу, вимагає наукового аналізу норм про правові наслідки порушення підрядних зобов'язань та встановлення доктринальних підходів стосовно них. Тим більше, що і у загальних, і у спеціальних нормах гл. 61 ЦК України прослідковуються суперечності та вразливі місця у правовому регулюванні застосування цих наслідків до різних видів договірних підрядних зобов'язань.

Говорячи про порушення сторонами умов договору підряду, безперечно, слід зазначити що першим правовим наслідком цього виступає цивільно-правова відповідальність. Однак застосування до порушника заходів цивільно-правової відповідальності є хоча й найбільш розповсюдженим, але не єдиним правовим наслідком порушення умов договору. Так, ст. 611 вищезазначеної глави ЦК України передбачено, що у разі порушення зобов'язання настають правові наслідки, встановлені договором або законом, зокрема: а) припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від нього, якщо це встановлено договором або законом; б) припинення зобов'язання вна-

слідок розірвання договору; в) зміна умов зобов'язання; г) сплата неустойки; г) відшкодування збитків та моральної шкоди. Таким чином, законодавець у ЦК України встановив загальний перелік правових наслідків, які настають у результаті порушення зобов'язання.

Слід зазначити, що цей перелік є приблизним і невичерпним, оскільки підрядними договорами або спеціальними нормами гл. 61 ЦК можуть бути встановлені й інші правові наслідки невиконання чи неналежного виконання підрядних зобов'язань. Зокрема до них також можна віднести звернення стягнення на предмет застави та його реалізацію, виконання поручителем обов'язку боржника, спонукання до виконання зобов'язання у натурі, притримання тощо.

Таким чином, всі правові наслідки, які можуть настати при порушенні підрядних зобов'язань, спрямовані на стимулювання потенційних сторін підрядних відносин при укладенні конкретного договору більш чітко та детально визначати ці положення.

Зважаючи на вищевикладене, не слід виключати можливості поєднання заходів цивільно-правової відповідальності з заходами захисту цивільних прав як наслідків порушення підрядних зобов'язань. Ці наслідки об'єднує те, що вони є негативною реакцією на факт порушення підрядного зобов'язання як певну дію чи бездіяльність його сторони (сторін). Од-

нак умови та порядок застосування даних правових наслідків мають свої особливості, які впливають з їх неоднорідної юридичної природи. Таким чином, з'ясування правової сутності кожного із законодавчо визначених або передбачених договором наслідків порушення підрядного зобов'язання є важливим питанням, яке потребує окремої уваги.

Отже, зупинимось детальніше на такому правовому наслідку порушення підрядних договірних зобов'язань, як одностороння відмова від зобов'язань за договором підряду. Насамперед зазначимо, що в літературі обґрунтовується подвійна юридична природа односторонньої відмови від зобов'язання. З одного боку, вона слугує інструментом (засобом), за допомогою якого особою застосовуються способи самозахисту цивільних прав у разі їх порушення у договірних відносинах; з іншого — є підставою зміни або припинення правовідношення у випадках, не пов'язаних з порушенням суб'єктивних прав особи чи протиправним посяганням на них у речових, корпоративних, зобов'язальних та спадкових правовідносинах [1].

Крім того, доцільно зазначити про доведеність у науковій літературі безпідставності ототожнення термінів «відмова від зобов'язання», «відмова від договору», «розірвання договору» тощо [2]. Так, хоча ці заходи і мають однакову мету — припинення договірних відносин — вони відрізняються за способом здійснення. Якщо розірвання є способом припинення договірних відносин за допомогою звернення управленої особи до суду, то відмова від договору є способом припинення договірних відносин самим управленим [3].

Т. В. Боднар, аналізуючи норми ЦК України, що містять такі правові категорії, як «відмова від зобов'язання» і «відмова від договору», доходить висновку, що норма ч. 3 ст. 615 ЦК України, в якій йдеться про односторонню відмову від зобов'язання, є нормою загальної дії, що поширюється як на договірні, так і на недоговірні зобов'язання, а схожа за змістом норма ч. 3 ст. 651 ЦК України, в якій йдеться про односторонню відмову від договору, є нормою спеціальною, що стосується договірних зобов'язань [4].

Так, порушення зобов'язання однією зі сторін надає право другій стороні відмовитися в односторонньому порядку від зобов'язання частково або в повному обсязі, якщо це встановлено договором або законом. У разі односторонньої відмови від зобов'язання у повному обсязі воно припиняється, а при частковій відмові відбувається зміна зобов'язання. Сторона, винна в порушенні зобов'язання, не звільняється від цивільно-правової відповідальності у разі відмови другої сторони від нього.

Схожа норма міститься у ст. 310 ЦК РФ, однак у дещо іншій редакції, а саме: одностороння відмова від виконання зобов'язання й одностороння зміна його умов допускаються лише у випадках, передбачених законом. Якщо ж зобов'язання пов'язане зі здійсненням сторонами підприємницької діяльності, одностороння відмова від його виконання чи зміна його умов можлива й у випадках, передбачених договором (курсив наш. — А. Г.), якщо інше не впливає із закону або суті зобов'язання. Отож, як убачається із вищеведеного, вирішення цього питання у законодавстві України є більш послідовним та прийнятним не лише щодо підприємницької діяльності.

Одностороння відмова від зобов'язання, як правило, регулюється імперативними правовими нормами або умовами підрядних договорів. Однак слід мати на увазі, що, з огляду на положення абз. 2 ч. 3 ст. 6 ЦК України, сторони в договорі не можуть передбачити односторонню відмову від зобов'язання, якщо в актах цивільного законодавства прямо зазначено про це. Повідомлення про односторонню відмову від зобов'язання є правомочним, оскільки в його основі лежать дії, спрямовані на зміну чи припинення цивільних прав і обов'язків [5]. Як зазначається в юридичній літературі, найчастіше одностороння відмова однієї із сторін від зобов'язання (договору) є наслідком порушення зобов'язання другою стороною [6]. Тобто право на одностороннє припинення зобов'язання, як правило, зумовлене порушенням іншою стороною своїх обов'язків [7]. Дійсно, зобов'язання за договором підряду може припинитись у зв'язку з відмовою замовника від договору, якщо підрядник не

приступає своєчасно до виконання договору або виконує роботу настільки повільно, що закінчення її у строк стає явно неможливим, а також коли підрядник не усуне недоліки у роботі в установленій замовником строк. Підрядник, у свою чергу, може відмовитись від договору, якщо замовник, незважаючи на своєчасне й обгрунтоване застереження з боку підрядника, у відповідний строк не замінить вказівок про спосіб виконання роботи або не усуне інших обставин, які загрожують міцності або придатності виконуваної роботи.

Разом із тим, виникає й інше запитання, яка ж природа такої односторонньої відмови від зобов'язання за договорами підряду. Як зазначається в літературі, цивільне правовідношення не завжди вичерпується двома складовими — суб'єктивним правом та обов'язком, що йому протистоїть. Деяка частина правовідносин складається з права, якому кореспондує стан відсутності обов'язку в іншій стороні, але, крім цього, конкретно визначена особа повинна «перетерпіти» реалізацію цього права з боку управленої особи [8]. На думку В. І. Сербровського, такі права, як право на одностороннє розірвання договору, право на вибір виконання в альтернативному зобов'язанні, право на прийняття спадщини, слід визнати суб'єктивними цивільними правами, яким не протистоїть відповідний обов'язок [9]. Виходячи із теорії секундарних прав, слід зазначити, що секундарному праву не повинен протистояти ніякий обов'язок, на відміну від більшості суб'єктивних цивільних прав.

На думку М. А. Єгорової, секундарне право характеризується тим, що в його змісті переважне значення має саме можливість активної поведінки управленої особи. Разом із тим, секундарне право забезпечується пасивним обов'язком не чинити перешкод управленій особі у реалізації свого права. Тобто право вимоги певної поведінки від іншої особи може також полягати у праві вимагати утримання від дій, які можуть перешкоджати реалізації управленим суб'єктом правомочності на власні активні дії [10]. Крім того, секундарне правовідношення у своїй структурі має особливий елемент, не властивий іншим суб'єктивним

цивільним правам, який полягає у можливості управленого суб'єкта своїми односторонніми діями визначати подальшу долю правовідношення та роль у ньому пасивної сторони, необхідності для останньої визнати такі дії та їх наслідки, а за необхідності — вчинити породжені для неї такими діями обов'язки [12].

Отже, зважаючи на вищевикладене, доходимо висновку про необхідність віднесення права на односторонню відмову від підрядного зобов'язання до секундарних прав, оскільки праву кредитора не кореспондує чітко визначене зобов'язання боржника, а він зобов'язаний лише «перетерпіти» дії кредитора з реалізації свого права та їх відповідні наслідки.

Частина 2 ст. 849 ЦК України передбачає право замовника відмовитися від договору підряду та вимагати відшкодування збитків у разі порушення підрядником строків початку та виконання робіт. Строки з виконання підрядних робіт встановлюються договором підряду, визначаються датою їх початку та закінчення і можуть підлягати будь-яким коригуванням лише за погодженням сторін. Разом із тим, законодавець, як нам видається, з метою недопущення зловживання зі сторони замовника визначає конкретні випадки, за яких замовник може відмовитися від подальшого виконання ним договору підряду, а саме: а) коли підрядник не розпочав роботу в строки, передбачені договором чи не узгодив таку затримку із замовником; б) коли підрядник із будь-яких причин виконує роботи настільки повільно, що замовник розуміє неможливість їх закінчення в передбачені договором строки. При цьому замовник має право вимагати від підрядника відшкодувати йому заподіяні затримкою збитки.

Іншим прикладом виникнення у контрагентів за договором підряду права на відмову від договору у зв'язку з неналежним виконанням своїх обов'язків іншою стороною може слугувати ч. 1 ст. 848 ЦК України. Так, підряднику таке право надане у випадках, коли замовник, незважаючи на своєчасне і обгрунтоване попередження зі сторони підрядника, не замінить переданий ним недоброякісний або непридатний матеріал; не змінить вказівок про спосіб виконання роботи або ж не усуне інших обставин, що загрожують

ють міцності або придатності результату виконуваної роботи. Однак, вирішивши розірвати договір, підрядник, як зазначив М. І. Брагінський, повинен усвідомлювати виникнення у нього певного ризику, оскільки, якщо замовник доведе, що обраний ним спосіб у дійсності ніяких негативних наслідків не тягне, дії підрядника будуть підпадати під норму, яка забороняє односторонню відмову від виконання зобов'язання [12].

Однак право на одностороннє припинення зобов'язання, що зумовлене порушенням іншою стороною своїх зобов'язань, має свої винятки. На нашу думку, не слід завжди сприймати односторонню відмову від договору як реакцію на правопорушення зі сторони контрагента, оскільки цілком можливою є ситуація, коли замовник може відмовитися від договору підряду у випадку, якщо підрядник своєчасно попередив про необхідність проведення додаткових робіт і з цієї причини — істотного перевищення приблизного кошторису, а замовник з таким перевищенням ціни не погоджується (ч. 4 ст. 844 ЦК). Підрядник у даному випадку має право вимагати оплати за виконану роботу. Такі випадки відмови від договору підряду не пов'язані з невиконанням сторонами своїх зобов'язань. Отже, одностороння відмова від зобов'язання може застосовуватися незалежно від вини порушника, але лише у випадках, встановлених договором або законом. Тобто зі змісту ЦК України випливає, що правом односторонньої відмови сторона договору підряду може скористатися як у разі порушення умов договору, так і незалежно від такого порушення.

Наприклад, між укладенням договору підряду і отриманням результату роботи проходить певний час. За цей період замовник може втратити інтерес в отриманні результату роботи, тому законодавець у диспозитивній формі надає замовнику право відмовитися від виконання договору підряду в будь-який час

(ст. 849 ЦК). У такому випадку на замовника покладається обов'язок сплатити підряднику винагороду за виконану частину роботи і відшкодувати йому збитки, завдані такою відмовою, оскільки відмова замовника не пов'язана з будь-якими порушеннями зі сторони підрядника, а обумовлена виключно бажанням відповідної сторони.

При односторонній відмові від договору підряду стороні не потрібно звертатися до суду для визнання правомірності відмови. Сам факт відмови призводить до повного припинення зобов'язання або до часткової його зміни. Зазвичай це не позбавляє контрагента можливості оспорювати в суді обґрунтованість такої відмови на підставі загальних положень ЦК України про захист порушених прав та інтересів.

Крім того, ЦК України містить норми, що дозволяють зацікавленій особі відмовитися від договору підряду незалежно від обставин його виконання, тобто і без порушення зобов'язання. Як зазначається в літературі, велике практичне значення в цьому випадку має якраз те положення, що для здійснення свого права на односторонню відмову від договору сторона не зобов'язана посилаватися на які-небудь обставини, пов'язані з його виконанням. У разі виникнення спору необхідно довести тільки те, що особа має право на односторонню відмову, і те, що контрагент був завчасно повідомлений про таку відмову. Всі інші обставини (наприклад несумлінне виконання контрагентом своїх зобов'язань) не будуть стосуватися цього спору, і тому можуть не досліджуватися в судовому засіданні і не оцінюватися судом [13].

Отже, односторонню відмову від підрядного договірного зобов'язання доцільно розглядати як спосіб самозахисту та засіб охорони законного інтересу, яким сторона договору підряду може скористатися як у разі порушення умов договору, так і незалежно від такого порушення.

ПРИМІТКИ

1. Боднар Т. В. Одностороння відмова від зобов'язання (договору) і самозахист цивільного права та інтересу / Т. В. Боднар // Актуальні проблеми цивільного, житлового та сімейного законодавства : матер. міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 90-річчю з дня народження докт. юрид. наук, проф. В. П. Маслова, 16.03.2012 р. / редкол. : В. І. Борисова (відп. ред.) [та ін.] ; Нац. ун-т «Юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого». — Х. : Право, 2012. — С. 41.

2. Антонюк О. Право на односторонню відмову від зобов'язання та односторонню зміну його умов / О. Антонюк // Підприємництво, господарство і право. — 2006. — № 2. — С. 15.
3. Заменгоф З. М. Расторжение и изменение хозяйственных договоров : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук / З. М. Заменгоф ; АН СССР, Ин-т государства и права. — М., 1963. — С. 8.
4. Боднар Т. В. Договірні зобов'язання в цивільному праві (загальні положення) : навч. посіб. / Т. В. Боднар. — К. : Юстініан, 2007. — С. 222.
5. Суханов Е. А. Современное развитие частного права в России / Е. А. Суханов // Юрист. — 2001. — № 3. — С. 6.
6. Луць В. В. Окремі аспекти оперативного захисту цивільних прав та інтересів сторін у договірних зобов'язаннях / В. В. Луць // Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвеевські цивілістичні читання) : матер. міжнар. наук.-практ. конф., Київ, 16.09.2011 р. — К. : КНТ, 2011. — С. 13.
7. Цивільний кодекс України : наук.-практ. ком. — 4-те вид., перероб. та допов. — Х. : Одісей, 2008. — С. 609.
8. Томарова О. Поняття та правова природа секундарних прав / О. Томарова // Підприємництво, господарство і право. — 2010. — № 8. — С. 101.
9. Серебровський В. И. Очерки советского наследственного права / В. И. Серебровский // Избранные труды по наследственному и страховому праву. — М., 2003. — С. 74—75.
10. Егорова М. А. Односторонний отказ от исполнения гражданско-правового договора / М. А. Егорова. — М., 2008. — С. 284—285.
11. Томарова О. Зазнач. праця. — С. 103.
12. Брагинский М. И. Договор подряда и подобные ему договора / М. И. Брагинский. — М. : Статут, 1999. — С. 66.
13. Цивільне право України : в 2 т. : підручник / за ред. Є. О. Харитонова, Н. Ю. Голубевої. — Х. : Одісей, 2008. — С. 40—41.

Гриняк Андрей. Односторонний отказ от выполнения обязанностей по договору подряда как последствие нарушения подрядных обязательств.

В статье анализируется такое правовое последствие нарушения подрядных договорных обязательств, как односторонний отказ от обязательств по договору подряда, соотносятся термины «отказ от обязательства», «отказ от договора», «расторжение договора». Обосновывается необходимость понимания права на односторонний отказ от подрядного обязательства как секундарного права.

Ключевые слова: *подрядные договора, правонарушения, неисполнение, неподобающее исполнение, обязательство, правовые последствия, односторонний отказ.*

Grinyak Andrew. Unilateral refusal to perform duties under the contract as a consequence of breach of contractual obligations.

In the article such legal consequence of neglect of inferior contractual duties as one-sided disclaimer is analysed of liabilities by agreement of contract, terms «abandonment from an obligation» are correlated, «abandonment from an agreement», «avoiding contract». The necessity of taking of right is grounded on one-sided abandonment from an inferior obligation to the secondary rights.

Key words: *inferior agreements, offences, non-fulfillment, improper implementation, obligation, law consequences, one-sided refuse.*

УДК 347.78:004.738.5

Ольга Рассомахіна,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільного права і процесу

Юридичного інституту Національного авіаційного університету

ХАРАКТЕРИСТИКА ТЕХНІЧНИХ ЗАСОБІВ ЗАХИСТУ ОБ'ЄКТІВ АВТОРСЬКОГО ПРАВА І СУМІЖНИХ ПРАВ У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

Стаття присвячена виявленню підходів до класифікації технічних засобів захисту авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет та характеристиці окремих їх видів, що є актуальним у контексті дослідження питань їх правового регулювання.

Ключові слова: захист авторського права і суміжних прав, мережа Інтернет, правове регулювання, заходи і засоби захисту авторського права і суміжних прав, технічні засоби захисту.

На сьогоdnішньому етапі розвитку техніки будь-яка особа може з легкістю і без значних витрат здійснювати порушення авторського права та суміжних прав у мережі Інтернет. У зв'язку із цим суб'єкти авторського і суміжних прав та інші особи використовують спеціальні технічні засоби захисту об'єктів авторського і суміжних прав у мережі, які є різноманітними. Останнім часом з'являється все більше нових таких засобів. Практика застосування даних засобів призвела до необхідності дослідження низки правових, технічних та організаційних питань, що з цим пов'язані. Одним з них є питання про види та характеристики технічних засобів захисту, підходи до їх класифікації та ефективність того чи іншого засобу, що має важливе значення для розуміння даного явища та визначення підходів до правової охорони технічних засобів захисту.

Дане питання було предметом дослідження багатьох зарубіжних та вітчизняних науковців, зокрема І. І. Ващинця [1; 2; 3], О. Недоруб [4], В. Б. Наумова [5], Е. Наумової [6], О. М. Пастухова [7] та інших. Частина із даних засобів охарактеризовано у Рекомендаціях щодо вдосконалення механізму регулювання цифрового використання об'єктів авторського права і суміжних прав через мережу Інтернет, розроблених Державною службою інтелектуальної власності [8]. Разом із тим, актуальним залишається формування системного уявлення про види технічних засобів захисту об'єктів авторського права і

суміжних прав у мережі Інтернет. Це питання є важливим у контексті дослідження питань їх правового регулювання.

Метою даної статті є виявлення підходів до класифікації засобів захисту авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет та дослідження окремих видів технічних засобів захисту.

Заходи захисту авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет різноманітні. Правові засоби захисту даних прав пов'язані із різного роду правочинами, встановленими законодавством способами захисту авторського права і суміжних прав, визначенням того, що є порушенням даних прав, встановленням відповідальності за відповідні правопорушення. Неправові засоби захисту авторського і суміжних прав у літературі поділяють на організаційні та технічні [9], які, в свою чергу, можуть бути організаційно-технічними, а також пов'язаними із правовими. Організаційно-правові заходи захисту авторського права і суміжних прав були розглянуті у окремій публікації автора. Слід також зазначити, що фахівці по-різному визначають приналежність заходів і засобів захисту до певного виду, тому віднесення того чи іншого засобу до певного виду може вирішуватися неоднозначно. Цікавим у цьому контексті є нещодавно запропонований пошуковою системою Google алгоритм, відповідно до якого сайти, зміст яких не порушує авторське право і суміжні права будуть з'являтися за результатами пошуку першими [10].

Поки що вітчизняні фахівці не розглядали зазначені засоби у системному вигляді, зважаючи на стрімкий розвиток технічних можливостей та появу нових засобів захисту прав у мережах. У цілому питання класифікації зазначених засобів ще не вирішено остаточно.

ВОІВ розглядає технічні засоби захисту як складову системи цифрового управління правами та виділяє серед них пристрої захисту від копіювання, контролю доступу, електронні конверти, оригінальне програмне забезпечення для перегляду, криптографічні засоби захисту, паролі, водяні знаки, системи ідентифікації користувача, системи контролю за використанням та отримання винагороди [11].

В. І. Ващинець виділяє підходи до класифікації систем, які мають на меті технічний захист об'єктів авторського права, і умовно поділяє їх на такі групи: 1) система, спрямована на захист дій, що підпадають під виключне право автора (передача публіці, зміна твору тощо), або система антикопіювання; 2) системи обумовленого доступу; 3) інструменти маркування і нанесення міток з метою вирішення проблеми розпізнавання легальних копій творів та полегшення виявлення піратської продукції; 4) електронні системи управління. І розглядає серед них не тільки ті технічні засоби, які застосовуються в мережі Інтернет [12].

У одній із робіт наводиться 24 види технологій захисту веб-сторінок та їх елементів, які застосовуються в Інтернеті [13].

Більш ґрунтовні класифікації технологічних заходів наводяться у публікаціях зарубіжних фахівців. В одному із досліджень Інституту інформаційного права Амстердамського університету з даної тематики наведено чотири категорії таких заходів: 1) ті, що контролюють доступ, зокрема технології, що контролюють доступ до мережі; технології, що контролюють доступ на рівні користувача або одержувача інформації; технології, що контролюють доступ до набутої копії твору; заходи, що запобігають подальшому доступу; 2) технології, які контролюють використання інформації; 3) технології, які захищають цілісність роботи; 4) технології, які дозволяють здійснювати облік доступу до інформації або її використання. При цьому зазначено, що вони можуть бути розмежовані і

за іншими критеріями, що на практиці дані категорії часто перетинаються і що в майбутньому можуть з'являтися інші види технологій з іншими функціями. Окремо виділяють електронні системи управління правами, які полегшують торгівлю об'єктами авторського права в мережах. Деякі фахівці розмежовують такі технологічні заходи на дві категорії: 1) ті, які запобігають незаконному перехопленню творів неуповноваженими одержувачами; 2) ті, які обмежують використання та/або наступне розповсюдження творів. Також існує поділ даних заходів на 1) ті, які можуть бути застосовані до моменту порушення прав, 2) заходи щодо стягнення плати до або в момент використання твору та 3) технології виявлення правопорушення та захисту прав після їх порушення [14].

В одній із робіт канадських фахівців зазначається, що в основі класифікації технічних засобів захисту є їх функція і що зазвичай їх поділяють на заходи контролю доступу до твору та ті, які контролюють використання творів. Разом з тим, зазначається, що дані засоби часто виконують обидві функції, що створює певні труднощі для юристів, які намагаються визнати правову охорону технічних засобів за якоюсь однією групою, а не за іншою, та вказує на недосконалість класифікації. Зокрема серед першої групи наводять паролі та технології криптографічного захисту, зокрема цифрові підписи та сертифікати [15].

Технічні засоби захисту авторського права та суміжних прав у мережі Інтернет різноманітні. Зупинимось на характеристиках деяких з них. Серед них можна виділити використання веб-депозитаріїв, які є своєрідними веб-архівними об'єктами інтелектуальної власності. Слід зазначити, що деякі автори відносять даний захід до організаційних [16]. Схеми веб-депозитаріїв використовуються у багатьох країнах для захисту авторського права у різноманітних сферах. Даний захід заснований на принципах явочної системи та презумпції авторства. Механізм застосування даного засобу такий: є сховище, куди депонуються у безумовному порядку усі можливі твори, в тому числі CD-ROM з веб-сторінками. Для цього особа подає заяву про те, що вона є автором (правоволодільцем) твору, із зазначенням його назви та коротким описом. Фіксується дата прийому твору,

оформлюється свідоцтво про те, що певний об'єкт прийнято, яке видається заявнику. Дата депонування буде доказом факту того, що у вказаний час заявник володів копією об'єкта [17]. Позитивне значення даного заходу полягає в тому, що він дає можливість довести наявність авторського права, порівняти твори, визначити справжнього автора. Проте даний спосіб має недоліки: є випадки, коли особа вже опублікувала свій твір в Інтернеті, тоді використання такого засобу є непотрібним; даний засіб не захищає від недобросовісної реєстрації твору у веб-депозитарії іншою особою, тобто від зловживання правом; даний засіб не дає захисту від публікації твору, взятого в оф-лайн, у мережі Інтернет; процедура депонування також може бути недоступною кожному. У зв'язку із зазначеним у законодавстві досі не передбачено застосування такого технічного засобу захисту, хоча спроби правового регулювання застосування такого засобу існують, зокрема у Російській Федерації [18].

Іншим засобом захисту є цифрові водяні знаки, що наносяться за допомогою спеціального програмного забезпечення, яке вбудовує прихований код певного формату у файли. Під час звичайного сприйняття документа користувач не бачить яких-небудь закодованих позначень — знака копірайту, імені автора, року видання. Але згодом під час застосування певного програмного засобу можна довести, що файли містять додаткову інформацію, що вказує особу, яка її записала. Інколи інформація вбудованого файла може відобразитися у вигляді напівпрозорих символів — «водяних знаків» — під час перегляду. Таким чином, «видимі» та «невидимі» водяні знаки ускладнюють або роблять неможливим протиправне комерційне використання об'єкта і можуть бути складовою доказів порушення прав. При цьому важливою особливістю водяних знаків є стійкість до будь-яких операцій над документом — стиснення, зміна розмірів, формату, кольору, які їх не знищують, а лише трохи змінюють їх вигляд [19]. Сьогодні таких програмних продуктів дуже багато, серед них, зокрема, Photo Watermark Professional, Easy Batch Watermark, Watermark Factory тощо.

Це можуть бути методи криптографічного перетворення матеріалів, зокрема криптографічні конверти — програмне

забезпечення, яке зашифрує твори так, що доступ до них може бути отриманий лише із застосуванням належного ключа до шифру. Ці методи дозволяють обмежити або повністю виключити можливість копіювання творів. Серед таких, наприклад, програмні продукти Cryptolore фірми IBM. Суб'єкти авторського права можуть розповсюджувати твори із використанням технології криптографічного конверта, вимагаючи від користувачів плати за ключ, за допомогою якого твір можна «вийняти» з конверта [20].

У цілому за допомогою спеціальних комп'ютерних програм об'єкт можна зробити обмежено функціональним, коли автор подає лише частину інформації, приміром, зміст книги чи деякі її розділи. Цей метод широко використовується для передплати інтернет-видань. Можна обмежувати кількість копіювання творів. Можна зберігати твір у файлі формату PDF таким чином, щоб його неможливо було копіювати взагалі або навіть друкувати. Разом із тим можна використовувати коди доступу, які надаються за плату, за допомогою яких можна знімати захисні механізми, функціональні обмеження для використання твору [21].

Можливим є також використання електронно-цифрового підпису, який надійно засвідчує належність документа певній особі. Файл-носії з вбудованим електронно-цифровим підписом має усі ознаки документа і може являти собою доказ для суду. Таким чином, електронно-цифровий підпис дозволяє пов'язати зміст документа разом з його реквізитами у єдиний електронний документ і підтвердити його юридичну силу. Так, відповідно до ст. 3 Закону України «Про електронний цифровий підпис» від 22.05.2005 р. № 852-IV за відповідності встановленим вимогам електронний цифровий підпис за правовим статусом прирівнюється до власноручного підпису (печатки). Стаття 1 даного Закону визначає електронний цифровий підпис як вид електронного підпису, отриманого за результатом криптографічного перетворення набору електронних даних, який додається до цього набору або логічно з ним поєднується і дає змогу підтвердити його цілісність та ідентифікувати підписувача. Слід підкреслити, що в українському законодавстві під час визначення

призначення даного засобу спеціально не вказується, що електронний цифровий підпис призначений для захисту електронного документа від підробки, хоча це було би бажаним.

Слід зазначити, що цифрові сертифікати, які використовуються у технології цифрового підпису, можуть використовуватися для посвідчення більшої інформації, ніж просто особи тих, кому їх було видано, зокрема права, що належать певній особі. Продавці можуть користуватися цифровими сертифікатами для контролю доступу до системних ресурсів, у тому числі файлів, що містять твори, надаючи доступ до файлів користувачам, які можуть пред'явити цифровий сертифікат із зазначеними в ньому правами (наприклад права на доступ, завантаження, перегляд тощо). Отримати такий сертифікат можна як у продавця, так і у третьої особи [22].

Також за допомогою спеціальних комп'ютерних програм можна обмежувати доступ до творів, зокрема встановлювати строк, протягом якого твір буде доступним для загального доступу в Інтернет (наприклад прийом «годинникова бомба»). Це можуть бути також інші мережеві технології, які наділяють електронний документ можливістю саморуйнування у випадку його незаконного використання [23].

Існують спеціальні технічні засоби, які надають можливість контролювати кількість випадків використання творів, розміщених в Інтернеті, а також у певних випадках стягувати плату за їх використання [24]. З цією метою суб'єкти авторського права і суміжних прав можуть розповсюджувати свої твори в мережі із використанням кодів доступу, які надаються за плату, за допомогою яких можна знімати захисні механізми, функціональні обмеження для використання твору. Такі коди можуть час від часу змінюватися. Це можуть бути також конвенти управління правами, які періодично зв'язуються із сервером продавця для перевірки дотримання ним параметрів використання твору. Наприклад, програмні продукти компанії Wave Interactive Networks, які дозволяють зашифрувати твори у файл з розширенням wxp, які під час активації викликають встановлення зв'язку між комп'ютером користувача і сервером фірми з метою дебе-

тування рахунку користувача на сайті цієї фірми [25].

Ще одним із ефективних технічних засобів захисту є використання мережевих павуків та пошукових роботів — програм, які працюють в Інтернет та здатні за допомогою певного набору пошукових реквізитів, які містяться у вбудованому файлі, відшукати конкретний об'єкт або посилання на нього [26]. Аналогічні програми ще називають детекторами плагіату, при використанні яких створюється цифровий образ усього документа, який перевіряється, після чого він порівнюється з матеріалами, розміщеними в Інтернеті та спеціалізованих базах даних, у тому числі на академічних ресурсах і каталогах матеріалів засобів масової інформації [27].

Існують також виконувані програми, наприклад Java applets, Active X scripts, які є частками інформації, що передається із сервера продавця на комп'ютер користувача, виконується під час конкретного сеансу зв'язку та стирається з оперативної пам'яті комп'ютера із його закінченням. Випадки використання виконуваних програм, а відтак й інформації з сервера користувача, легко піддаються обчисленню, оскільки ці програми завантажуються у комп'ютер користувача під час кожного сеансу зв'язку [28].

Також можна використовувати механізм централізованого обчислення, за якого всі виконувані програми, що не є частиною інтерфейсу комп'ютера користувача, залишаються на сервері продавця. Комп'ютер користувача повинен встановлювати контакт із сервером щоразу, як використовується виконувана програма, що дозволяє центральному комп'ютеру обчислювати кількість сеансів доступу [29].

Слід зазначити, що частину з даних засобів охарактеризовано у Рекомендаціях щодо вдосконалення механізму регулювання цифрового використання об'єктів авторського права і суміжних прав через мережу Інтернет, розроблених Державною службою інтелектуальної власності. Доцільно було би викласти положення щодо технічних засобів захисту у більш системному вигляді.

У літературі вже висвітлювалися питання про технічні засоби захисту таких об'єктів, як фотографічні твори. Зокрема найбільш простими і саме тому не досить ефективними є наступні. Техноло-

гія «низького рівня вирішення» полягає у розміщенні в мережі об'єкта з вирішенням не вище 72 пікселів на дюйм. У результаті на екрані об'єкт відображається цілком задовільно, проте друквана версія має низьку якість. Технологія «багатошарового зображення» передбачає створення таблиці з однією коміркою, що співпадає за розмірами з об'єктом, далі розміщення об'єкта в комірку у якості фону, формування ще однієї таблиці-комірки, яку поміщають зверху, формування спеціального прозорого файлу, який розміщують у якості верхнього шару. В результаті об'єкт можна продивитися, проте результатом копіювання буде лише прозорий шар, власне пустий файл. Технологія «сегментування» передбачає автоматичну «нарізку» об'єкта на безліч сегментів, створення таблиці з кількістю комірок, що дорівнюють кількості сегментів, кожен з яких розміщується у відповідну комірку. В результаті об'єкт не може бути скопійований як єдине ціле (подібну «мозаїку» можна прикрити зверху прозорим шаром) [30].

У результаті проведеного дослідження можна зробити такі висновки. По-перше, необхідним є вироблення системного підходу до класифікації технічних засобів захисту авторського права і суміжних прав, у тому числі в мережі Інтернет, та його відображення на рівні відповідних рекомендацій. Разом з тим, це ускладнено технічними характеристиками зазначених засобів та постійною появою нових засобів. По-друге, у зв'язку із швидким розвитком технологій необхідним є постійний моніторинг заходів і засобів захисту об'єктів інтелектуальної власності в мережі Інтернет на рівні відповідного уповноваженого органу. По-третє, жоден із вказаних засобів не може гарантувати стовідсоткової охорони об'єкта у мережі Інтернет. На думку фахівців, найбільш ефективними вважаються технології, засновані на принципах криптографії, які задувалися раніше, а доцільним вважається комплексне використання різних технічних засобів захисту.

ПРИМІТКИ

1. Ващинець І. Поняття технічних засобів захисту авторського права та їх правовий статус у чинному законодавстві України / І. Ващинець // Підприємництво, господарство і право. — 2005. — № 3. — С. 95—100.
2. Ващинець І. І. Цивільно-правова охорона авторських прав в умовах розвитку інформаційних технологій : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / І. І. Ващинець ; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. — К., 2006. — 179 с.
3. Ващинець І. І. Деякі питання правового статусу технічних засобів захисту авторського права і суміжних прав / І. І. Ващинець // Часопис Київського університету права. — 2009. — № 2. — С. 186—192.
4. Недоруб О. Особенности использования и охраны фотографических произведений в сети Интернет / О. Недоруб // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. — 2008. — № 9. — С. 22—33.
5. Наумов В. Б. Проблемы реализации авторских прав в сети Интернет [Електронний ресурс] / В. Б. Наумов // Мир медиа XXI. — 1999. — № 1. — Режим доступу : <http://www.russianlaw.net/law/ip/copyright/a09/>.
6. Наумова Е. Технические средства защиты авторского права / Е. Наумова // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. — 2009. — № 2. — С. 60—66.
7. Пастухов О. М. Авторське право в Інтернеті : монографія / О. М. Пастухов. — К. : Школа, 2004. — 144 с.
8. Рекомендації щодо вдосконалення механізму регулювання цифрового використання об'єктів авторського права і суміжних прав через мережу Інтернет, розроблені Державною службою інтелектуальної власності [Електронний ресурс]. — Режим доступу : sips.gov.ua/ua/gesomnet.html.
9. Недоруб О. Зазнач. праця. — С. 26—30.
10. Google будет бороться с интернет-пиратами [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://news.zn.ua/TECHNOLOGIES/google_budet_borotsya_s_internet-piratami_106880.html.
11. Managing intellectual property online. What are digital rights management and technological protection measures//DL-202E Electronic Commerce and Intellectual Property, Session 2, 2007. — WIPO/OMP. — P. 39.

12. Ващинець І. Поняття технічних засобів захисту авторського права та їх правовий статус у чинному законодавстві України / І. Ващинець // Підприємництво, господарство і право. — 2005. — № 3. — С. 95—96.
13. Michael Sonntag. Securing webpages. An Overview [Electronic resource]. I-Society 2010, 28-30.6.2010, Institute for Information Processing and Microprocessor Technology, London. — Mode of Access: http://www.sonntag.cc/fileadmin/Downloads/Publications/Securing_webpages.pdf. — P. 7—9.
14. Protection of technological measures. Institute for Information Law, Amsterdam, University of Amsterdam, November 1998. — P. 2—5.
15. Dr. Ian R. Kerr, Alana Maurushat, Christian S. Tacit. Technological protection measures: tilting at copyright's windmill//Ottawa Law Review. — 2002—2003. — Vol. 34. — № 1. — P. 13—14.
16. Недоруб О. Зазнач. праця. — С. 28.
17. Наумов В. Б. Зазнач. праця.
18. Возможно, будет создан web-депозитарий [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.cy-pr.com/news/3199/>; Web-депозитарий и авторское право [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.exler.ru/blog/item/10035/>.
19. Наумов В. Б. Зазнач. праця.
20. Пастухов О. М. Зазнач. праця. — С. 94.
21. Там само.
22. Наумова Е. Зазнач. праця. — С. 61.
23. Мамон З. Захист авторських прав у мережі Інтернет [Електронний ресурс] / З. Мамон, О. Дроздов // Юридичний вісник. — 2007. — № 7. — Режим доступу : http://www.yurinc.com.ua/legal_bulletin_of_Ukraine/archive/?jid=203.
24. Пастухов О. М. Зазнач. праця. — С. 97.
25. Там само. — С. 97—98.
26. Недоруб О. Зазнач. праця. — С. 32.
27. Германова О. Межі копірайту в безмежжі Інтернету / О. Германова // Вісник податкової служби України. — 2007. — № 31. — 38—41.
28. Пастухов О. М. Зазнач. праця. — С. 98.
29. Там само.
30. Недоруб О. Зазнач. праця. — С. 30—31.

Рассомахина Ольга. Характеристика технических средств защиты объектов авторского права и смежных прав в сети Интернет.

Статья посвящена определению подходов к классификации технических средств защиты авторского права и смежных прав в сети Интернет и характеристике отдельных их видов, что актуально в связи с проведением исследования вопросов их правового регулирования.

Ключевые слова: защита авторского права и смежных прав, сеть Интернет, правовое регулирование, меры и средства защиты авторского права и смежных прав, технические средства защиты.

Rassomakhina Olga. Characteristics of technological protection measures of copyright and related rights on the Internet.

This article describes approaches to the classification of technological protection measures of copyright and related rights on the Internet and characteristics of certain types of them, that is important in connection with the examination of issues concerning their legal regulation.

Key words: protection of copyright and related rights, the Internet, legal regulation, measures and means of protection of copyright and related rights, technological protection measures.

УДК 347.2/.3

Світлана Шимон,

кандидат юридичних наук, доцент,

завідувач кафедри цивільного та трудового права

Національного педагогічного університету ім. М. П. Драгоманова

СУТНІСТЬ ПРИНЦИПІВ ДОБРОСОВІСНОСТІ ТА СПІВРОБІТНИЦТВА СТОРІН ДОГОВОРУ В ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ З ВІДЧУЖЕННЯ МАЙНОВИХ ПРАВ

Досліджуються особливості вияву принципів добросовісності та співробітництва сторін у зобов'язаннях з передання майнових прав. Обґрунтовується думка про істотне значення принципу співробітництва між відчужувачем та набувачем майнового права за межами зобов'язань з відчуження цього права, а також специфіку вимоги про добросовісну поведінку відчужувача майнового права.

Ключові слова: майнові права, принципи виконання зобов'язання, співробітництво сторін, добросовісність.

Обіг майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин нині став звичним явищем; майнові права не лише посіли гідне місце в системі об'єктів, а й поступово потісняють «реальні» об'єкти (речі, готівкові гроші) за своєю поширеністю в цивільному обороті. Насамперед, це має місце, зрозуміло, в зобов'язальних правовідносинах, які, власне, є правовою формою цивільного обороту.

Специфіка майнових прав як об'єктів (ідеальний характер, неможливість фізичного осягнення) спричиняє особливості виконання зобов'язань з передання майнових прав та специфіку принципів зобов'язань, у межах яких здійснюється їх оборот. Питання про принципи зобов'язальних правовідносин досліджуються в сучасній цивільно-правовій науці і добре висвітлені в працях Н. С. Кузнецової, Т. В. Боднар, С. М. Бервена, С. О. Погрібного та інших цивілістів. У роботах цих вчених переважно розглядається система принципів виконання зобов'язань, зобов'язального права, в яких, як правило, вирізняють принципи: загальноцивільістичні (галузеві), підгалузеві та спеціальні (інституційні) [1].

Метою нашої праці є визначення сутності та значення принципів добросовісності та співпраці, обґрунтування їх обов'язковості та специфічного вияву в тих зобов'язальних правовідносинах, об'єктом яких є майнові права.

Співробітництво сторін договору як самостійний принцип зобов'язань

Принцип співробітництва сторін договору не закріплений в національному законодавстві. Зазвичай про нього не згадується як про одну з важливих засад зобов'язальних правовідносин. Це пов'язано з тим, що більшість фахівців вважає, що він обіймається принципом належного виконання зобов'язання. Як самостійний цей принцип фігурує в Принципах УНІДРУА та Принципах європейського договірної права. Зважаючи на це, деякі вчені пропонують закріпити аналогічний принцип у цивільному законодавстві. Так, Т. В. Боднар бачить місце відповідної норми в ч. 3 ст. 526 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України), де було б зазначено, що кожна зі сторін зобов'язана співробітничати з іншою стороною з метою належного виконання зобов'язання [2].

У зобов'язаннях з відчуження майнових прав слід мати на увазі, що внаслідок передання зобов'язального права за договором відбувається транслятивне правонаступництво. Скажімо, при відчуженні права вимоги — майнове право як об'єкт трансформується в суб'єктивне право нового суб'єкта (кредитора), контрагентом якого стає третя особа (боржник, з яким перебував у договірних відноси-

нах відчужувач права — первісний кредитор). Реалізація цього майнового суб'єктивного права повною мірою залежить від поведінки боржника та від коректності умов основного договору, на підставі якого виникло зобов'язальне право, котре і стало об'єктом. За загальним правилом, відчужувач майнового права не відповідає перед набувачем за невиконання боржником обов'язку, який має забезпечити здійснення права (задовольнити вимогу). Проте це ще більшою мірою зобов'язує відчужувача до належної поведінки в зобов'язальному правовідношенні з передання майнового права. В цій ситуації принцип співробітництва сторін (договору, на підставі якого здійснюється відчуження) набуває особливого значення і має певну специфіку.

Принцип *співробітництва* вважався одним із головних у зобов'язаннях у радянський період розвитку правової системи; тоді обов'язки кредитора передбачали його сприяння боржнику у виконанні зобов'язання та його безпосередню участь у цьому [3]. Обов'язками усіх сторін зобов'язання вважалося вчинення всіх необхідних дій задля виконання зобов'язання належним чином; ці обов'язки не тільки вважалися приватними (між сторонами), а й оцінювалися як обов'язки перед державою.

Більшою мірою принцип співробітництва, як зазначає В. В. Ровний, стосується кредитора, але він з очевидністю впливає із загальних засад добросовісності, розумності, справедливості, які, власне, означають фактичну чесність суб'єктів, усвідомлення ними правомірності своєї поведінки, відповідність пануючим у суспільстві моральним нормам, а також турботливість та обережність. Будь-який учасник цивільного обороту, який не підпадає під дію певних *lex specialis*, у випадку відмови контрагентові у допомозі насправді зловживає своїм правом, якщо перебуває у беззбитковій для себе ситуації [4].

Особливість вияву принципу співробітництва полягає в тому, що закон не передбачає для кредитора конкретних обов'язків стосовно сприяння боржникові у виконанні його обов'язку; боржник не має можливості вимагати від кредитора якоїсь конкретної поведінки в цьому

сенсі. Якщо такі конкретні правила передбачені, то йдеться про обов'язки за договором, а не про сприяння. Так, виконання замовником передбаченого договором підяду обов'язку надати матеріал підряднику не слід розглядати як сприяння боржнику, оскільки такі дії є обов'язковою передумовою виконання обов'язку боржником, отже, вони становлять зміст обов'язку кредитора.

Слід мати на увазі й те, що у договорах з передання товару, виконання робіт тощо, наявність таких взаємних обов'язків сторін певною мірою нівелює значення принципу співробітництва, оскільки кожна сторона має взаємні обов'язки і, здійснюючи їх, сприяє належному виконанню зобов'язання в цілому. Інша річ у зобов'язаннях з передання майнового права. В цих випадках відчужувач майнового права внаслідок реалізації своїх прав щодо набувача права, наприклад одержання відповідної плати, повністю досягає своїх інтересів. Тоді як протилежна сторона, набувши майнове право, кінцевого інтересу не досягла, оскільки набуття права заради самого права не мало б ніякого сенсу. Кінцевий інтерес буде задоволений лише внаслідок реалізації набутого суб'єктивного майнового права шляхом виконання обов'язку боржником за головним договором (з якого це право виникло), з яким набувач майнового права, цілком можливо, раніше не мав ніяких правових, економічних зв'язків.

Отже, з набуттям майнового права набувач як новий кредитор вступає до іншого (головного) зобов'язального правовідношення, в якому перебуває і після повного припинення зобов'язання, внаслідок якого це майнове право йому було передане. Договір про передання майнового права для набувача є юридичним фактом, внаслідок якого він стає учасником двох зобов'язальних правовідносин, а для відчужувача — підставою припинення майнового права і вибуття зі структури основного зобов'язання. За умови, що відчужувач поручився перед набувачем майнового права за виконання обов'язку боржником, він зацікавлений усіляко сприяти в реалізації відчуженого ним права під загрозою негативних наслідків для нього. У цих ситу-

аціях зобов'язання припиняє для нього свою дію лише після виконання обов'язку боржником на користь набувача права. У випадку ж, коли ризик виконання майнового права несе на собі набувач — новий кредитор (а таких ситуацій більшість), відчужувач повинен сприяти набувачеві у реалізації його права, виходячи із принципу співробітництва, оскільки до моменту виконання боржником обов'язків набувач права не в змозі задовольнити свої справжні інтереси, які завжди полягають у набутті конкретного майнового об'єкта, що має споживчу вартість.

Співробітництво у цих випадках може виявлятися в тому, що відчужувач на прохання набувача або з власної ініціативи надає додаткову (не передбачену умовами договору) інформацію, документи тощо, які стосуються боржника, або відчуженого майнового права та можливості його здійснення, виконує інші дії, які не передбачені законом чи договором в якості його обов'язків, але які спрямовані на усіяке сприяння набувачеві у здійсненні набутого суб'єктивного майнового права.

Зміст принципу добросовісності в зобов'язаннях

Ще один із загальних принципів, який, на нашу думку, по особливому виявляється у відносинах з обороту майнових прав, — це принцип *добросовісності*; щодо зобов'язань він закріплений в статтях 3, 12, 509 ЦК України. В сучасній літературі він активно обговорюється і докладно досліджений в працях С. М. Бервена [5], Т. В. Боднар [6], Н. С. Кузнецової [7], С. О. Погрібного [8], Д. Г. Павленка [9] та інших вчених. Науковці відзначають регулятивну функцію цього принципу в договірних зобов'язаннях [10].

Ні чинне законодавство, ні судова практика не дають тлумачення принципу добросовісності. В доктрині він трактується як «фактична чесність суб'єктів у їхній поведінці» [11]; він конкретизується у необхідності: а) кожній стороні чинити все, щоб взаємно полегшити виконання зобов'язання, та уникати всього, що може їх обтяжити або зробити не-

здійсненими; б) уникати порушення прав іншої сторони; кожній стороні виявляти необхідну турботу про здоров'я та власність іншої сторони; в) дійсно робити спільно усе, що вимагається для досягнення цілі договору; г) надавати необхідну інформацію про виконання дій по реалізації зобов'язання [12].

Гадаємо, принцип добросовісності можна було б розглядати як вимогу щодо врегулювання сторонами відносин у договорі, виконання обов'язків та вирішення спірних питань, керуючись взаємною доброзичливістю, добрими намірами, рівним урахуванням інтересів усіх учасників, якомога повнішим сприянням досягненню мети договору й реалізації прав та інтересів кожного учасника.

У сенсі досліджуваного нами питання особливе значення має позиція, висловлена С. О. Погрібним, який також пов'язує добросовісність з уявленнями про честь і совість. Але при цьому вважає, що, спираючись на положення ст. 3 ЦК України, принцип добросовісності слід звертати, насамперед, до законодавця, який встановлює правила регулювання; «при саморегулюванні цивільних відносин добросовісними мають бути дії їх учасників, проте, в першу чергу, не ті, які спрямовані на реалізацію суб'єктивних цивільних прав і виконання юридичних обов'язків, а ті, які спрямовані на створення соціального регулятора таких відносин — цивільно-правового договору» [13]. За словами цього науковця, укладаючи договір, сторони діють добросовісно, якщо встановлені ними правила зумовлять «схвальну оцінку з боку суспільної моралі, зокрема в аспекті відповідності засобів правового регулювання тим цілям, які перед ним ставляться». Саме такий погляд на добросовісність як загальну zásadu цивільного законодавства в цілому не є безспірним, адже сутність права врешті зводиться до нормативного регулювання суспільних відносин, тому принципи права, за висловом О. В. Смірнова, не можуть бути нічим іншим, як певними принципами цього правового регулювання [14]. Але в контексті проблеми, яку ми розглядаємо, він видається аргументованим, оскільки вказує на обов'язкове дотримання прин-

ципу «доброї совісті» саме під час укладення договору про передання майнового права.

Д. Г. Павленко проводить класифікацію добросовісної поведінки сторін у динаміці договірних правовідносин: на стадії ведення переддоговірних переговорів; на стадії укладення договору та визначення його умов, на стадії виконання договірних зобов'язань. А також виділяє об'єктивний і суб'єктивний аспекти добросовісності. Перший означає, що поведінка (дії або бездіяльність) суб'єкта має відповідати об'єктивним загальноприйнятим стандартам добросовісної поведінки, що виражаються, зокрема, у правилах ділового обороту. А другий — відображає його внутрішнє ставлення до своїх діянь як до правомірних та усвідомлення того, що такими діями не порушуються права та інтереси інших осіб [15]. Саме цей суб'єктивний елемент добросовісності відіграє визначальну роль у зобов'язаннях, об'єктом яких є майнове право.

Добросовісність набувача чи добросовісність відчужувача майнового права?

Добросовісність як якісна характеристика учасника правовідносин є предметом уваги законодавця в багатьох нормах та інститутах. Особливу увагу йому відведено в правилах набуття майна у власність, де вимога про добру совість ставиться до набувача речі, який вважається добросовісним за умови, що в момент набуття майна не знав і не міг знати, що придбав його в особи, яка не мала права його відчужувати (ст. 388 ЦК України). Така вимога є природною внаслідок натуральності предмета відчуження (речі) та фактичного набуття його у сферу господарювання набувача.

Особливості добросовісності як принципу в зобов'язаннях з передання майнового права пов'язані зі специфікою об'єкта, який підлягає відчуженню. Переданню підлягає незримий, «ідеальний» об'єкт, який лише створює передумови набуття реального блага (що має споживчу вартість) набувачем. Єдина якісна вимога, яку закон може пред'явити до такого об'єкта, як майнове право — це його

дійсність. Відповідно, й акцент добросовісної поведінки має бути зроблено на стороні, яка відчужує право. Саме відчужувач права обізнаний з усіма обставинами виникнення, існування, гарантованості майнового права, він повинен вчиняти правочин з передання права лише за умови, якщо впевнений у дійсності права.

За дійсність майнового права відповідає сторона, яка його передає. Розглянемо на прикладі права вимоги, що є предметом факторингу: клієнт відповідає перед фактором за дійсність грошової вимоги, право якої відступається, якщо інше не встановлено договором факторингу (ч. 1); грошова вимога, право якої відступається, є дійсною за умови, якщо клієнт має право відступити право грошової вимоги і в момент відступлення цієї вимоги йому не були відомі обставини, внаслідок яких боржник має право не виконувати вимогу (ч. 2 ст. 1081 ЦКУ).

На нашу думку, ця вимога закону є вимогою добросовісності і мала б поширюватися на всі види відносин обороту майнових прав: особа, яка відчужує майнове право, має вважатися такою, що діє добросовісно, за умови, що в момент передання права не знала і не повинна була знати, що право, яке вона передає, не є дійсним. Тут добросовісність із боку відчужувача означає фактичну усвідомленість ним правомірності власних дій з відчужування майнового права. За таких умов добросовісність виступає критерієм правомірної поведінки відчужувача права та умовою дійсності укладеного договору з відчуження майнового права, а відтак відповідне правило заслугує на закріплення його у законодавстві.

Зважаючи на той факт, що, за загальним правилом, майнове право переходить до набувача в момент укладення договору, відповідні положення доцільно розмістити в главі 48 ЦКУ «Виконання зобов'язання». Тому пропонуємо доповнити ст. 509 ЦКУ ч. 4 такого змісту: «В зобов'язаннях з передання майнового права особа вважається такою, що діє добросовісно, за умови, що в момент передання права не знала і не повинна була знати, що право, яке вона передає, не є

дійсним, або вона не має права його відчужувати, або боржник має право його не виконувати».

Очевидно, що в наведених вище ситуаціях поведінка відчужувача підкоряється загальноетичним правилам поведінки, й насамперед має відповідати моральним засадам суспільства.

Висновки:
зміст принципу співробітництва
та принципу добросовісності
у зобов'язаннях з обороту
майнових прав

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що у зобов'язальних правовідносинах, об'єктом яких є майнове право, принцип співробітництва сторін та принцип добросовісності мають свою специфіку та набувають особливого значення. Принцип співробітництва спрямований на досягнення набувачем кінцевого інтересу, що забезпечується здійсненням майнового права. Специфіка цього принципу виявляється в тому, що:

— на відміну від усталеної практики, коли обов'язок співробітництва покладається на кредитора щодо боржника, в цих зобов'язаннях обов'язок співробітництва існує у первісного кредитора (відчужувача права) щодо його правонаступника — нового кредитора (набувача права);

— відчужувач повинен сприяти набувачеві майнового права у здійсненні ним набутого права, а отже — співпрацювати з ним вже за межами тих зобов'язаль-

них правовідносин, які між ними виникли з приводу передання права;

— відчужувач (первісний кредитор) повинен виконувати дії, які не передбачені ні договором, ні законом, але є *необхідними* внаслідок обставин, які складаються в процесі існування зобов'язання, учасником якого на стороні кредитора став набувач майнового права (новий кредитор);

— співробітництво полягає у сприянні новому кредиторові в здійсненні набутого ним майнового права.

Специфіка принципу добросовісності у цих видах зобов'язальних правовідносин полягає в тому, що, на відміну від більшості цивільних правовідносин, де вимога добросовісності традиційно стосується сторони набувача, у зобов'язаннях з відчуження майнового права вона насамперед пред'являється до відчужувача. Його поведінка вважатиметься добросовісною за умови, що в момент відчуження права він не знав і не повинен був знати, що право, яке він передає, не є дійсним або ж він не має права його відчужувати, або боржник має право його не виконувати.

Вивченням принципів цих зобов'язань не вичерпується проблема обороту майнових прав; предметом подальших наукових пошуків у цій сфері може стати місце майнових прав як об'єктів у механізмі правового регулювання цивільних правовідносин, проблеми відчуження окремих видів майнових прав (право оренди, право вимоги), ознак таких прав як оборотоздатних об'єктів тощо.

ПРИМІТКИ

1. Боднар Т. В. Договірні зобов'язання в цивільному праві (Загальні положення) : навч. посіб. / Т. В. Боднар. — К. : Юстініан, 2007. — С. 116.
2. Там само. — С. 136.
3. Лунц Л. А. Общее учение об обязательстве / Л. А. Лунц, И. Б. Новицкий. — М. : Госюриздат, 1950. — С. 390—391.
4. Ровный В. В. Принцип взаимного сотрудничества сторон при исполнении обязательств в отечественном гражданском праве / В. В. Ровный // Правоведение. — 2000. — № 1. — С. 87—88.
5. Бервено С. М. Проблеми договірної права України : монографія / С. М. Бервено. — К. : Юрінком Інтер, 2006. — С. 103—117.
6. Погрібний С. О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України : монографія / С. О. Погрібний. — К. : Правова єдність, 2009. — С. 270—272.
7. Кузнецова Н. С. Принципи сучасного зобов'язального права України / Н. С. Кузнецова // Українське комерційне право. — 2003. — № 4. — С. 12—14.

8. Боднар Т. В. Зазнач. праця. — С. 116—122.
9. Павленко Д. Г. Принцип добросовісності в договірних зобов'язаннях : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03 / Д. Г. Павленко ; НДІ приват. права і підприємництва НАПрН України. — К., 2009. — 20 с.
10. Там само. — С. 4, 12.
11. Цивільний кодекс України : наук.-практ. ком. : у 2 ч. / А. Ю. Бабаскін, І. А. Безклубий, Н. В. Безсмертна [та ін.] ; за заг. ред. Я. М. Шевченко. — К. : Ін Юре, 2004. — Ч. 1. — С. 10.
12. Жалинский А. Э. Введение в немецкое право / А. Э. Жалинский, А. А. Рерихт. — М. : Спарк, 2001. — С. 345.
13. Погрібний С. О. Зазнач. праця. — С. 271—272.
14. Смирнов О. В. Основные принципы советского трудового права / О. В. Смирнов. — М. : Юрид. лит., 1977. — С. 11.
15. Павленко Д. Г. Зазнач. праця. — С. 3.

Шимон Светлана. Содержание принципов добросовестности и сотрудничества сторон договора в обязательствах по отчуждению имущественных прав.

Исследуются особенности проявления принципов добросовестности и сотрудничества сторон в обязательствах по передаче имущественных прав. Обосновываются выводы о существенном значении принципа сотрудничества отчуждателя и приобретателя имущественного права вне пределов обязательства по отчуждению этого права, а также специфике требования добросовестности поведения отчуждателя имущественного права.

Ключевые слова: имущественные права, принципы исполнения обязательства, сотрудничество сторон, добросовестность.

Shimon Svitlana. Content of the principles of integrity and cooperation of the parties to the contract in obligations of the alienation of property rights.

This work researches the features of manifestation of the principles of integrity and cooperation of the parties in the commitments on the transfer of property rights. Also the real significance of the principle of cooperation of transferor and the purchaser of the property right outside commitments for the disposal of the right are substantiated, as well as the specific requirements of integrity behavior of the transferor of the property right are revealed.

Key words: property rights, the principles of performance, the parties' cooperation, integrity.

УДК 347.34.3

Юлія Алексашина,

аспірантка кафедри цивільного права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ВИДИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОГОВОРІВ ЯК РЕГУЛЯТОРІВ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН*

Стаття присвячена дослідженню класифікації цивільно-правових договорів. Автор використовує ті критерії класифікації, які дозволяють проаналізувати види цивільно-правових договорів саме як регуляторів цивільних правовідносин. У статті аналізуються поіменовані та непоіменовані договори, майнові та організаційні договори, взаємопогоджені договори та договори приєднання.

Ключові слова: цивільно-правовий договір, поіменовані договори, непоіменовані договори, майнові договори, організаційні договори, взаємопогоджені договори, договори приєднання.

Цивільно-правовий договір є однією з центральних цивільно-правових конструкцій. В доктрині та юридичній практиці зустрічаються різноманітні договори, що виступають регуляторами майже в усіх сферах людського життя. Для того щоб орієнтуватися у величезній масі договірних конструкцій, прийнято здійснювати поділ цивільно-правових договорів на окремі види. Теоретичне та практичне значення класифікації цивільно-правових договорів неодноразово підкреслювалося як вітчизняними, так і зарубіжними вченими. Так, на думку С. М. Бервено, здійснення класифікації дає можливість не лише виділити основні риси чи істотні ознаки того чи іншого договору, а й визначити його місце в системі цивільно-правових відносин [1]. Р. В. Колосов зазначає, що вдало проведена класифікація дозволяє сформулювати низку загальних положень щодо всіх договорів тієї чи іншої групи, що значно спрощує їх застосування [2]. Є. О. Суханов підкреслює, що класифікація договорів дозволяє вирішувати ряд важливих задач. Виявлення загальних типових рис договорів та відмінностей між ними полегшує для суб'єктів вдалий вибір виду договору, забезпечує його відповідність змісту діяльності, що регулюється. Створюється підстава на науковій основі систематизувати законодавство про догово-

ри, підвищити узгодженість нормативних актів [3].

Питаннями класифікації цивільно-правових договорів займалися С. М. Бервено, Т. В. Боднар, О. В. Дзера, В. В. Іванов, А. Д. Корецький, В. В. Луць, С. О. Погрібний, Є. О. Суханов та інші дослідники в сфері договірного права.

Дійсно, і теоретичне, і практичне значення класифікації цивільно-правових договорів важко переоцінити. Якщо говорити про договір як про регулятор правовідносин між суб'єктами цивільного права, то тут класифікація дозволить зорієнтуватися у величезній масі існуючих договірних конструкцій та обрати таку, що найбільш підходить для врегулювання запланованих відносин, або створити індивідуальний договір, в якому будуть відображені бачення та потреби сторін у конкретній ситуації.

Одним із найпоширеніших способів класифікації цивільно-правових договорів є дихотомія, або поділ на дві групи. При дихотомії обирається класифікаційний критерій у вигляді тієї чи іншої ознаки договору. Відповідно, до однієї групи включаються договори, у яких ця ознака наявна, а до іншої — договори, у яких ця ознака відсутня. Як зазначив М. І. Брагінський, подібний поділ може бути застосований до одного поняття багаторазово за умови, що кожного разу обираються різні підстави [4].

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

У науці цивільного права існує багато різних дихотомічних класифікацій цивільно-правових договорів. Так, професор Н. Г. Александров поділяв договори на нормативні та договори-правочини. Нормативними є договори, що укладаються між суб'єктами, що наділені нормативною владою та є джерелами права (міжнародні договори). Договори-правочини, навпаки, укладаються між суб'єктами, не наділеними владними повноваженнями, та їх юридична сила виникає, оскільки «вони санкціонуються органами держави та підлягають юрисдикції» [5]. Б. В. Покровський запропонував такі критерії класифікації договорів: а) за галузеву приналежністю (цивільно-правові, трудові, адміністративно-правові, земельно-правові тощо); б) за сферою регулювання (договори, що опосередковують рух соціалістичної власності, та договори, що опосередковують організацію цього руху); за визначеністю планом (двостороннє плановані та опосередковано плановані); за характером (основні та конкретизуючі); за строками дії (без-строкові та строкові); за структурою договірних зв'язків (прямі та непрямі) [6]. Крім того, в будь-якому підручнику з цивільного права можна зустріти класичні дихотомічні класифікації цивільно-правових договорів:

— двосторонні—односторонні (за розподілом прав та обов'язків між сторонами);

— оплатні—безоплатні (за наявністю зустрічного надання);

— реальні—консенсуальні (за моментом укладення договору) та багато інших.

Обсяг наукової статті не дозволяє дослідити абсолютно всі критерії класифікації цивільно-правових договорів, отже, ми будемо звертати увагу на ті класифікаційні критерії, які стосуються саме договору як регулятора цивільних правовідносин.

Одним із критеріїв такої класифікації є наявність нормативного регулювання договірної конструкції. За даним критерієм договори поділяються на поіменовані та непоіменовані. Поіменованими є договори, моделі яких закріплені у законодавстві. Непоіменовані договори — це договірні конструкції, що створюються автономною волею самих учасників ци-

вільного обороту та нормативно не врегульовані.

Поіменовані договори, як створені законодавцем та закріплені на нормативному рівні договірні конструкції, призначені для полегшення договірних відносин. Сторони, обираючи поіменовані договори, можуть не узгоджувати ряд договірних умов, залишивши вирішення таких питань нормам закону. Кількість поіменованих договорів постійно збільшується у зв'язку з розвитком цивільного обороту. Так, якщо в ЦК УРСР 1963 р. було закріплено 19 договірних конструкцій, то чинний ЦК України знає вже 24 типи договорів, причому деякі з них (купівля-продаж, найм, зберігання) розділені ще на окремі види. Крім ЦК України, поіменовані договори закріплюються у Господарському кодексі України, а також у окремих законах [7].

Система цивільно-правових договорів не стоїть на місці, а перебуває у постійній динаміці. Розвиток економічного обороту призводить до появи дедалі нових договірних конструкцій (типів, видів, підвидів цивільно-правових договорів). Разом із тим, набір поіменованих договорів в Україні, як і будь-якій іншій країні, завжди відстає від потреб обороту. Таке відставання є звичайним, адже будь-який закон, що регулює ті чи інші договірні відносини, відображає потреби обороту, що існували на момент його прийняття. Законодавчий процес є суворо формалізованим та вимагає часу, а життя не стоїть на місці. У зв'язку з цим і при найбільш сучасному цивільному законодавстві в цивільному обороті будуть виникати договірні конструкції, не закріплені у законодавстві (так звані непоіменовані договори).

Непоіменовані договори є способом реалізації принципу свободи договору в цивільному праві. Вперше в українському законодавстві непоіменовані договори отримали формальне закріплення у ЦК УРСР 1963 р. У ст. 4 цього Кодексу було зазначено, що цивільні права і обов'язки виникають, серед іншого, з угод, передбачених законом, а також з угод, хоч і не передбачених законом, але таких, які йому не суперечать. У сучасному ЦК України про можливість укладати непоіменовані договори говорить ст. 6, відповідно до якої сторони мають право уклад-

ти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства.

Відмінності між поіменованими та непоіменованими договорами як регуляторами цивільних правовідносин полягають у наступному. Поіменовані договори регулюють правовідносини разом із відповідними спеціальними нормами законодавства, присвяченими регулюванню даного договору. А що стосується непоіменованих договорів, то вони, як правило, виступають єдиним регулятором правовідносин, що виникають між його сторонами. Звичайно, оскільки непоіменований договір має родові ознаки цивільно-правового договору та цивільно-правового зобов'язання в цілому, до них можуть застосовуватися загальні положення про цивільно-правові договори та зобов'язання.

У науці існує думка, що якщо непоіменований договір має якусь відому цивільному законодавству спрямованість (спрямований на передачу майна у власність або на виконання робіт чи надання послуг), до такого договору можуть бути застосовані положення про договори відповідної спрямованості [8]. Така позиція є спірною, адже якщо до договору можна застосувати конкретні норми ЦК, що регулюють окремий різновид договору, то даний договір не можна назвати непоіменованим. Непоіменованість договору саме і означає відсутність якогось спеціального правового регулювання. Єдине, щодо непоіменованих договорів у сфері надання послуг можуть застосовуватися загальні положення про послуги (глава 63 ЦК України). Така позиція підкріплюється судовою практикою. Так, постановою Вищого господарського суду України від 28.09.2006 р. № 2-14/5388-2006 скасовано постанову від 18.05.2006 р. Севастопольського апеляційного господарського суду та рішення від 16.03.2006 р. Господарського суду Автономної Республіки Крим, а справу направлено на новий розгляд до суду першої інстанції у зв'язку з тим, що, розглядаючи питання про визнання недійсним договору про дольову участь у будівництві, суди застосували до нього положення про договір підяду, не з'ясувавши реальну правову природу цього договору [9].

Неврегульованість правом тих чи інших застосовуваних договірних конструкцій породжує незручності для учасників цивільного обороту. Право має забезпечувати юридичним механізмом ті договірні відносини, які цього вимагають. Саме в такому випадку правове регулювання буде ефективним. У зв'язку з цим законодавець має своєчасно створювати нові типи (види, підвиди) договорів, необхідні для розвитку цивільного обороту.

У сучасному цивільному законодавстві на сьогодні вже назріла потреба врегулювати ряд застосовуваних на практиці договорів на законодавчому рівні. Так, на наш погляд, прийшов час закріпити на законодавчому рівні такі договори, як абонентський договір, договір аутсорсингу, договір дольової участі у будівництві та ін.

Наступним критерієм класифікації, важливим для розуміння ролі договору як регулятора цивільних правовідносин, є суть правовідносин, що регулюються. Є. О. Суханов називає цей критерій змістом діяльності, що регулюється договором [10]. За даним критерієм договори поділяються на майнові та організаційні. Майнові договори є регуляторами цивільних правовідносин, що виникають із приводу передачі-прийняття того чи іншого майнового блага (майно, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності тощо). Виконання зобов'язання, що впливає із майнового договору, виражається у отриманні зацікавленою особою майна або іншого майнового блага. В свою чергу, організаційні договори не передбачають якихось майнових передань та спрямовані на організацію, створення передумов для проведення якоїсь діяльності у майбутньому. Часто організаційний договір є передумовою для укладення у майбутньому майнового договору.

Організаційні договори часто застосовуються на транспорті. Укладенню майнового договору перевезення, як правило, передують укладення організаційного довгострокового договору. Відповідно до ст. 914 ЦК України за довгостроковим договором перевізник зобов'язується у встановлені строки приймати, а власник (володілець) вантажу — передавати для перевезення вантаж у встановленому об-

сязі. На різних видах транспорту довгострокові договори мають різні назви. Так, відповідно до ч. 4 ст. 307 Господарського кодексу України, залежно від виду транспорту, яким передбачається систематичне перевезення вантажів, укладаються такі довгострокові договори: довгостроковий — на залізничному і морському транспорті, навігаційний — на річковому транспорті (внутрішньому флоті), спеціальний — на повітряному транспорті, річковий — на автомобільному транспорті. Організаційні договори є також регуляторами корпоративних правовідносин (засновницькі договори).

Одним із різновидів організаційних договорів є попередній договір, який визначається у ст. 535 ЦК України як договір, сторони якого зобов'язуються протягом певного строку (у певний термін) укласти договір у майбутньому (основний договір) на умовах, встановлених попереднім договором. Визначення попереднього договору надається також у ст. 183 Господарського кодексу України, відповідно до якої за попереднім договором суб'єкт господарювання зобов'язується у певний строк, але не пізніше одного року з моменту укладення попереднього договору, укласти основний господарський договір на умовах, передбачених попереднім договором.

Основною особливістю попереднього договору є те, що він сам по собі не породжує майнових правовідносин між сторонами, а лише визначає умови та порядок укладення майнового договору в майбутньому. На це звертає увагу і судова практика. Так в ухвалі Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 07.09.2011 р. суд зазначив, що апеляційний суд залишив поза увагою, що пунктами 5.5 попередніх договорів від 26.05.2005 р. № 175а та від 17.05.2005 р. № 111а сторони свідчили, що ці договори мають силу попередніх договорів відповідно до ст. 635 ЦК України, не передбачали виникнення у позивачів майнових прав на офісні приміщення № 1 та № 2, а тільки передбачали обов'язок сторін укласти в майбутньому відповідні договори про передачу у власність офісних приміщень № 1 та № 2. У зв'язку з цим касаційна скарга була частково задоволена [11]. А в ухвалі від 13.07.2011 р. суд зазначив,

що за змістом цих норм попереднім договором лише посвідчується волевиявлення сторін на укладення в майбутньому основного договору на певних умовах, при цьому попередній договір не підмінює собою основного зобов'язання, про укладення якого сторони домовились, й не може породжувати правових наслідків, що властиві такому зобов'язанню, зокрема не є підставою для виникнення права власності [12].

Цікавою та неоднозначною є практика вітчизняних судів щодо можливості спонукання до укладення основного майнового договору за наявності між сторонами укладеного попереднього договору. Так, Верховний Суд України у своєму рішенні від 12.05.2010 р. зазначив: «Одним із основоположних принципів приватноправового регулювання є закріплений в п. 3 ст. 3 та ст. 627 ЦК України принцип свободи договору, відповідно до якого укладення договору носить добровільний характер і ніхто не може бути примушений до вступу в договірні відносини. Згідно з цим принципом ні ст. 611, ні ст. 635 ЦК України не передбачають такого правового наслідку порушення взятого на себе в попередньому договорі зобов'язання щодо укладення основного договору, як спонукання до його укладення в судовому порядку» [13]. В свою чергу, у ч. 3 ст. 182 Господарського кодексу України прямо передбачено, що у разі якщо сторона, яка уклала попередній договір, одержавши проект договору від іншої сторони, ухиляється від укладення основного договору, друга сторона має право вимагати укладення такого договору в судовому порядку. У зв'язку з цим господарські суди мають іншу практику та задовольняють позови про спонукання до укладення основного договору на підставі попереднього договору. На наш погляд, такі розбіжності в законодавстві та неоднакова судова практика шкодять діловому обороту. У зв'язку з чим пропонуємо включити до Цивільного кодексу положення, що дозволяє спонукати до укладення основного договору в судовому порядку за наявності попереднього договору. Додати до ст. 635 положення наступного змісту: «Якщо якась із сторін попереднього договору необґрунтовано відмовляється від укладення основного договору, інша сто-

рона має право звернутися до суду із позовом про спонукання до укладення основного договору. В такому випадку основний договір буде вважатися укладеним з моменту набуття законної сили рішенням суду».

Окремим видом організаційних договорів є так звані генеральні, або рамкові, угоди. Такі угоди визначають найбільш загальні умови майбутніх відносин. А вже конкретизація дій сторін здійснюється у майбутньому в майнових договорах або шляхом подання заявок тощо.

Важливим критерієм класифікації цивільно-правових договорів як регуляторів цивільних правовідносин є такий критерій, як наявність волі сторін на укладення договору. За цим критерієм договори поділяються на вільні та обов'язкові. У вільних договорах реалізується такий прояв принципу свободи договору, як вибір моделі поведінки — вступати чи не вступати у договірні правовідносини. Вільні договори стають регуляторами поведінки сторін виключно тому, що сторони самі цього зажадали. Вони вільно та взаємопогоджено визначили договірні умови та підписанням договору добровільно створили собі такий регулятор своєї поведінки.

На відміну від вільних договорів, договори обов'язкові стають регуляторами поведінки сторін у силу вказівки закону або на підставі правового акта органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування.

Протягом тривалого періоду в нашій країні переважна більшість договорів, що уклалися, були обов'язковими та ґрунтувалися на державних планах. На сьогодні ситуація є докорінно іншою. Проголошений в якості основної засади цивільного законодавства принцип свободи договору призвів до того, що переважна більшість договорів, що діють у діловому обороті, є вільними. Разом із тим, цивільне право знає також і обов'язкові договори.

Обов'язок укласти той чи інший договір, як правило, встановлюється законом. Так, наприклад, відповідно до ч. 8 ст. 2 Закону України «Про державне замовлення для задоволення пріоритетних державних потреб» для виконавців державного замовлення, заснованих пов-

ністю або частково на державній власності (державних підприємств, установ та організацій, акціонерних товариств, у статутному фонді яких контрольний пакет акцій належить державі, орендних підприємств, заснованих на державній власності), а також для суб'єктів господарської діяльності України всіх форм власності—монополістів на відповідному ринку продукції, державні замовлення на поставку продукції є обов'язковими, якщо виконання державного замовлення не спричиняє збитків зазначеним виконавцям державного замовлення. Відповідно до ст. 13 Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» укладення договору між власником окремого приміщення у житловому комплексі та управителем є обов'язковим і не залежить від членства в об'єднанні, за винятком випадку, коли власник і управитель є однією особою.

Одним із різновидів обов'язкових договорів є публічний договір. Стаття 633 ЦК України публічним називає договір, в якому одна сторона — підприємець — взяла на себе обов'язок здійснювати продаж товарів, виконання робіт або надання послуг кожному, хто до неї звернеться (роздрібна торгівля, перевезення транспортом загального користування, послуги зв'язку, медичне, готельне, банківське обслуговування тощо). На відміну від інших обов'язкових договорів, публічний договір є обов'язковим для укладення тільки одному контрагенту — суб'єкту підприємницької діяльності, що задовольняє ознакам, визначеним у ст. 633 ЦК України. Інша сторона публічного договору не зобов'язана такий договір укладати, але має право спонукати до укладення договору іншу сторону. Умови публічного договору встановлюються однаковими для всіх споживачів, крім тих, кому за законом надані відповідні пільги. Підприємець не має права надавати переваги одному споживачеві перед іншим щодо укладення публічного договору, якщо інше не встановлено законом. Підприємець не має права відмовитися від укладення публічного договору за наявності у нього можливостей надання споживачеві відповідних товарів (робіт, послуг).

Ще одним значущим критерієм класифікації цивільно-правових договорів

як регуляторів правовідносин, є узгодження волі сторін договору при визначенні його умов. За цим критерієм договори поділяються на взаємопогоджені та договори приєднання.

У взаємопогоджених договорах договірні умови узгоджуються сторонами в процесі укладення договору. В цілому такий договір є результатом спільної волі його сторін. Якщо якась умова не задовольняє якусь сторону, та вправі пропонувати свій варіант такої умови.

Договір приєднання визначений у ст. 634 ЦК України, відповідно до якої це є договір, умови якого встановлені однією із сторін у формулярах або інших стандартних формах, який може бути укладений лише шляхом приєднання другої сторони до запропонованого договору в цілому. Друга сторона не може запропонувати свої умови договору.

На сьогодні конструкція договору приєднання ґрунтується на фактичному обмеженні свободи у виборі умов договору, що впливає із співвідношення економічних, організаційних, фінансових та інших характеристик сторін. Договори приєднання укладаються в багатьох сферах цивільного обороту: банківська, страхова, сфера надання телекомунікаційних послуг, транспорт, зв'язок тощо. Тут споживачу, як правило, надається заздалегідь роздрукований бланк договору, куди треба вписати лише ім'я та реквізити споживача. Всі умови договору заздалегідь визначені у такому формулярі (бланку) та не підлягають зміні. Якщо споживач категорично не згодний з якоюсь умовою, він вправі відмовитися від укладення договору в цілому. Отже, у договорах приєднання правила поведінки диктуються лише однією стороною, а друга сторона або приймає їх у цілому, або відмовляється від укладення договору.

У підручниках з цивільного права та інших роботах, присвячених аналізу системи цивільно-правових договорів, часто можна зустріти класифікацію договорів за спрямованістю дій сторін. Так, С. В. Бервено поділяє договори на такі групи: а) договори про передачу за грошовий еквівалент майнових цінностей (купівля-продаж, поставка, міна); б) договори про безоплатне надання майна (дарування); в) договори про оплатне користування речами (майновий найм, житловий найм); г) договори з приводу кредитних відносин (позика, інші кредитні відносини); ґ) договори з приводу спільної господарської діяльності; д) договори із забезпечення від випадковостей (договір страхування); е) договори перевезення [14]. Ю. В. Романець за цим самим критерієм юридичної спрямованості пропонує виділяти групи договорів, спрямованих на: а) передачу майна у власність; б) передачу майна в користування; в) виконання робіт та надання послуг; г) надання відстрочення; ґ) заміну осіб у зобов'язанні; д) досягнення спільної мети; е) страхування [15].

На наш погляд, вищевказана класифікація, безперечно, має право на існування, але необхідна, перш за все, для пояснення розташування норм про окремі види договорів у Цивільному кодексі. Як систематизація цивільно-правових договорів у розумінні регулятора цивільних правовідносин така класифікація має ряд недоліків. Так, вона не охоплює всіх видів договорів та не враховує можливість існування непоіменованих та змішаних договорів. І взагалі, принцип свободи договору постійно породжує нові договірні конструкції, які не потраплятимуть у жодну із вищеперерахованих груп.

ПРИМІТКИ

1. Бервено С. М. Проблеми договірної права України : монографія / С. М. Бервено. — К. : Юрінком Інтер, 2006. — С. 216—217.

2. Колосов Р. В. Договір комісії і агентський договір у цивільному праві : дис. ... канд. юрид. наук / Р. В. Колосов. — К., 2004. — С. 22.

3. Гражданское право : в 2 т. : учебник / под ред. проф. Е. А. Суханова. — М. : БЕК, 1994. — Т. 2. — С. 45.

4. Брагинский М. И. Договорное право: Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. — М. : Статут, 1997.
5. Александров Н. Г. К вопросу о роли договора в правовом регулировании общественных отношений / Н. Г. Александров // Ученые записки ВШЮН. — Вып. 6. — М. : Изд-во Министерства юстиции СССР, 1947. — С. 68.
6. Договор в народном хозяйстве. Вопросы общей теории. — Алма-Ата : Изд-во «Наука» Казахской ССР, 1987. — С. 11—12.
7. Такими законами є, наприклад, Закон України «Про туризм», що визначає договір на туристичне обслуговування, Закон України «Про авторське право і суміжні права», де визначаються договори на право використання творів тощо. Господарський кодекс, на відміну від Цивільного, знає агентський договір.
8. Романец Ю. В. Система договоров в гражданском праве России / Ю. В. Романец // Система информационно-правового обеспечения ГАРАНТ:ЭКСПЕРТ.
9. Постанова Вищого господарського суду України від 28.09.2006 р. № 2-14/5388-2006 [Електронний ресурс] // Системи інформаційно-правового забезпечення ЛІГА:ЗАКОН, файл SD062644.LHT.
10. Гражданское право : в 2 т. : учебник / под ред. проф. Е. А. Суханова. — М. : БЕК, 1994. — Т. 2. — С. 45.
11. Ухвала Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних та кримінальних справ від 07.09.2011 р. № 6-5365св10 [Електронний ресурс] // Системи інформаційно-правового забезпечення ЛІГА:ЗАКОН, файл Q002043.LHT.
12. Ухвала Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних та кримінальних справ від 13.07.2011 р. № 6-135св10 [Електронний ресурс] // Системи інформаційно-правового забезпечення ЛІГА:ЗАКОН, файл Q001677.LHT.
13. Рішення Верховного Суду України від 12.05.2010 р. № 6-8078св10 [Електронний ресурс] // Системи інформаційно-правового забезпечення ЛІГА:ЗАКОН, файл VS100686.LHT.
14. Договірне право України. Загальна частина : навч. посіб. / за заг. ред. О. В. Дзери. — К. : Юрінком Інтер, 2008. — С. 335.
15. Романец Ю. В. Система договоров в гражданском праве России / Ю. В. Романец. — М. : Юристъ, 2006. — С. 208.

Алексашина Юлия. Виды гражданско-правовых договоров как регуляторов гражданских правоотношений.

Статья посвящена исследованию классификации гражданско-правовых договоров. Автор использует те критерии классификации, которые позволяют проанализировать виды гражданско-правовых договоров как регуляторов гражданских правоотношений. В статье анализируются поименованные и непоименованные договоры, имущественные и организационные договоры, взаимосогласованные договоры и договоры присоединения.

Ключевые слова: *гражданско-правовой договор, поименованные договоры, непоименованные договоры, имущественные договоры, организационные договоры, взаимосогласованные договоры, договоры присоединения.*

Aleksashyna Julia. The types of the civil contracts as the regulators of the civil relationships.

The article is devoted to the research of the civil contracts classification. The author uses the classification criteria which allows to analyze the civil contracts as the regulators of the civil relations. Nominated and innominate contracts, property and organization contracts, mutually agreed contacts and accession contracts are analyzed in the article.

Key words: *civil contract, nominate contract, innominate contract, property contract, organization contract, mutually agreed contact, accession contract.*

УДК 347.13

Ганна Резнік,

молодший науковий співробітник відділу юрисдикційних форм
правового захисту суб'єктів приватного права
НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України

ПРАВО ДІТЕЙ З ОБМЕЖЕНИМИ МОЖЛИВОСТЯМИ ЗДОРОВ'Я НА ОСВІТУ

У статті досліджуються проблеми реалізації права на освіту дітьми з обмеженими можливостями здоров'я; обґрунтовано концептуальні положення та основні напрями удосконалення системи надання освітніх послуг дітям з вадами шляхом використання дистанційного та інклюзивного навчання.

Ключові слова: право на освіту, дитина з обмеженими можливостями здоров'я, інклюзивна освіта, дистанційне навчання.

Надання рівного доступу до якісної освіти протягом життя кожному громадянину незалежно від соціального становища, етнічної приналежності та віросповідання, безумовно, є актуальним для України. Особливою гостротою ця проблема набуває в ранньому віці: рівний старт є запорукою успішного навчання дітей у школі, зокрема і з незможних родин, та забезпечення підготовки висококваліфікованих кадрів [1].

Згідно із Законом України (далі — ЗУ) «Про освіту» освіта є основою інтелектуального, культурного, духовного, соціального, економічного розвитку суспільства і держави. І дійсно, у сучасному світі освіта виступає одним із способів соціалізації дитини, оскільки основним завданням освіти є підготовка маленької людини до повноцінного життя у суспільстві. Поряд з іншими особистими немайновими правами дітей, право на освіту є одним із найважливіших, оскільки формує і створює передумови розвитку особистості. Відповідно до ст. 53 Конституції України кожному гарантується право на освіту. У цьому контексті основним завданням держави є забезпечення доступності і безоплатності дошкільної, повної загальної середньої, професійно-технічної, вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах; розвиток дошкільної, повної загальної середньої, позашкільної, професійно-технічної, вищої і післядипломної освіти, різних форм навчання; надання державних стипендій та пільг учням і студентам.

Однак, незважаючи на те, що всі є рів-

ними у своїх правах і повинні користуватися ними без обмежень, певній категорії осіб держава не може повною мірою забезпечити реалізацію цих прав.

Зокрема серед загальних суб'єктів права на освіту необхідно виділити суб'єктів з особливим правовим статусом — дітей з обмеженими можливостями, дітей-інвалідів, дітей з вадами фізичного або психічного розвитку. Особливістю правового статусу таких суб'єктів у сфері освіти є незавершеність надання і забезпечення державою додаткових гарантій реалізації права на освіту шляхом впровадження спеціальних умов отримання ними освіти, без наявності яких освіта стає недоступною для зазначеної категорії дітей. Нерозуміння освітніх потреб і проблем дітей з особливими потребами в Україні має тотальний характер і вирішується лише формально.

Станом на січень 2011 р. на обліку в органах соціального захисту населення перебувають близько 332 тис. інвалідів з дитинства та дітей-інвалідів віком до 18 років [2]. Більшість із них не має можливості отримувати освіту, що фактично означає неможливість подальшого самостійного життя. Окреслена категорія дітей зазвичай навчається в спеціалізованих школах-інтернатах або взагалі не відвідує занять у закладах освіти.

Одразу ж зазначимо, що вважаємо за доцільне в даній роботі використовувати загальний термін «діти з обмеженими можливостями здоров'я», який використовуватиметься нами для характеристики

неповнолітніх осіб, які, поряд із дітьми-інвалідами, не мають ознак інвалідності, однак у силу об'єктивних обставин не можуть засвоювати навчальний матеріал на рівні більшості учнів без створення спеціальних для цього умов і підлягають постійному медико-педагогічному спостереженню. Таким чином, дитина з обмеженими можливостями є особливим суб'єктом права на освіту, який включає не лише дітей-інвалідів, а й дітей з різними вадами здоров'я, психічного та фізичного розвитку.

Саме тому, на нашу думку, основним завданням цієї роботи є аналіз поняття права дітей на освіту, його місце в системі особистих немайнових прав дітей та вивчення механізму реалізації даного права. Крім того, досить гострим є питання реалізації права на освіту дітьми з особливими потребами. Зокрема потребує негайного вирішення проблема доступу дітей з обмеженими можливостями до навчальних закладів. При цьому на сьогоднішній день більшість навчальних закладів є недоступними для цієї категорії дітей. Крім того, актуальність окресленої нами вище проблеми зростає, враховуючи несприятливі тенденції, що спостерігаються в динаміці медико-демографічних показників стану здоров'я дитячого населення України, а саме: підвищення частоти вроджених і спадкових захворювань, збільшення випадків появи на світ новонароджених із травмами і патологією центральної нервової системи і т. д. Наслідком вказаних явищ стає збільшення в країні кількості дітей-інвалідів (дітей з обмеженими можливостями здоров'я).

Варто зазначити, що у сучасній юридичній літературі питання, які стосуються права на освіту, не нові і є достатньо вивченими та висвітленими. Зокрема В. Копейчиков, О. Малько, М. Вітрук у своїх роботах висвітлили нормативно-правову базу та зміст конституційного права на освіту; К. Волинка, В. Погорілко та М. Гуренко — окремі аспекти суб'єктивного права на освіту; О. Кареліна — приділяє увагу впровадженню дистанційного навчання для учнів з функціональними обмеженнями здоров'я; Т. Скорик, В. Бондар, А. Колупаєва — проблемам інклюзивної освіти; В. Журавський, І. Зязюн — проблемам інтеграції людей (дітей) з особливими потребами у всі сфери життя.

У роботах перелічених авторів достатньо представлені проблеми аналізу і класифікації особистих немайнових прав лю-

дини, зокрема значна увага приділяється і праву на освіту. Але, на жаль, багато питань, пов'язаних із правом на освіту, зокрема, із реалізацією дитиною даного права розглядаються зазначеними авторами як щось очевидне, а тому ретельно не досліджуються. При цьому варто зазначити, що право дітей з особливими потребами на освіту не піддавалося самостійному науковому дослідженню, а тому дане питання потребує додаткового і детального вивчення.

Так, право на освіту — це, з одного боку, обов'язкове забезпечення державою доступу до навчальних установ, з іншого — обов'язок забезпечення доступу до знань із різних, але об'єктивних джерел інформації, повага до різних світоглядних позицій [3].

Розглядаючи право на освіту як одне з конституційних прав громадян України, Р. Л. Ковальчук до найбільш актуальних проблем гарантій конституційного права людини і громадянина на освіту в Україні відносить: створення нової та більш досконалої правової і нормативної бази освіти з урахуванням останніх змін у законодавстві; доступність освітньої і професійної підготовки всіх здібних та тих, хто має мотивацію і адекватну підготовку; з'ясування сутності сучасних гарантій конституційного права на освіту; створення умов, засобів, способів, що є необхідними для забезпечення, реалізації та охорони гарантій на освіту; гарантії якості освіти; можливість здійснення вимог щодо реалізації гарантій на освіту; наявність у праві на освіту при його гарантуванні елементів доступності, ефективності, визнання курсів, що вивчені; офіційне визнання гарантій реалізації права на освіту після закінчення навчального закладу та в процесі працевлаштування [4].

У цьому контексті варто зазначити, що право на освіту означає, що держава: 1) має обов'язок забезпечити доступ до освітніх інституцій (організувати мережу шкіл, підготувати вчителів, забезпечити підручниками, розробити шкільні програми тощо); 2) повинна створити можливість заснування приватних шкіл (поза мережею державних шкіл); 3) може впровадити вимоги, від яких буде залежати доступ до окремих етапів навчання, наприклад, певний рівень знань, вмінь [5].

Основна проблема змісту особистого немайнового права дитини на освіту полягає в тому, що окреслене право розглядається у науковій літературі в контексті

загальних прав людини, а тому і не виділяється окремо. Саме тому слід відмітити, що на сьогоднішній день в юридичній літературі відсутні спеціальні дослідження щодо питання юридичних гарантій доступності права дитини з обмеженими можливостями здоров'я на освіту, а також механізму реалізації вказаного вище права в Україні.

Базовим законодавством у галузі освіти, яке закріплює право на освіту та основні принципи державної політики у сфері освіти в Україні, є Закон України «Про освіту» від 11.06.2008 р.; Закон України «Про дошкільну освіту» від 01.01.2009 р.; Закон України «Про загальну середню освіту» від 04.06.2008 р.; Закон України «Про позашкільну освіту» від 06.06.2005 р.; Закон України «Про професійно-технічну освіту» від 19.12.2006 р.; Закон України «Про вищу освіту» від 19.01.2010 р.

Крім того, за останні десять років проводилися поодинокі тематичні заходи, присвячені питанням освіти, як-от: форум «Діти на узбіччі освітнього простору — право на якісну освіту та життя в суспільстві» (вересень 2002 р.); круглий стіл «Проблеми управління та фінансування освіти» (липень 2002 р.).

Всеукраїнський фонд «Крок за кроком» у рамках програми «Інклюзивна освіта» реалізував такі проекти: «Реалізація прав людини через рівний доступ до якісної освіти» (2001—2002 рр.); «Змінимо світ для дітей з особливими потребами — кроки до партнерства» (2002 р.); «Адвокатство батьків — обстоювання права на інклюзивну освіту для дітей з особливими потребами» (2003 р.); «Розвиток модельних центрів інклюзивної освіти для дітей з особливими потребами» (2003—2005 рр.); «Створення ресурсних центрів інклюзивної освіти для батьків дітей з особливими потребами» (2005—2007 рр.); «Впровадження інклюзивної освіти в Україні» (2007 р.). Діючий проект «Інклюзивна освіта для дітей з особливими освітніми потребами в Україні» (термін реалізації: 2007—2013 рр.), за підтримки Канадської агенції з міжнародного розвитку має вже свої позитивні результати щодо втілення інклюзивної моделі навчання у школах України [6].

Система дошкільної та шкільної освіти в Україні забезпечує можливість батькам реалізувати право на освіту своїх дітей при першому ж зверненні до відповідної освітньої установи з метою отримання якісної освіти відповідно до віку дитини.

Аналіз норм вітчизняного законодавства дає підставу стверджувати, що держава гарантує дітям-інвалідам дошкільну освіту, отримання шкільної освіти на рівні, який відповідає їх можливостям і здібностям. Відтак дошкільне виховання і освіта здійснюється в загальних або спеціальних дошкільних навчальних закладах.

Як відомо, виховання дитини є прямим обов'язком батьків або осіб, що їх замінюють. Однак у випадках, коли йдеться про дітей з вадами здоров'я, необхідним є залучення до освітнього процесу держави, оскільки держава в особі уповноважених органів забезпечує різноманіття освітніх послуг, зокрема і спеціальних навчальних програм для цієї категорії дітей. Діти з аномаліями розвитку мають проблеми із соціалізацією, сприйняттям навколишнього світу і комунікацією, що не дозволяє повноцінно розвиватися на рівні із своїми однолітками. З цих причин діти з обмеженими можливостями здоров'я потребують більшої уваги в процесі освоєння освітнього матеріалу, а тому мають навчатися за спеціальними освітніми програмами, розробленими для такої категорії дітей.

Освіта для дітей з особливими потребами має бути спрямована на використання можливого потенціалу такої дитини з урахуванням її унікальності. Крім того, для дітей з тяжкими видами інвалідності (наприклад аутизм) мають бути розроблені та запроваджені специфічні методи навчання.

Серед різноманіття варіантів отримання освіти дітьми з особливими потребами здоров'я, найбільш підходящими є: спеціальні класи у звичайних школах, спеціальні школи, школи-інтернати, заняття вдома. При цьому кожен із них має свої недоліки, основним з яких є ізоляваність від ровесників і неможливість брати участь в суспільному житті.

Однією із перспективних форм навчання дітей з особливими потребами здоров'я є нова, але визнана в багатьох країнах світу інклюзивна форма освіти, яка забезпечує безумовне право кожної дитини навчатися в загальноосвітньому закладі за місцем проживання із забезпеченням усіх необхідних для цього умов. В Україні модель інклюзивної освіти почала набувати значення переважно за ініціативи громадських організацій [7]. Фактично, основною метою інклюзивної освіти є забезпечення отримання повноцінної освіти дітьми із вадами здоров'я у звичайних школах і дитячих садочках на рівні з повно-

цінно здоровими дітьми. За кордоном дитина з обмеженими можливостями — явище звичне, натомість толерантність українського суспільства у ставленні до таких дітей залишає бажати кращого.

Прийнята 2006 р. і ратифікована 2009 р. Верховною Радою України Конвенція ООН про права інвалідів [8] визначила, що для реалізації права інвалідів на освіту без дискримінації й на підставі рівності можливостей держави-учасниці повинні забезпечити інклюзивну освіту на всіх рівнях і навчання протягом усього життя, прагнучи при цьому: а) до повного розвитку людського потенціалу, а також почуття гідності та самоповаги та до посилення поваги до прав людини, основоположних свобод і людської багатоманітності; б) до розвитку особистості, талантів і творчості інвалідів, а також їхніх розумових і фізичних здібностей у найповнішому обсязі; с) до надання інвалідам можливості брати ефективну участь у житті вільного суспільства. При цьому, реалізуючи дане право, держави-учасниці забезпечують, щоб: а) інваліди не виключалися через інвалідність із системи загальної освіти, а діти-інваліди — із системи безоплатної та обов'язкової початкової або середньої освіти; б) інваліди мали нарівні з іншими доступ до інклюзивної, якісної та безплатної початкової й середньої освіти в місцях свого проживання; с) забезпечувалося розумне пристосування, що враховує індивідуальні потреби; д) інваліди отримували всередині системи загальної освіти необхідну підтримку для полегшення їхнього ефективного навчання; е) в умовах, які максимально сприяють засвоєнню знань і соціальному розвитку, відповідно до мети повного охоплення вживались ефективні заходи з організації індивідуалізованої підтримки.

Наразі, з метою вирішення завдань стосовно запровадження системи інклюзивної освіти в Україні у 2010 р. було затверджено Концепцію розвитку інклюзивної освіти в Україні, яка офіційно визначила і закріпила поняття та зміст інклюзивної освіти. Крім того, в період на 2009—2012 рр. розроблено План дій щодо запровадження інклюзивного навчання.

У цьому контексті О. В. Кареліна звертає увагу на те, що Законом України «Про внесення змін до законодавчих актів з питань загальної середньої та дошкільної освіти щодо організації навчально-виховного процесу» внесено зміни до Закону України «Про загальну середню освіту» в

частині впровадження інклюзивного навчання у загальноосвітніх навчальних закладах. Однак лише у 3539 (із загальної чисельності 20436) загальноосвітніх школах створено умови для безперешкодного доступу до приміщень дітей з інвалідністю [9].

Не викликає сумнівів той факт, що запровадження системи інклюзивного навчання матиме більш ніж достатньо переваг у розвитку дітей з особливими потребами. Однак цілком слушною є думка про те, що поряд із позитивними результатами впровадження інклюзивної освіти, виявились і проблеми вітчизняної системи освіти, що заважають інтеграції дітей з особливими потребами до загального освітнього процесу, а саме: 1) недосконалість законодавства у галузі освіти, що зумовлює відсутність механізмів розвитку та фінансування системи інклюзивного навчання; 2) недостатнє матеріально-технічне та кадрове забезпечення загальноосвітніх навчальних закладів (відсутність спеціального допоміжного навчального обладнання, спеціально розроблених навчальних методик та програм інклюзивного навчання, недостатня чисельність спеціально підготовлених фахівців для роботи з інвалідами); 3) непристосованість будівель загальноосвітніх навчальних закладів (у т. ч. всередині) для безперешкодного доступу до них учнів із різними нозологіями захворювання; 4) недостатня психологічна готовність учнів та педагогів до спільного навчання із особами з інвалідністю [10].

В Україні розглядувана модель навчання реалізується в якості експерименту, тому є потреба у прийнятті закону про інклюзивну освіту. Основною причиною такого становища, на нашу думку, є дороговизна такої моделі освіти, яка потребує значних капіталовкладень.

Для повноцінного функціонування інклюзивної освіти в Україні насамперед необхідно внести необхідні зміни в існуючі та прийняти нові закони з метою удосконалення реалізації прав дітей з обмеженими можливостями; розробити нові стандарти та методики навчання цих особливих категорій дітей; підготувати вчителів для відповідної роботи; перепланувати загальноосвітні заклади з урахуванням потреб кожної дитини з вадами здоров'я.

На нашу думку, на сьогодні найбільш дієвим способом реалізації права на освіту дитини з особливими потребами є подальше удосконалення дистанційної осві-

ти в Україні. Дистанційна освіта являє собою комплекс освітніх послуг, що надаються широким верствам населення в країні та за кордоном за допомогою спеціалізованого інформаційно-освітнього обладнання, яке базується на засобах обміну навчальною інформацією, на відстані з використанням супутникового телебачення, комп'ютерів і т. д. [11].

Актуальність, сучасність і перспективність подальшого розвитку дистанційних форм навчання в процесі отримання освітніх послуг дітьми з обмеженими можливостями не потребують додаткових коментарів, оскільки сьогодні це єдиний доступний спосіб залучати таких дітей до повноцінного суспільного життя. Поряд із цим, незважаючи на технічні досягнення і можливості вітчизняної науки і техніки, звернемо увагу на те, що у сільській місцевості недостатньо розвинена інфраструктура для переходу на дистанційне навчання. Наслідком нерегулярних он-лайн-уроків може бути доволі низька якість отриманої освіти.

Зрозуміло, що навчання дітей з обмеженими можливостями має здійснюватися на основі індивідуальної програми з урахуванням особливостей розвитку кожної дитини (групи дітей), безпосередньо за участі батьків або осіб, що їх замінюють.

Не викликає сумнівів той факт, що українське законодавство закріплює основні гарантії реалізації права на освіту дітьми з обмеженими можливостями (дітьми-інвалідами). Зокрема Закон України «Про освіту» гарантує кожному доступність і безоплатність дошкільної та загальної освіти. Відповідно, за законом, батьки мають право обирати навчальний заклад, де буде навчатись їх дитина. Однак у більшості випадків медична комісія рекомендує дитині з обмеженими можливостями навчання у спеціалізованих школах-інтернатах. За таких умов більшість дітей з обмеженими можливостями здоров'я взагалі не можуть отримати гарантовану державою освіту. Основною причиною такого становища, насамперед, є недосконалий механізм правового забезпечення реалізації права на освіту. Крім того, навчання дитини з особливими потребами у загальноосвітніх дошкільних і шкільних закладах стає причиною виникнення таких проблем, як: незнання і невміння учителів спілкуватися з дітьми з особливостями розвитку; непристосованість закладів освіти до потреб таких дітей; неготовність більшості учнів прий-

няти нездорову дитину у свій колектив і т. п.

Передусім одним із основних шляхів вирішення окресленої вище проблеми є необхідність введення в українське законодавство понять «спеціальна освіта» та «право на спеціальну освіту», «особа (дитина) з обмеженими можливостями здоров'я» та ін. На рівні окремого закону необхідно закріпити право дітей із вадами розвитку на отримання спеціальної освіти, а у визначених випадках і у спеціальному місці. На нашу думку, таке право має бути закріплене у спеціальному законі.

У 2004 р. було зареєстровано Проект Закону «Про освіту осіб з обмеженими можливостями здоров'я (спеціальну освіту)» який готується до другого читання [12]. Прийняття такого закону дозволить визначити правові основи спеціальної освіти і створити необхідні умови для отримання освіти особами з відхиленнями або особливостями психофізичного розвитку, а тому необхідність прийняття такого закону не викликає сумнівів. З метою ефективного вирішення проблеми отримання освіти особами (дітьми) з особливостями психофізичного розвитку у законі мають бути визначені і закріплені:

— по-перше, основні терміни та їх визначення (спеціальна освіта, особа (дитина) з обмеженими можливостями здоров'я, фізичні та (або) психічні вади здоров'я та їх види та ін.);

— по-друге, основні принципи державної політики у сфері спеціальної освіти;

— по-третє, система (структура), форми здійснення, та учасники з їх правами та обов'язками в процесі реалізації права на спеціальну освіту;

— принципи організації спеціальної освіти з чітким визначенням установ, які можуть забезпечити отримання спеціальної освіти;

— та інше.

Таким чином, ми змогли переконатися, що на етапі формування інклюзивної освіти в Україні доречніше і вигідніше використовувати технології дистанційного навчання, оскільки останні є вже достатньо розробленими і не потребують додаткових капіталовкладень.

Насамкінець зазначимо, що наразі необхідно знайти розумну межу, щоб, з одного боку, не вдаватися до безвідповідальності у питаннях, пов'язаних із забезпеченням права на освіту дітей з особливими потребами, а з іншого — за-

хистити інтереси дітей і не обмежува- женими можливостями свого законного
ти можливість реалізації дітьми з обме- права на освіту.

ПРИМІТКИ

1. Стратегія реформування освіти в Україні: Рекомендації з освітньої політики. — К. : К.І.С., 2003. — С. 21.
2. Підвищені розміри соціальної допомоги // Газета «Без бар'єрів». — 2011. — № 2.
3. Дотримання права на освіту у Львівській області: рапорт з моніторингу. — Львів : Астролябія, 2011. — С. 23.
4. Ковальчук Р. Л. Право на освіту як одне з конституційних прав громадян України / Р. Л. Ковальчук // Університетські наукові записки. — 2011. — № 3. — С. 292—298.
5. Дотримання права на освіту у Львівській області: рапорт з моніторингу. — Львів : Астролябія, 2011. — С. 21.
6. Скорик Т. В. Інклюзивна освіта в Україні: реалії та перспективи розвитку [Електронний ресурс] / Т. Скорик // Вісник Чернігівського національного педагогічного університету ім. Т. Г. Шевченка. — 2011. — № 83. — Режим доступу : http://www.nbu.gov.ua/Portal/Soc_Gum/Vchdpu/pe/2011_84/index.html.
7. Там само.
8. Конвенція ООН про права інвалідів // Офіційний вісник України. — 2010. — № 17, № 101.
9. Кареліна О. В. Стан упровадження технологій дистанційного навчання до української системи неперервної освіти учнів та студентів з функціональними обмеженнями здоров'я [Електронний ресурс] / О. Кареліна // Вісник Національної академії Державної прикордонної служби України. — 2011. — № 1. — Режим доступу : http://www.nbu.gov.ua/e-journals/Vnadps/2011_1/zmist.html.
10. Скорик Т. В. Зазнач. праця.
11. Резнік Г. О. Поняття та основні аспекти дистанційної освіти / Г. О. Резнік // Матер. Міжнар. наук.-практ. конф., м. Дніпропетровськ, 2007. — Т. 1. — С. 3—5.
12. Проект Закону «Про освіту осіб з обмеженими можливостями здоров'я (спеціальну освіту)» № 6218 від 05.10.2004 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_2?id=&pf3516=6218&skl=5.

Резнік Анна. Право дітей с обмеженими возможностями здоровья на образование. В статье исследуются проблемы реализации права на образование детьми с ограниченными возможностями здоровья; обоснованы концептуальные положения и основные направления совершенствования системы предоставления образовательных услуг детям с недостатками путем использования дистанционного и инклюзивного обучения.

Ключевые слова: право на образование, ребенок с ограниченными возможностями здоровья, инклюзивное образование, дистанционное обучение.

Reznik Ganna. The right of children with disabilities to education.

This article investigates the problem of the right to education of children with disabilities; grounded conceptual principles and guidelines to improve the delivery of educational services to children with disabilities through the use of distance learning and inclusive education.

Key words: right to education, a child with disabilities, inclusive education, distance learning.

УДК 349.4

Оксана Кишко-Єрлі,

кандидат юридичних наук,

молодший науковий співробітник відділу космічного права

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

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЕКОНОМІЧНОГО СТИМУЛЮВАННЯ РАЦІОНАЛЬНОГО ВИКОРИСТАННЯ ТА ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬ

У статті розглядається практична можливість застосування економічних стимулів у сфері раціонального використання та охорони земель, зокрема отримання податкових і кредитних пільг та компенсації з бюджетів різних рівнів. За результатами розгляду надані пропозиції щодо підвищення ефективності застосування різних видів економічних стимулів.

Ключові слова: правова охорона земель, стимулююча функція правової охорони земель, принцип забезпечення раціонального використання та охорони земель, програма використання та охорони земель, консервація земель.

Статтею 5 Земельного кодексу України від 25.10.2001 р. встановлюються принципи, на яких базується земельне законодавство України. До них, зокрема, віднесено принцип забезпечення раціонального використання та охорони земель. На сьогоднішній день практична реалізація цього принципу стає все більш актуальною, оскільки відповідно до національної доповіді про стан навколишнього природного середовища в Україні у 2009 р. стан використання та охорони ґрунтових ресурсів в Україні характеризується як незадовільний і має тенденцію до погіршення. До найважливіших причин, що зумовлюють такий стан, віднесено, зокрема, і відсутність державних, регіональних і місцевих програм комплексного вирішення питань щодо використання та охорони земель та недостатнє нормативно-правове та нормативно-методичне забезпечення, що регулює використання та охорону земель [1]. Таким чином, забезпечення належного правового регулювання суспільних відносин у сфері раціонального використання та охорони земель безпосередньо впливає на якісний стан земельних ресурсів України.

В юридичній літературі правова охорона земель у цілому визначається як система врегульованих нормами права організаційних, економічних та інших суспільних відносин щодо забезпечення раціонального використання земельного фонду країни, запобігання необґрунтованому вилученню земель із сільськогоспо-

дарського обороту, захист земельних ресурсів від шкідливих антропогенних впливів, а також відтворення та підвищення родючості ґрунтів, продуктивності земель лісового фонду, забезпечення особливого правового режиму земель природоохоронного, оздоровчого, рекреаційного та історико-культурного призначення [2].

У законодавстві України правове регулювання суспільних відносин у сфері раціонального використання та охорони земель здійснюється за допомогою методів адміністративного та економічного впливу. Слід погодитися з думкою Н. Р. Кобецької про те, що економічні і адміністративні методи впливу не є альтернативними чи взаємозамінними. Вони повинні взаємодіяти і доповнювати один одного. Суть економічного методу полягає в застосуванні соціально-економічного впливу на юридичних і фізичних осіб, діяльність яких пов'язана з впливом на довкілля. Ідеальна модель економічного механізму полягає в тому, щоб закріпити в правових нормах такі умови взаємодії платежів, зборів, податків, при яких підприємцю значно вигідніше виконувати всі вимоги законодавства про охорону довкілля, ніж порушувати їх [3].

На сьогоднішній день, з огляду на негативний стан земельних ресурсів України, завдання удосконалити економічний механізм їх охорони стає принципово важливим, оскільки, як зазначає О. А. Вівчаренко, існуючі заходи є малоефективними

на практиці як через низький рівень фінансування державою заходів щодо охорони земель і ґрунтів, так й через юридичну нерозвинутість заходів, що становлять зміст економічного стимулювання в цій галузі, відсутність ефективного механізму його реалізації на практиці. Все це негативно відображається на якісному стані земель і, як наслідок, створюється потенційна небезпека для реального забезпечення екологічної безпеки [4].

Проблематика правової охорони земель в Україні була предметом розгляду багатьох вітчизняних вчених, зокрема: О. А. Вівчаренка, Н. Р. Кобецької, П. Ф. Кулинич, Н. Р. Малишевої, В. І. Олещенка, В. І. Семчика, Ю. С. Шемшученка.

Метою цієї статті є детальний аналіз окремих аспектів економічного механізму забезпечення раціонального використання та охорони земель та надання рекомендацій щодо вдосконалення законодавства України в цій сфері.

Основні економічні стимули раціонального використання та охорони земельних ресурсів передбачені в ст. 205 Земельного кодексу України. Зокрема до них віднесено:

— надання податкових і кредитних пільг громадянам та юридичним особам, які здійснюють за власні кошти заходи, передбачені загальнодержавними та регіональними програмами використання і охорони земель;

— виділення коштів державного або місцевого бюджету громадянам та юридичним особам для відновлення попереднього стану земель, порушених не з їх вини;

— звільнення від плати за земельні ділянки, що перебувають у стадії сільськогосподарського освоєння або поліпшення їх стану згідно з державними та регіональними програмами;

— компенсацію з бюджетних коштів зниження доходу власників землі та землекористувачів унаслідок тимчасової консервації деградованих та малопродуктивних земель, що стали такими не з їх вини.

Розглядаючи перший економічний стимул, зазначений в ст. 205 Земельного кодексу України, слід звернути увагу на те, що законодавець передбачає надання податкових та кредитних пільг тільки тим громадянам і юридичним особам, які здійснюють заходи, передбачені загальнодержавними та регіональними програмами використання і охорони земель.

У зв'язку з цим необхідно зазначити, що Загальнодержавна програма викорис-

тання та охорони земель має бути розроблена відповідно до ст. 24 Закону України «Про охорону земель» від 19.06.2003 р. № 962-IV. Така програма підлягає розробленню відповідно до програм економічного, науково-технічного і соціального розвитку України та охорони довкілля і має визначати склад та обсяги першочергових і перспективних заходів з охорони земель, а також обсяги і джерела ресурсного забезпечення виконання робіт з їх реалізації.

Регіональні програми використання та охорони земель мають розроблятися відповідно до загальнодержавної програми з урахуванням місцевих особливостей.

Виконання загальнодержавної і регіональних програм використання та охорони земель має забезпечуватися органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування відповідно до повноважень, визначених законом.

Необхідність прийняття загальнодержавної програми використання та охорони земель і відповідних регіональних програм передбачена також статтями 177 та 178 Земельного кодексу України.

Незважаючи на те, що відповідно до прикінцевих положень Закону України «Про охорону земель» Кабінету Міністрів України було дано доручення протягом року з дня набрання чинності цим Законом (тобто з 2003 р.) розробити і подати на розгляд Верховної Ради України проекти законів України про затвердження загальнодержавної програми використання та охорони земель і про затвердження Національної програми охорони родючості ґрунтів, такі програми досі не затверджені.

Крім того, згідно зі ст. 44 Закону України «Про землеустрій» від 22.05.2003 р. № 858-IV Кабінет Міністрів України має встановити порядок розробки загальнодержавних і регіональних програм використання та охорони земель. Такий порядок на сьогодні теж є незатвердженим.

Планом дій з проведення земельної реформи та створення прозорого ринку земель сільськогосподарського призначення, який був затверджений розпорядженням Кабінету Міністрів України від 26.10.2011 р. № 1072-р, було дано доручення Мінагрополітики та Держземагентству до грудня 2011 р. розробити і подати на розгляд Кабінету Міністрів України проект постанови Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції Загальнодержавної програми використання та охорони земель». Відповідний проект

на даний момент розміщений для обговорення на сайті Державного агентства земельних ресурсів України [5].

Прикладом регіональної програми використання та охорони земель є програма використання та охорони земель м. Києва на 2011—2015 роки, яка затверджена рішенням Київської міської ради від 17.02.2011 р. № 32/5419. Цією програмою передбачається, що у плані земельно-господарського устрою території будуть визначатися, зокрема, заходи щодо формування екологічної мережі, освоєння земель, поліпшення їх якості, рекультивації та консервації, забезпечення інженерного захисту.

Іншим прикладом регіональної програми є Республіканська програма використання і охорони земель в Автономній Республіці Крим на 2010—2015 роки, яка була затверджена постановою Верховної Ради Автономної Республіки Крим від 20.10.2010 р. № 12-5/10. Розділом VII цієї Програми до очікуваних результатів виконання програми віднесено здійснення консервації деградованих, малопродуктивних та техногенно забруднених земель, а також зниження рівня сільськогосподарського освоєння території шляхом залуження та заліснення таких земель.

Одночасно слід зазначити, що наразі законодавством України не передбачаються жодні кредитні пільги, на які могли б розраховувати громадяни або юридичні особи в разі виконання заходів з охорони земельних ресурсів за умови прийняття відповідної загальнодержавної програми використання та охорони земель.

Стосовно податкових пільг слід зазначити таке. Відповідно до ст. 27 Закону України «Про охорону земель» одним із способів економічного стимулювання заходів щодо охорони та використання земель і підвищення родючості ґрунтів землевласниками та землекористувачами є звільнення землевласників і землекористувачів від плати за землю, за земельні ділянки, на яких виконуються роботи з меліорації, рекультивації, консервації земель та інші роботи щодо охорони земель на період тимчасової консервації, будівництва та сільськогосподарського освоєння земель відповідно до затвердженої документації із землеустрою.

Реалізація цієї норми забезпечується відповідно до ст. 283 Податкового кодексу України від 02.12.2010 р., якою встановлюється перелік земельних ділянок, які не підлягають оподаткуванню. До та-

ких земельних ділянок, зокрема, віднесені землі сільськогосподарських угідь, що перебувають у тимчасовій консервації або у стадії сільськогосподарського освоєння.

Слід звернути увагу, що відповідно до ст. 283 Податкового кодексу України податкова пільга розповсюджується тільки на землі сільськогосподарських угідь, що перебувають у тимчасовій консервації, а не на всі земельні ділянки, що перебувають у тимчасовій консервації, незалежно від категорії земель, до якої вони належать, як це передбачено Законом України «Про охорону земель».

Одночасно необхідно зазначити, що ч. 2 ст. 22 Земельного кодексу України при визначенні земель сільськогосподарського призначення землі тимчасової консервації віднесені до несільськогосподарських угідь. Таким чином, виходить, що землі сільськогосподарського призначення, що перебувають у тимчасовій консервації, не можуть априорі належати до сільськогосподарських угідь.

У зв'язку з цим вважаємо за доцільне внести зміни до п. 283.1.2 ст. 283 Податкового кодексу України у частині звільнення від сплати податку за землі, що перебувають у тимчасовій консервації, незалежно від їх належності до тієї чи іншої категорії земель України.

Статтею 27 Закону України «Про охорону земель» передбачається, що підставою для розгляду питання про економічне стимулювання заходів щодо використання та охорони земель і підвищення родючості ґрунтів є заява чи клопотання землевласників і землекористувачів до органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування, які здійснюють регулювання у сфері охорони земель, за місцезнаходженням земельної ділянки. До заяви чи клопотання додається висновок органів виконавчої влади з питань аграрної політики про покращення екологічного стану земель і підвищення родючості ґрунтів згідно з даними агрохімічного паспорта земельної ділянки.

Порядок економічного стимулювання заходів щодо використання та охорони земель і підвищення родючості ґрунтів встановлює Кабінет Міністрів України. На сьогоднішній день такий порядок не затверджений.

Беручи до уваги відсутність у законодавстві України встановленого механізму компенсації з бюджетних коштів зниження доходу власників землі та землекористувачів внаслідок тимчасової консервації

земель, а також той факт, що законами України про Державний бюджет на той чи інший рік, включаючи і Закон України «Про Державний бюджет на 2012 рік» від 22.12.2011 р. № 4282-VI, не передбачається виділення коштів на таку компенсацію, зазначена норма Земельного кодексу України поки що має декларативний характер.

Отже, проведений аналіз засвідчив, що більшість економічних стимулів, які передбачені чинним законодавством України в сфері раціонального використання та охорони земельних ресурсів, на сьогодні мають декларативний характер. До основних причин такої ситуації слід віднести недостатнє фінансування з Державного бюджету України та місцевих бюджетів, а також відсутність закріпленого на рівні підзаконних актів механізму реалізації норм законів.

Беручи до уваги вищезазначене та виходячи з необхідності посилити значен-

ня та ефективність стимулюючої функції правової охорони земель, вважаємо за доцільне рекомендувати прискорити роботу з розробки та прийняття:

— *Загальнодержавної програми використання та охорони земель;*

— *порядку розробки загальнодержавних і регіональних програм використання та охорони земель;*

— *порядку економічного стимулювання заходів щодо використання та охорони земель і підвищення родючості ґрунтів.*

Також підвищенню ефективності охорони земель сприятиме запровадження кредитних пільг фізичним та юридичним особам, що здійснюють заходи з охорони земель за власний рахунок, та внесення змін до п. 283.1.2 ст. 283 Податкового кодексу України у частині звільнення від сплати податку за землі, що перебувають у тимчасовій консервації, незалежно від їх належності до тієї чи іншої категорії земель України.

ПРИМІТКИ

1. Національна доповідь про стан навколишнього природного середовища в Україні у 2009 році. — К. : Центр екологічної освіти та інформації, 2011. — С. 152.
2. Семчик В. І. Земельне право України : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / В. І. Семчик, П. Ф. Кулинич, М. В. Шульга. — К. : ІнЮре, 2008. — С. 351.
3. Кобецька Н. Р. Екологічне право України : навч. посіб. — К. : Юрінком Інтер, 2007. — С. 116—117.
4. Вівчаренко О. А. Правова охорона земель в Україні : монографія / О. А. Вівчаренко. — К. : Юрінком Інтер, 2010. — С. 224.
5. Електронний ресурс. — Режим доступу : http://dazru.gov.ua/terra/control/uk/publish/article?art_id=128425&cat_id=38306.

Кишко-Ерли Оксана. Правовое регулирование экономического стимулирования рационального использования и охраны земель.

В статье рассматривается практическая возможность применения экономических стимулов в сфере рационального использования и охраны земель, в частности получения кредитных и налоговых льгот и компенсации из бюджетов разных уровней. По результатам рассмотрения представлены рекомендации по повышению эффективности применения разных видов экономических стимулов.

Ключевые слова: правовая охрана земель, стимулирующая функция правовой охраны земель, принцип обеспечения рационального использования и охраны земель, программа использования и охраны земель, консервация земель.

Kyshko-Yerli Oksana. Legal regulation of land rational use and protection economical incentive.

In article are considered practical possibility of economical incentives application in the sphere of land rational use and protection, in particular credit and tax privileges, budget compensation. In accordance with the results of analysis recommendations on increasing effectiveness of application different kinds of economical incentives are provided.

Key words: legal protection of land, stimulating function of legal protection of land, principle of ensuring rational use and protection of land, program of land use and protection, land preservation.

УДК 349.6/.422

Катерина Кондратьєва,аспірантка кафедри екологічного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ЮРИДИЧНЕ ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ В СФЕРІ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ВИРОБНИЦТВА

Автором на підставі аналізу наукових праць та законодавства України проаналізовано зміст категорій «безпека», «екологічна безпека» та «сільськогосподарське виробництво». За результатами проведеного дослідження запропоновано визначення поняття «екологічна безпека в сфері сільськогосподарського виробництва» та сформульовано її основні ознаки.

Ключові слова: екологічна безпека, сільськогосподарське виробництво, екологічна безпека в сфері сільськогосподарського виробництва.

Сільське господарство на сьогоднішній день є найактивнішою формою взаємодії суспільства і природи та виступає одним із найбільших забруднювачів довкілля. Застосування складної і важкої машинної техніки, хімізація і меліорація земель, концентрація виробництва, особливо у тваринництві, завдають значної шкоди навколишньому середовищу, а сільськогосподарська продукція, вирощена з порушенням встановлених вимог, чинить негативний вплив на життя і здоров'я споживачів.

Як свідчать наукові дослідження та реалії сьогодення, сільськогосподарському виробництву притаманна значна кількість екологічних ризиків, носіями яких є речовини природного і штучного походження та суміші, що здатні за певних умов і обставин створювати реальну загрозу для життя і здоров'я людини та навколишнього середовища. Усю сукупність виявлених на сьогодні екологічних ризиків у досліджуваній сфері, на нашу думку, можна класифікувати за кількома критеріями.

1. *За галуззю сільського господарства, у якій вони проявляються:*

— екологічні ризики у сфері рослинництва: ризик понадлімітного забруднення навколишнього середовища хімічними речовинами, які використовуються при вирощуванні сільськогосподарських культур; ризик перевищення гранично допустимого вмісту залишків шкідливих речовин у вирощеній продукції; ризик неконтрольованого поширення ГМО; ри-

зик понаднормового забруднення ґрунту, водних об'єктів та атмосфери відпрацьованими пально-мастильними матеріалами внаслідок роботи сільськогосподарської техніки та руху транспортних засобів;

— екологічні ризики у сфері тваринництва: ризик понадлімітного забруднення навколишнього середовища шкідливими відходами тваринницьких комплексів і птахофабрик; ризик перевищення допустимих рівнів викидів мікрофлори та вірусів птахівницькими і тваринницькими комплексами; ризик для споживачів продуктів тваринництва від використання у кормах для птахів і тварин антибіотиків та гормональних препаратів.

2. *За сферою прояву ризику:*

— ризики зовнішньої екологічної безпеки, які проявляються у завданні шкоди навколишньому природному середовищу, а через нього — життю і здоров'ю людини;

— ризики внутрішньої екологічної безпеки, які проявляються у завданні шкоди життю і здоров'ю людини через сільськогосподарську продукцію, яку вона споживає.

3. *За масштабом можливих наслідків:*

— ризики, які несуть загрозу глобальній екологічній безпеці;

— ризики, які несуть загрозу національній екологічній безпеці;

— ризики, які несуть загрозу регіональній екологічній безпеці;

— ризики, які несуть загрозу локальній екологічній безпеці тощо.

При цьому наведені критерії класифікації та перелік ризиків не є вичерпними. Сучасний стан розвитку досліджень природничими науками рівня впливу сільськогосподарського виробництва на навколишнє середовище, життя і здоров'я людини дає підстави очікувати виявлення раніше невідомих екологічних ризиків у цій сфері.

З огляду на окреслені загрози формування системи правового регулювання екологічної безпеки у вказаній галузі видається вкрай актуальним та потребує чіткого визначення понять і термінів.

Варто відмітити, що понятійний апарат у сфері правового регулювання екологічної безпеки та охорони навколишнього середовища в галузі сільськогосподарського виробництва тією чи іншою мірою вже ставав предметом дослідження представників еколого-правової науки. Так, Ю. С. Шемшученко сформулював визначення правової охорони навколишнього середовища в сільському господарстві [1]; Ш. Х. Файзієв — правового забезпечення екологічної безпеки в цій сфері [2]; В. Н. Петрина — якості та токсикологічної безпеки сільськогосподарської продукції [3]; Т. Г. Ковальчук — екологічної безпеки продуктів харчування [4]; Р. С. Ярандайкін — сільськогосподарської діяльності, екологічно чистої та безпечної продукції [5]; Л. В. Струтинська-Струк — біологічної безпеки у сфері здійснення генетично-інженерної діяльності [6] тощо. Водночас така категорія, як «екологічна безпека в сфері сільськогосподарського виробництва», досі залишається недослідженою. У зв'язку із цим та беручи до уваги важливість належного правового регулювання у цій галузі, вважаємо за доцільне виявити основні особливості та сформулювати визначення названого поняття. Водночас, з огляду на складність обраної категорії та з метою формулювання найбільш повного визначення, на нашу думку, спершу слід з'ясувати зміст таких її складових, як «безпека», «екологічна безпека» та «сільськогосподарське виробництво».

У науковій літературі безпеку визначають як стан, за якого відсутня небезпека або загроза її настання, тобто процеси, явища, властивості предметів і об'єктів, що здатні за певних умов завда-

вати шкоди людині чи навколишньому середовищу. У Державному стандарті України «Безпечність промислових підприємств. Терміни і визначення» безпека населення, матеріальних об'єктів та навколишнього середовища визначається як відсутність недопустимого ризику, пов'язаного з можливістю заподіяння будь-якої шкоди. Так само визначається це поняття і в угоді урядів держав-членів Євразійського економічного співтовариства від 25.01.2008 р. «Про проведення узгодженої політики в галузі технічного регулювання, санітарних і фітосанітарних заходів». Відтак викладене дає підстави говорити про те, що на нормативному рівні в Україні знайшла закріплення концепція прийнятної безпеки (прийнятного ризику).

Одним із видів безпеки є екологічна безпека. Довідкова та енциклопедична література містять достатньо широке коло тлумачень цього поняття. Його визначають як забезпечення гарантії запобігання значним екологічним катастрофам та аваріям завдяки сукупності дій, станів і процесів, що прямо або опосередковано не призводять до цих подій; ступінь відповідності наявних або уявних (прогнозованих) екологічних умов завданням збереження здоров'я населення і тривалого та стійкого соціально-економічного розвитку суспільства [7]; стан навколишнього природного середовища, за якого забезпечується запобігання погіршенню екологічної ситуації і виникненню небезпеки для здоров'я людей [8]; сукупність дій та комплекс відповідних заходів, процесів, які забезпечують екологічний баланс на планеті та в різних її регіонах на рівні, до якого людина може адаптуватися фізично, соціально-економічно, політично без значних збитків [9] тощо.

В юридичній літературі також відсутнє єдине розуміння цього поняття. На підставі аналізу праць В. І. Андрейцева, Г. І. Балюк, Т. Г. Ковальчук, О. С. Колбасова, М. В. Краснової, Е. В. Позняк, Г. П. Серова, Ю. С. Шемшученка та інших можемо зробити висновок про те, що екологічну безпеку визначають крізь призму системи заходів, спрямованих на її забезпечення; стану навколишнього середовища; стану захищеності інтересів та стану розвитку суспільних відносин.

На нормативному рівні назване поняття визначене як стан навколишнього

природного середовища, при якому забезпечується запобігання погіршенню екологічної обстановки та виникненню небезпеки для здоров'я людей.

З окресленого різноманіття підходів для цілей нашого дослідження найбільш вдалим видається тлумачення екологічної безпеки як стану навколишнього середовища. Оскільки, по-перше, безпеку, а, відповідно, і екологічну безпеку, визначають саме через стан, а не систему заходів, спрямованих на її забезпечення. А по-друге, при характеристиці цього поняття через захищеність екологічних інтересів, кінцевим критерієм все одно виступає стан навколишнього середовища, який і є ключовим при визначенні рівня безпеки.

Слід зазначити, що сьогодні в нормативних актах України (їх окремих положеннях) з питань, що стосуються виробництва сільськогосподарської продукції, використовуються такі категорії: «сільське господарство» (Закон України «Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 року», постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Державної програми розвитку внутрішнього виробництва») та «сільськогосподарське виробництво» (закони України «Про основні засади (стратегію) державної екологічної політики на період до 2020 року», «Про стимулювання розвитку сільського господарства на період 2001—2004 років», «Про сільськогосподарську дорадчу діяльність» та ін.). Для подальшого дослідження вважаємо за доцільне розмежувати та з'ясувати зміст кожного з названих термінів.

Сільське господарство визначають як галузь економіки (вид економічної діяльності), що виробляє сільськогосподарську продукцію рослинного і тваринного походження, а також забезпечує потреби у більшості продуктів харчування та сировині для текстильної, взуттєвої, харчової й інших галузей промисловості [10]. Галузями сільського господарства є рослинництво та тваринництво.

Щоб розкрити зміст поняття «*сільськогосподарське виробництво*», на нашу думку, слід звернутися до загальної категорії «виробництво», яку розуміють як процес взаємодії людей, у якому вони, впливаючи на природу, створюють матеріальні та нематеріальні блага, необхідні для забезпечення свого існування та розвитку [11].

Зважаючи на те, що будь-яке виробництво характеризується взаємодією трьох елементів (факторів виробництва): праці, предмета праці і знаряддя праці, на підставі їх аналізу, на нашу думку, можна виділити такі риси сільськогосподарського виробництва:

— предметом праці є живі організми: рослини і тварини, розвиток яких відбувається відповідно до законів природи;

— головним елементом виробництва є біологічні процеси, на базі яких відбуваються й усі інші — механічні, електричні і транспортні. У зв'язку із цим, серед знарядь праці, що використовуються в цій галузі, особливе місце посідають ґрунт та живі організми, а виробничий процес являє собою зміну, розвиток живих організмів, які синтезують з неорганічних елементів природи органічні речовини;

— здійснюється на значній площі, яка характеризується різними природними та кліматичними умовами;

— здійснюється безперервно;

— з метою мінімізації залежності від природних та окремих біологічних факторів у сільськогосподарському виробництві активно використовуються хімічні речовини;

— частина виробничих об'єктів знаходиться поблизу сільбищної території, у зв'язку із чим може впливати на умови проживання людей;

— більшість сільськогосподарської продукції використовується у харчових цілях, внаслідок чого вона впливає на стан здоров'я людини.

З урахуванням вказаного, *сільськогосподарське виробництво* пропонуємо визначити як процес вирощування юридичними і фізичними особами тваринницької та рослинницької продукції, який здійснюється безперервно з використанням живих організмів, підпорядковується дії природних законів та спрямований на задоволення потреб населення у харчовій продукції та сировині для переробки галузей.

Ще одним суміжним поняттям у досліджуваній нами сфері є «*сільськогосподарська діяльність*», яка, на думку Р. С. Ярандайкіна та В. М. Єрмоленка [12], включає в себе не лише виробництво та первісну переробку виробленої продукції, а й її реалізацію з метою одержання прибутку.

У зв'язку із тим, що чітке та однакове

розуміння термінів, які вживаються у нормативних актах, є необхідною умовою ефективного правового регулювання в тій чи іншій галузі, вважаємо за доцільне закріпити визначення категорій «сільське господарство», «сільськогосподарське виробництво» та «сільськогосподарська діяльність» на законодавчому рівні.

Зазначимо, що значну кількість понять у цій сфері визначено на рівні законів України «Про стимулювання розвитку сільського господарства на період 2001—2004 років» та «Про державну підтримку сільського господарства України». Водночас, за результатами проведеного аналізу, доходимо висновку, що норми першого з них щодо ототожнення змісту сільського господарства та сільськогосподарського виробництва є некоректними, оскільки сільське господарство являє собою галузь економіки, а сільськогосподарське виробництво відображає безпосередньо процес створення продукції.

Крім цього, хоча формально на сьогодні Закон України «Про стимулювання розвитку сільського господарства на період 2001—2004 років» є чинним, виходячи з назви, дещо втратив свою актуальність. При цьому більшість його положень розвинені або змінені законами України «Про державну підтримку сільського господарства України», «Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою», Податковим кодексом України тощо. Відтак з метою усунення колізій між названими документами пропонуємо скасувати чинність Закону України «Про стимулювання розвитку сільського господарства на період 2001—2004 років» як такого, що фактично замінений прийнятими пізніше нормативними актами.

Також вважаємо за необхідне запропонувати внести зміни до ст. 2 Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України» та доповнити її поняттями «сільське господарство», «сільськогосподарське виробництво» та «сільськогосподарська діяльність», а, беручи

до уваги активну розробку проектів Екологічного та Аграрного кодексів України, пропонуємо включити названі поняття і до них.

Підсумовуючи викладене, з огляду на специфіку сільськогосподарського виробництва, поряд із загальними ознаками екологічної безпеки, на нашу думку, можна виокремити й особливості, які характерні для екологічної безпеки саме у досліджуваній галузі:

1) забезпечується в межах окремої галузі господарства, яка використовує досягнення ряду природничих наук;

2) врегульовується на глобальному, національному, регіональному та локальному рівнях;

3) врегулюванню підлягає діяльність спеціальних суб'єктів: фізичних та юридичних осіб, які здійснюють екологічно-безпечну діяльність у сфері сільськогосподарського виробництва;

4) включає в себе як зовнішню (безпеку навколишнього природного середовища та його компонентів), так і внутрішню екологічну безпеку (безпеку сільськогосподарської продукції);

5) характеризується наявністю специфічних екологічних ризиків, які мають як природне, так і техногенне походження.

Зазначене дозволяє зробити висновок про існування окремої правової категорії «екологічна безпека в сфері сільськогосподарського виробництва», яку, на нашу думку, можна визначити як невід'ємну складову екологічної безпеки; стан навколишнього середовища, що забезпечується сукупністю заходів, які повинні бути вжиті фізичними, юридичними особами та державою в особі уповноважених органів у сфері сільськогосподарського виробництва та за якого в процесі ведення рослинництва і тваринництва створюються максимально безпечні умови для життя і здоров'я людини, виробляється екологічно безпечна продукція, а також зберігається навколишнє середовище та його компоненти у стані, який не несе небезпеки для життя і здоров'я людини.

ПРИМІТКИ

1. Шемшученко Ю. С. Правовые основы охраны окружающей среды в сельском хозяйстве / Ю. С. Шемшученко. — К. : Вища школа, 1984. — С. 9.

2. Файзиев Ш. Х. Правовые вопросы экологической безопасности в сельском хозяйстве : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : 12.00.06 / Ш. Х. Файзиев ; Академия МВД Республики Узбекистан. — Ташкент, 1995. — С. 11.

3. Петрина В. Н. Организационно-правовые вопросы обеспечения качества сельскохозяйственной продукции : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : 12.00.02 / В. Н. Петрина ; Харьк. юрид. ин-т им. Ф. Э. Дзержинского. — Х., 1990. — С. 4, 7.
4. Ковальчук Т. Г. Правові питання забезпечення екологічної безпеки продуктів харчування : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.06 / Т. Г. Ковальчук ; Київський нац. ун-т імені Тараса Шевченка. — К., 1996. — С. 4.
5. Ярандайкин Р. С. Организационно-правовые проблемы производства и реализации экологически чистой сельскохозяйственной продукции : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.06 / Р. С. Ярандайкин ; Московская гос. юрид. академия. — М., 1999. — С. 18—19.
6. Струтинська-Струк Л. В. Правове забезпечення біобезпеки при здійсненні генетично-інженерної діяльності : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.06 / Л. В. Струтинська-Струк ; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. — К., 2005. — С. 13.
7. Реймерс Н. Ф. Охрана природы и окружающей человека среды : словарь-справочник / Н. Ф. Реймерс. — М. : Просвещение, 1992. — С. 20.
8. Українська екологічна енциклопедія / за ред. Р. Дяківа. — К. : Міжнародна економічна фундація, 2006. — С. 229.
9. Мусієнко М. М. Екологія. Охорона природи : словник-довідник / М. М. Мусієнко, В. В. Серебряков. — К. : Знання, 2007. — С. 51.
10. Українська екологічна енциклопедія / за ред. Р. Дяківа. — К. : Міжнародна економічна фундація, 2006. — С. 671.
11. Основи економічної теорії : підручник / за ред. Л. С. Шевченко. — Х. : Право, 2008. — С. 33.
12. Єрмоленко В. М. Категорія «сільськогосподарська діяльність» в аграрному праві / В. М. Єрмоленко // Підприємництво, господарство і право. — 2007. — № 4. — С. 126.

Кондратьева Екатерина. Юридическое понятие и особенности экологической безопасности в сфере сельскохозяйственного производства.

Автором на основании анализа научных работ и законодательства Украины проанализировано содержание категорий «безопасность», «экологическая безопасность» и «сельскохозяйственное производство». По результатам проведенного исследования предложено определение понятия «экологическая безопасность в сфере сельскохозяйственного производства» и сформулированы ее основные признаки.

Ключевые слова: экологическая безопасность, сельскохозяйственное производство, экологическая безопасность в сфере сельскохозяйственного производства.

Kondratieva Ekaterina. The legal concept and features of the environmental safety in agriculture.

The author based on the analysis of scientific papers and legislation of Ukraine analyzed the content of the categories «security», «environmental security» and «agriculture». Basing on the study results, the author proposed the definition of «environmental security in agricultural production» and formulated its main features.

Key words: environmental safety, agricultural production, agriculture, environmental safety in agriculture.

УДК 340.12:349.6(477)

Олена Орендарець,аспірантка кафедри екологічного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

НАУКОВО-ПРАВНИЧІ ШКОЛИ ТА ЇХ РОЛЬ У РОЗВИТКУ НАУКИ ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

У статті досліджено поняття, виокремлено декілька основних особливостей та ознак науково-правничої школи. Здійснено аналіз науково-правничих шкіл екологічного спрямування в Україні через дослідження наукових доробок персоналій вищезазначених шкіл. Визначена роль науково-правничої школи в розвитку науки екологічного права України.

Ключові слова: науково-правничі школи, наука екологічного права, осередок еколого-правової науки, засновник школи, послідовники та учні, еколого-правові дослідження.

Прогрес науки екологічного права визначається плідною діяльністю багатьох тисяч дослідників, спалахами розуму геніальних вчених-юристів, які створюють специфічні неформальні об'єднання — наукові школи, в яких розвиваються нові ідеї та формуються наукові напрями.

У даній статті ми ставимо за мету дослідити поняття та основні особливості науково-правничої школи та визначити їх вплив на процес розвитку науки екологічного права в цілому.

Наука як складна виробнича діяльність та окремих соціальний інститут — це не лише нагромадження суспільно значущого знання, а й система професійного «творіння» людей, здатних ефективно виконувати цю діяльність. Тому без повсякденного, змістовно насиченого, ділового спілкування між різними поколіннями науковців не може бути естафети фундаментальних знань, взаємоделегування вчених із досвідом. Ось чому поряд з особистим внеском вченого історико-культурне значення його творчості оцінюється і за критерієм створення ним наукової школи або участі у ній [1].

У широкому розумінні наукова школа — це сукупність вчених, які працюють у певній галузі науки в межах однієї країни, міста чи навчального закладу, або науковців, що дотримуються певних ustalених наукових положень. Отож, професійна наукова творчість притаманна невеликим, добре згуртованим групам вчених [2].

Проблема створення, становлення і

розвитку науково-правничих шкіл лише останнім часом привернула до себе увагу вчених-екологів та юристів. Це пояснюється не тільки необхідністю вивчення генезису наукових ідей, історії створення окремих наукових галузей і наукових напрямів, а й пошуком оптимальних форм організації наукових досліджень у сучасних умовах, що розгорнувся після того, як правова наука стала однією із продуктивних сил суспільства, а вплив її на науковий, політичний та соціальний прогрес значною мірою зріс.

Рівень розвитку наукової школи визначається актуальністю та значущістю досліджень, які розвивають стрижневу концепцію, основну ідею, що визначає предметне та функціональне спрямування науково-правничої школи.

За умов посилення розгалуження наук і одночасного їх переплетіння стає все важче досягнути фундаментальних результатів самому. Тому сьогодні, як ніколи, необхідна кооперація вчених, концентрація зусиль багатьох дослідників для вирішення фундаментальних наукових проблем. Наукові школи є однією із форм наукового співробітництва вчених.

Досліджуючи поняття «наукова школа», можна спостерігати різноманітність поглядів. Перш за все, необхідно звернути увагу на загальнотеоретичне тлумачення цього поняття. Деякі науковці стверджують, що наукова школа, це є неформальний творчий колектив дослідників різних поколінь, об'єднаних загальною програмою та стилем дослід-

ницької роботи, які діють під керівництвом визнаного лідера [3]. Пізніше, у якості додаткової ознаки наукової школи, в науці почали виділяти мінімальний цикл існування наукової школи. Цикл включав у себе три покоління, а саме: 1) засновника школи; 2) послідовників; 3) учнів послідовника.

Науково-правничі школи набули свого розвитку у другій половині ХХ — на початку ХХІ століть, що пов'язано з розвитком правничої освіти та науки, її інтеграцією та диференціацією, появою визначних вчених, які започаткували доктринальні підходи до вирішення проблем, пов'язаних з утвердженням верховенства права, реалізацією функцій влади та інше [4].

На думку американського філософа та історика науки Томаса Куна, наукові школи — це «співтовариства, які підходять до одного й того самого предмета з несумісних точок зору. Вони завжди змагаються, і їх змагання, як правило, швидко закінчується» [5].

Зміни в організації наукових досліджень, які є закономірним наслідком дії соціально-економічних факторів і зближення науки з виробництвом, призвели до того, що форма колективної творчості виявилася домінуючою й необхідною для подальшого прогресу науки. Тільки за таких умов виникає можливість існування чотириланкового ланцюга: «науковий лідер — навчальний заклад (кафедра) — науковий інститут (лабораторія) — колоквиум (семинар)», в якому продуктивно функціонує колектив дослідників на чолі з науковим лідером. Згодом у цьому колективі можуть скластися зазначені вище головні ознаки наукової школи і він перетвориться на наукову школу [6].

Вважаємо за можливе виокремити декілька основних особливостей науково-правничої школи.

По-перше, наукова школа — це є форма кооперації діяльності вчених, тип наукового колективу, який об'єднує зусилля різних дослідників.

По-друге, внутрішня структура наукової школи має певну ієрархію. У такому науковому колективі виокремлюється лідер, який є автором певної теоретичної програми, довкола якої об'єднуються інші члени наукової школи.

Лідер наукової школи є генератором тих ідей, які приймаються іншими чле-

нами школи в якості початкових при вирішенні наукових проблем. Також лідер є ключовою фігурою наукової школи. Як правило, ним стає видатний, авторитетний вчений, який продукує ідеї та напрями дослідження, вчений, який може об'єднати навколо себе однодумців.

Наукові школи, здебільшого, формуються двома шляхами. Один із шляхів передбачає розроблення лідером школи наукової теорії, яка отримує визнання. У цьому випадку члени наукової школи орієнтуються на подальший розвиток цієї теорії. Інший шлях формування наукової школи полягає в тому, що теоретична програма, яка об'єднує вчених, формується в ході діяльності самої школи. У цьому випадку, незважаючи на те, що основна та принципова ідея висувається лідером наукової школи, кожен вчений бере персональну участь у формуванні теоретичної позиції наукової школи, яка розвивається завдяки спільним зусиллям вчених.

По-третє, наукова школа являє собою об'єднання вчених, які відрізняються один від одного за віком, за ступенем розвитку професійної освіти та компетентністю. Це пов'язано з найважливішими особливостями наукової школи, а саме з тим, що більшість наукових шкіл поряд із вирішенням дослідницьких проблем ставлять перед собою завдання підготувати наукові кадри. Тому лідер наукової школи є не тільки генератором теоретичної програми, а й вчителем, який сприяє формуванню дослідників у тій чи іншій галузі.

По-четверте, рушійною силою еволюції наукової школи є взаємне змагання її представників за краще, найбільш конструктивне та вірне вирішення проблем. Саме змагання серед представників наукової школи веде до того, що всередині неї формуються відносно незалежні групи дослідників. Це надає поштовх для народження нових організаційних форм, відмінних від наукової школи.

Важливе науково-методологічне значення для подальшого розвитку освітньо-наукових правничих шкіл має проведена на юридичному факультеті Київського національного університету імені Тараса Шевченка у 2005 р. Міжнародна наукова конференція «Наукові правничі школи в Київському університеті», на якій відбулося обговорення проблем створення та формування освітньо-науко-

вих правничих шкіл, їх традицій, підходів та особливостей різними фахівцями в галузі вищої правничої освіти та науки. Організаційно-правовою підставою для проведення зазначеного заходу стала практика визнання та легалізація наукових шкіл і розроблення та затвердження 10.01.2005 р. Вченою радою Київського університету відповідного локального нормативно-правового акта — Положення про наукові школи в Київському національному університеті імені Тараса Шевченка [7]. Відповідно до зазначеного Положення наукова школа — це усталений науковий колектив, що сформувався за певний період науковцями, наукові інтереси яких були спрямовані на розв'язання довготривалих завдань за певними науковими напрямками, та отримав наукові результати, визнані як в Україні, так і за її межами.

На даний час в Україні сформовано ряд науково-правничих шкіл, існування яких визнано більшістю фахівців. Кожна з таких шкіл існує на базі відповідного вищого навчального закладу, який є науковим осередком певного регіону нашої країни.

Однією з українських науково-правничих шкіл є освітньо-наукова правничка школа «Земельне право, екологічне право та право екологічної безпеки», що функціонує на юридичному факультеті Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Школа бере свій початок ще з досліджень питань земельного права професором Імператорського університету Св. Володимира **В. А. Удінцевим** у таких наукових працях, як «Руське посесійне право» (К., 1901), «Російське гірничоземельне право» (К., 1909) [8] та ін.

До земельно-правових досліджень київської школи варто віднести «Нариси з історії литовсько-руського права. III. Селянське землеволодіння в Західній Росії до половини 16 століття» (К., 1893) та «Форми селянського землеволодіння в литовсько-руській державі 16 ст.» (Київський збірник, 1892) **М. Ф. Владимірського-Буданова** [9].

До скарбнички земельно-правового напрямку школи варто також включити доробки професора **В. І. Синайського**, який у грудні 1913 р. захистив дисертацію за монографією «Нариси з історії землеволодіння і права у Стародавньому

Римі II—V ст.», що вийшла друком у Києві 1913 р. [10].

Радянський період характеризується зміною земельного устрою країни, що було пов'язано з відміною права приватної власності на землю і встановленням монопольної власності на землю та інші природні ресурси. Все це призвело до виокремлення окремої галузі земельного законодавства і права. Починаючи з 30-х років XX ст. інтенсивно досліджуються питання зазначеної проблематики та спорідненої з нею природноресурсової. Активну науково-педагогічну роботу в Київському державному університеті імені Тараса Шевченка проводив професор **Пантелеймон Дмитрович Індиченко**. Серед його наукових здобутків слід виокремити «Земельне законодавство поміщицько-буржуазної Росії (1817—1917)» (1959), навчальний посібник «Основи земельного та колгоспного права» (1959) та перший підручник українською мовою «Радянське земельне право» (1971) [11].

Значний внесок у розвиток земельно-правової думки свого часу зробили відомий вчений-юрист, один із засновників науки і навчальної дисципліни правової охорони природи України, визначний юрист-природоохоронник, доктор юридичних наук, професор, член спілки юристів України відмінник освіти України **Василь Лук'янович Мунтян** та професор колгоспного права, академік НАПрНУ **Василь Зиновійович Янчук**. Вченими досліджено проблеми права колгоспної власності та особливості державного управління колгоспами [12], правові форми відповідальності службових осіб колгоспів [13], проблеми розвитку аграрного законодавства [14] та ін. Досліджуючи правові проблеми охорони природи, професор **В. Л. Мунтян** підготував і опублікував 150 наукових праць — навчальних посібників, методичних розробок, збірників законодавчих актів та 10 монографій.

Професор, кандидат юридичних наук **Іван Макарович Миронець** — знавець колгоспного права, досліджував особливості правового регулювання землекористування колгоспів [15] та юридичну природу Примірного статуту колгоспів.

Період кінця 80-х — поч. 90-х років минулого століття став переломним періодом реформування земельно-правової думки та формування нових підходів до становлення інтегрованої еколого-правової спільності — екологічного права.

Вчені вже нової генерації, узагальнивши досвід земельно-правових і природо-ресурсових досліджень, висунули концептуальні ідеї формування інтегрованої галузі — екологічного права, земельного права та права екологічної безпеки. Цей період характеризувався дослідженнями актуальних еколого-правових проблем, які здійснювалися під керівництвом академіка НАПрНУ **Володимира Івановича Андрейцева**. Авторитет кафедри він приумножив багатьма своїми науковими здобутками, серед яких «Екологія і закон. Екологічне законодавство України. У двох книгах» (у співавторстві) (1997—1998), «Земельне право і законодавство суверенної України: Актуальні проблеми практичної теорії» (2005) [16], «Наукові та науково-практичні школи: стан та проблеми правового регулювання» (2009).

На сьогоднішній день серед науковців київської науково-правничої школи слід відзначити доктора юридичних наук, професора, члена-кореспондента НАПрН України **Галину Іванівну Балюк** — фахівця в сфері правових проблем забезпечення екологічної безпеки, зокрема її складових — ядерної та радіаційної безпеки («Ядерне право України: стан та перспективи розвитку. Правові аспекти радіоекології» (1996); «Правові аспекти забезпечення ядерної та радіаційної безпеки в Україні» (1997); «Правове забезпечення радіаційної безпеки в Україні» (2010); доктора юридичних наук, професора, члена-кореспондента НАПрН України **Володимира Васильовича Носіка** — фахівця в галузі земельного, земельно-порівняльного та аграрного права («Право власності на землю Українського народу» (2006); доктора юридичних наук, професора **Марію Василівну Краснову** — експерта з питань реалізації екологічних прав громадян та проблем компенсації екологічної шкоди («Компенсація шкоди за екологічним законодавством України (теоретико-правові аспекти)» (2008 р.), «Договори в екологічному праві» (2012); доктора юридичних наук **Анатолія Миколайовича Мірошниченка** («Земельне право України» (2007), «Колізії в правовому регулюванні земельних відносин в Україні» (2009); кандидата юридичних наук, доцента **Тетяну Григорівну Ковальчук** — дослідника проблем земельного та екологічного права, зокрема забезпечення

права внутрішньої екологічної безпеки; кандидата юридичних наук, доцента **Еліну Владиславівну Позняк** — сферою її діяльності на сьогодні є правове регулювання екологічного страхування, дослідження правових засад оцінки впливу на навколишнє природне середовище тощо; кандидата юридичних наук, доцента **Тетяну Олександрівну Коваленко**, яка є автором та співавтором багатьох наукових праць з проблем аграрного, земельного та екологічного права.

У роботі київської школи екологічного права беруть активну участь молоді та талановиті вчені, серед яких кандидат юридичних наук **Н. Л. Ільїна**, кандидат юридичних наук **О. В. Сушик**, кандидат юридичних наук **А. С. Євстігнєєв**, кандидат юридичних наук **Ю. С. Власенко**, асистент **О. А. Шомпол**, асистент **О. В. Бєвз**, асистент **А. А. Слепченко** та інші.

Наукові доробки вищезазначених попередників та сучасників школи стали підґрунтям для створення основних напрямів, за якими здійснюються дослідження в межах київської науково-правничої школи «Земельне, екологічне право та право екологічної безпеки».

Важливу роль у розвитку науки екологічного права України відіграє науково-правнича школа Інституту держави і права НАН України, фундатором та лідером якої є доктор юридичних наук, професор, академік НАН України, академік НАПрН України **Юрій Сергійович Шемшученко**, який більше 20 років очолює зазначений інститут. Наукова спадщина **Ю. С. Шемшученка** складає близько 800 наукових праць [17]. Серед фундаментальних праць вченого варто відзначити монографію «Організаційно-правові питання державного управління охороною навколишнього середовища в СРСР», яка заклала фундаментальні засади наукової доктрини вченого, «Місцеві ради і охорона навколишнього середовища» (1998) та «Правові проблеми екології» (1989) [18].

Нині серед учнів академіка **Ю. С. Шемшученка** є багато відомих вчених з різної проблематики, зокрема доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України **Наталія Рафаелівна Малишева**, яка є автором більше 200 наукових праць у сфері екологічного і космічного права, до котрих належить наукова розробка «Теоретичні аспекти гармонізації екологічного законодавства» (1996), в якій про-

фесор торкається сучасних проблем гармонізації екологічного законодавства в Європі.

Варто зазначити, що у Інституті держави і права НАН України започаткована також наукова школа аграрного і земельного права. Науковим лідером школи є доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, член-кореспондент НАН України, завідувач відділу проблем аграрного, земельного та екологічного права **Віталій Іванович Семчик**. Він є автором понад 210 наукових праць, серед яких такі монографічні роботи, як «Правовая охрана колхозной собственности» (1978), «Имущественные правоотношения в сельском хозяйстве» (1984), «Нові форми сільськогосподарського виробництва» (1994), «Право власності в споживчій кооперації» (1996), «Право власності за Конституцією України» (1997).

Ще одним осередком еколого-правової науки в Україні є харківська школа екологічного права, яка сформувалася на базі кафедри екологічного права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого.

Серед засновників та визначних членів харківської школи екологічного права слід відзначити доктора юридичних наук, професора **Юліана Олександровича Вовка** («Советское природоресурсовое право и правовая охрана окружающей среды» (1986), доктора юридичних наук, члена-кореспондента НАПрН України **Василя Костянтиновича Попова** («Договірні відносини та ефективність сільськогосподарського виробництва» (1976), розділ «Предмет, метод, принципи та система екологічного права» у підручнику «Екологічне право України» (2001); доктора юридичних наук, члена-кореспондента НАПрН України **Михайла Васильовича Шульгу** («Актуальні проблеми правового регулювання земельних відносин в сучасних умовах» (1998); доктора юридичних наук, професора, академіка НАПрН України **Анатолія Павловича Гетьмана** («Процесуальні норми і правоотношения в экологическом праве» (1994).

Харківська школа займається дослідженням актуальних проблем науки екологічного та земельного права, які стосуються правового забезпечення екологічної безпеки, використання, відтворення та охорони природних ресурсів та

ін. Зокрема в 2006—2010 рр. представниками школи досліджувалися сучасні проблеми в межах цільової комплексної програми «Проблеми вдосконалення правового регулювання екологічних відносин». На 2011—2015 рр. заплановані наукові дослідження за цільовою комплексною програмою «Правове забезпечення реалізації політики держави на пріоритетних напрямках економічного розвитку та в сфері екологічної безпеки».

Центром розвитку науки екологічного права в південному регіоні є наукова школа аграрного, земельного та екологічного права Одеської національної юридичної академії. Засновником школи був керівник однойменної кафедри академії — доктор юридичних наук, професор **Іван Омелянович Середа**. Наукові інтереси професора І. О. Середи зосереджувалися на дослідженні правових проблем договорів контрактиції сільськогосподарської продукції, правового забезпечення особистого підсобного господарства громадян та прав і обов'язків членів колгоспів, які були висвітлені у таких працях, як «Права і обов'язки членів колгоспу» (1973), «Правосуб'єктність членів колгоспу» (1976) та «Соціальне страхування членів колгоспу» (1979). У подальшому кафедру очолювали професори П. Р. Стависький, З. А. Павлович і О. О. Погрібний, які зробили істотний внесок у її розвиток.

Серед визначних науковців школи варто відзначити доктора юридичних наук, професора, академіка НАПрН України **Олексія Олексійовича Погрібного** («Правове регулювання селянських (фермерських) господарств» (1992), «Аграрне, земельне і екологічне право України» (2000); кандидата юридичних наук, професора **Іллю Івановича Каракаша** («Аграрне, земельне і екологічне право України» (загальні частини курсів) (2000); «Аграрне, земельне і екологічне право України» (особливі частини курсів) (2001); «Природноресурсове право України» (2005); «Правове регулювання аграрно-земельних та природоресурсових екологічних відносин» (2007).

На заході країни наука екологічного права розвивається львівською школою екологічного права, що була створена Ніною Іванівною Титовою на базі кафедри трудового, аграрного та екологічного права Львівського національного університету імені Івана Франка.

Значний внесок у становлення і розвиток науки екологічного права України зроблено представником львівської школи, доктором юридичних наук, професором **Ніною Іванівною Титовою**, яка вперше в Україні видала навчальний посібник «Правова охорона природи Української РСР» (1965). Н. І. Титова є автором монографії «Відповідальність за порушення законодавства про охорону природи» (1973), яка поклала початок подальшим дослідженням питань екологічної відповідальності в правовій науці та заснувала Львівську школу екологічного права [19].

Яскравим представником львівської школи екологічного права є доктор юридичних наук, професор **Світлана Миколаївна Кравченко**, яка досліджувала проблеми правової охорони довкілля та міжнародного екологічного права. Серед її праць варто відзначити такі монографії, як «Майнова відповідальність за порушення природоохоронного законодавства» (1973), «Соціально-психологічні аспекти правової охорони навколишнього середовища» (1988), «Реалізація екологічного законодавства» (1989). Згодом науковий колектив Львівської школи поповнився перспективним викладацьким складом (доцент В. І. Федорович, доцент М. Я. Ващисин).

Завдяки існуванню науково-правових шкіл в еколого-правовій науці не обривається велика історична традиція — перехід від одного покоління до іншого у мистецтві дослідження норм, принци-

пів та цінностей наукового співтовариства.

На нашу думку, кожна наукова школа є мікросоціальною структурою, яка являє собою неповторну цілісність та співдружність людей, що сформувалася під егідою особистості — вченого-лідера, котрий має ідеї та теми для розробки. Кращі школи — ті, де послідовники лідера займаються активною дослідницькою роботою в актуальних напрямках і об'єднані ідеями, методиками, науковими традиціями, співробітництвом, що дедалі розширюються, пошуком нових фактів.

Науково-правничні школи екологічного права, які створюються і розвиваються як структурний осередок сучасної науки екологічного права, сприяють концентрації зусиль невеликої групи вчених під безпосереднім керівництвом засновника (лідера) цього напрямку на вирішенні багатьох актуальних проблем науки екологічного права.

Принагідно слід зазначити, що досить вагомим є вплив науково-правничих шкіл на динамічність та якість розвитку еколого-правових досліджень і, відповідно, самої науки екологічного права. Тобто йдеться про розвиток науково-правничих шкіл як певного напрямку наукових досліджень екологічного права, еколого-правової освіти та підвищення наукової кваліфікації фахівців екологічної еколого-правової сфери, що засвідчує перспективність сучасних наукових досліджень.

ПРИМІТКИ

1. Устенко О. Наукові школи як фундамент вищої освіти / О. Устенко // Психологія і суспільство. — 2002. — № 3—4. — С. 14—15.
2. Фурман А. Як розпізнати наукову школу / А. Фурман // Науковий світ. — 2003. — № 5. — С. 14.
3. Шейко В. М. Організація та методика науково-дослідницької діяльності / В. М. Шейко, Н. М. Кушнарченко. — К. : Знання, 2008. — 310 с.
4. Андрейцев В. І. Наукові та науково-правничі школи: стан та проблеми правового регулювання / В. І. Андрейцев. — К. : Знання, 2009. — С. 7.
5. Школи в науці / С. Р. Микулинский, М. Г. Ярошевский, Г. Кребер, Г. Штейнер. — М. : Наука, 1977. — 524 с.
6. Українська Радянська енциклопедія. — Вид. 2. — К., 1982. — Т. 7. — С. 261—262.
7. Тижневик науково-дослідної частини Київського національного університету імені Тараса Шевченка. — 2005. — № 3 (264).
8. Правнича думка Університету Святого Володимира. В. А. Удінцев. Руське гірничоземельне право / упоряд. : І. С. Гриценко (заг. ред.), Г. І. Балюк, Т. Г. Ковальчук, І. М. Козьяков, І. І. Присяжнюк. — К. : КНУ імені Тараса Шевченка ; Нац. академія прокуратури України, 2009. — 231 с.

9. Библиографический перечень печатных трудов М. Ф. Владимирского-Буданова: рукопись; Державна публічна бібліотека НР 938995.
10. Відроджений заново: юридичний факультет КНЕУ. — К. : Оріяни, 2003. — С. 21.
11. Індиченко П. Д. Земельне законодавство поміщицько-буржуазної Росії (1891—1917 рр.) / П. Д. Індиченко. — К., 1959. — 100 с.
12. Право колгоспної власності в СРСР. Роль планування і контролю в організаційно-господарському зміцненні колгоспів / В. Л. Мунтян, І. М. Миронець, П. Д. Індиченко // Питання колгоспного права. — К., 1960. — 231 с.
13. Мунтян В. Л. Правові форми відповідальності посадових осіб колгоспів / В. Л. Мунтян // Радянське право. — 1961. — № 2. — С. 14—19.
14. Мунтян В. Л. Розвиток аграрного законодавства / В. Л. Мунтян // Держава і право : зб. наук. праць. — Вип. 4. — К., 1999. — С. 78—91.
15. Право землекористування колгоспів // Питання колгоспного права / В. Л. Мунтян, І. М. Миронець, П. Д. Індиченко. — К., 1960. — 74 с.
16. Ковальчук Т. Г. Кафедра трудового, земельного та екологічного права: історія і сьогодення / Т. Г. Ковальчук, Т. О. Коваленко // Вісник КНУ. Юридичні науки. — К., 2009. — С. 174—180.
17. Юристи України. Правова еліта держави. — К. : Логос України, 2007. — С. 194.
18. Антологія української юридичної думки. — К. : Юрид. книга, 2005. — Т. 10: Юридична наука незалежної України. — С. 27—29.
19. Мунтян В. Л. Развитие природоохранительного законодательства и правовых экологических исследований в Украинской ССР / В. Л. Мунтян // Развитие аграрно-правовых наук / ред. кол. : З. С. Беляева, М. И. Козырь [и др.]. — М. : АН СССР ; Ин-т государства и права, 1980. — С. 75.

Орендарец Елена. Научно-правовые школы и их роль в развитии науки экологического права Украины.

В статье исследовано понятие, определено несколько основных особенностей и характеристик научно-правовой школы. Осуществлен анализ научно-правовых школ экологического направления в Украине через призму исследования научных наработок персоналий вышеуказанных школ. Определена роль научно-правовой школы в развитии науки экологического права Украины.

Ключевые слова: *научно-правовые школы, наука экологического права, центр эколого-правовой науки, основатель школы, последователи и ученики, эколого-правовые исследования.*

Orendarets Olena. Legal science schools and their impact on development of environmental law science in Ukraine.

In the article a notion, features and specifics of a legal science school have been analysed. The article deals with environmental law science schools in Ukraine by way of enquiring into scientific researches of the members of such schools. The author has opined on the impact legal science schools have had on the development of environmental law science in Ukraine.

Key words: *legal science schools, environmental law science, centres of environmental law science, founder of a school, followers and scholars, environmental law research.*

УДК 349.6:551.462.32

Яна Салміна,аспірантка кафедри екологічного права юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

НАУКОВО-ТЕОРЕТИЧНІ ТА ЗАКОНОДАВЧІ ЗАСАДИ ПОНЯТТЯ КОНТИНЕНТАЛЬНОГО ШЕЛЬФУ*

У статті детально аналізуються науково-теоретичні та законодавчі засади поняття континентального шельфу та на цій основі власне формулюється поняття континентального шельфу, виявляються його особливості та юридичні ознаки.

Ключові слова: природні ресурси, прибережна держава, континентальний шельф (морська мілина), континентальний схил, підводна окраїна, зовнішні кордони континентального шельфу.

На сьогодні сучасні інженерні технології дозволяють пошук, розвідку та розробку природних ресурсів не лише на сухопутній території, а й в межах морського простору. Таке досягнення науково-технічної революції стало визначальним для історії людства. Адже постійне зростання світових масштабів експлуатації природних ресурсів, що, в свою чергу, призводить до скорочення їх запасів, зумовлює необхідність пошуку нових покладів природної сировини.

Враховуючи те, що суходіл охоплює менше третини поверхні земної кулі, людство дедалі більше звертає увагу на простори Світового океану. І, як показали дослідження другої половини ХХ ст., океан дійсно надзвичайно багатий на харчові, енергетичні та мінеральні ресурси, які часто перевищують ресурси суходолу. А тому в майбутньому економіка держав надзвичайно залежатиме від Світового океану (а економіка окремих держав залежить уже сьогодні).

Одним із важливих видів ресурсів Світового океану є природні запаси континентального шельфу. Так, видобуток умовного палива в межах шельфової частини морів і океанів на даний час складає 30% від загального світового видобутку. Щорічно на шельфі Світового океану добувається приблизно 700 млн т нафти та 300 млрд м³ газу.

Дана обставина сприяла створенню величезної кількості бурових платформ на шельфах, наразі їх налічується понад

3 тис. Найбільші родовища нафти і газу знаходяться в Мексиканській, Венесуельській і Арабській (Перській) затоках.

Слід зауважити, що Україна — морська держава, а Азово-Чорноморський регіон континентального шельфу багатий на природні ресурси. Для прикладу, сукупні потенційні запаси нафти в межах континентального шельфу нашої держави оцінюють у 1,53 млрд т. На даний час на території континентального шельфу України ведеться активний пошук та розвідка природних ресурсів палива. Зокрема в рамках північно-західного шельфу Чорного моря вже відкрито вісім газових і газовоконденсатних родовищ (Архангельське, Одеське, Безіменне та ін.), три з яких перебувають у розробці, на Азовському морі відкрито шість газових родовищ.

На сьогодні континентальний шельф являє собою ще достатньо новий об'єкт правового регулювання, який не отримав належного висвітлення в доктрині екологічного і міжнародного права. Окремі аспекти зазначеного питання були предметом дослідження як зарубіжних, так і вітчизняних науковців, а саме: Альшакал-аль Катірі Алі Мустахіл Жаман, А. М. Баймуратова, П. Барні, К. А. Бікяшева, Д. А. Гавріліна, В. Н. Гуцуляка, А. Л. Колодкіна, Е. Кусфорда, М. І. Лазарева, Н. П. Медведевої, А. П. Мовчан, С. В. Молодцова, Е. П. Свірідова, В. Ф. Царьова, В. Я. Шестопалова, Я. Яцека, А. Янкова.

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

Для глибшого розуміння природи та призначення континентального шельфу є необхідність дослідити його поняття.

Питання про зміст зазначеного поняття виникло давно і тлумачиться неоднозначно. Спори тривають і донині. Власне поняття «континентальний шельф» (в перекладі з англ. — «полиця», «виступ», «мілина») було запозичене в юридичну науку з геології та географії.

Географічне поняття «континентальний шельф» знаходиться в науковому обороті ще з 90-х років XIX ст. [1; 2]. Так, з точки зору географії континентальний шельф — це підводне продовження наземних рівнин, тобто вирівняна частина підводної окраїни материків, що прилягає до берегів суходолу, та характеризується спільною з нею геологічною будовою [2; 382].

З геологічної точки зору континентальний шельф — це частина океана, затоплена морем, яка знаходиться на периферії континенту, тобто значна за розмірами материкова мілина (затоплена окраїна материка) [3; 416]. Цікаво, що в радянській літературі з геології моря для визначення поняття «континентальний шельф» використовувалися також поняття «материкова мілина», «материковий шельф», «материкова платформа» [4; 227].

Більшість геологів вважає, що для визначення шельфу важлива спільність його геологічної будови з будовою прилеглої суші, а також його приналежність до підводної окраїни материка. Так, шельф, на думку О. К. Леонтьєва, — це відносно мілководна, що примикає до суші і є в структурно-геологічному відношенні безпосереднім її продовженням, частина морського дна, відносно вирівняна, в більшості випадків із реліктовим субаеральним рельєфом*, який говорить про порівняно недавнє затоплення морем прибережної суші [5; 157].

Геологічна наука дійшла висновку, що дно океанів та морів має досить різноманітний рельєф: як і на суші, на дні морів та океанів є рівнини, западини, височини, гірські хребти, але в цілому рельєф морського дна більш рівний, ніж рельєф суші. Сучасна геологічна наука розділяє дно моря за глибиною на чотири складо-

вих елементи: 1) континентальний шельф, який починається від берега та простягається в напрямі моря при досить невеликому нахилі (зазвичай менше 1°) до крутого переходу в схил; 2) континентальний схил, який простягається від зовнішнього краю континентального шельфу до глибини 2400—2500 м та має нахил від 6° до 15°; 3) ложе Світового океану, котре починається на глибині 2400—2500 м і простягається при значному нахилі до 6000 м; 4) глибоководні западини (глибина від 6000 до 10800 м).

Що ж стосується будови шельфу, то дана територія складається з двох частин: внутрішньої і зовнішньої [3; 416]. Зовнішня частина шельфу представлена рівною або ж хвилястою поверхнею, завширшки від 10 до 100 км, обмежену з боку відкритого моря краєм шельфу. Внутрішня являє собою нерівну поверхню зі складним рельєфом, яка примикає до берегової лінії та в окремих частинах опускається на велику глибину.

Щодо походження континентального шельфу геологи вважають, що в минулому морська мілина являла собою частину материкової суші, яка потім виявилася затопленою морем. При цьому визначаються чотири основних процеси, що мали місце та могли призвести до формування континентального шельфу: 1) процес руйнування та згладжування суші під дією морських хвиль, у результаті чого берег поступово стає рівним і занурюється під воду; 2) процес льодовикових відкладень, який з'явився в результаті руху льодовиків; 3) процес вторгнення моря в межі суші, який відбувався внаслідок опускання земної кори, що спостерігається і зараз; 4) процес накопичення на морському дні за рахунок суші осадів, які поступово перетворюються на морську мілину, розміщену навколо материка. Таким чином, геологічна наука розглядає континентальний шельф і як пряме продовження прилеглої частини материкової території, і як простір занурення рухомих частин земної кори, тобто також пов'язує його походження з прилеглою територією.

Проведений аналіз правової доктрини показує відмінність підходів науковців у

* Субаеральний рельєф — це рельєф, який формується на суші в континентальних умовах (див.: Экологический энциклопедический словарь. — Кишинев : Главная редакция Молдавской советской энциклопедии, 1989.

визначенні поняття континентального шельфу та розумінні його природи.

Так, М. А. Баймуратов визначає шельф у досить вузькому розумінні як затоплену морем частину материкової території [2; 441]. На думку Л. А. Моджорян та Н. Т. Блатової, континентальний шельф, або материкова мілина, — це підводне продовження материка аж до геоморфологічної лінії переходу його в крутий схил. Ця лінія, тобто зовнішня межа континентального шельфу, проходить на різних глибинах, починаючи від 50 м і нижче [6; 321]. А. П. Колодкін стверджує, що шельф — це частина дна моря або океану, розташована між лінією найбільшого відливу і значною зміною нахилу відливу в верхній кромці материкового (континентального) схилу [7; 77]. Ю. Казмін визначає шельф як район морського дна і його надр, який простягається до зовнішньої межі територіального моря на всій протяжності природного продовження сухопутної території прибережної держави, в межах якої держава здійснює своє суверенне право на розвідку і розробку природних ресурсів в межах морської мілини [8; 14]. В. Я. Шестопапов розуміє дане поняття як підводне продовження окраїнних районів суші, адже зона шельфу має багато спільних ознак із суміжними районами континенту [9; 4].

Найвні відмінності у науково-теоретичних підходах до визначення і розуміння поняття континентального шельфу вказують на те, що чимало визначень, на наш погляд, недостатньо повно враховують геоструктурні ознаки шельфу. У той самий час, один із найважливіших і спільних висновків вчених, полягає в тому, що шельф являє собою продовження материка під водою з порівняно невеликими середніми глибинами — від 200 до 600 м.

Поява юридичного поняття «континентальний шельф» була пов'язана з виникненням односторонніх правових претензій держав на простори континентального шельфу, коли з'ясувалося, що в надрах шельфу містяться поклади мінеральної сировини, які стали доступними для видобутку.

Серед перших односторонніх законодавчих актів держав світу, які регулювали питання щодо використання природних ресурсів континентального шельфу, потрібно назвати: заяву Росії від

19.09.1916 р. про суверенітет над островом Північної Сибірської континентальної платформи [10; 14—15], Англо-венесуельську угоду про підводні райони залу Парія від 26.08.1942 р. [11; 44].

Саме зверненню царської влади від 19.09.1916 р., в якому всім державам-союзницям Росії було оголошено про те, що острова неподалік азіатського узбережжя Російської імперії є продовженням Сибіру та входять, таким чином, до складу території Імперії, у літературі відводиться роль документа, який вперше використав поняття «континентальний шельф» у правовому значенні та ввів його в практику держав [10; 14—15].

У подальшому багатьма державами були прийняті односторонні акти про континентальний шельф. Однак, як пізніше буде зазначено Комісією з міжнародного права ООН, подібні акти під собою не мали юридичної бази, а тому їх не можна розглядати як відображення звичаєвого права [12; 145].

У якості вихідного пункту в розвитку юридичного поняття континентального шельфу в міжнародно-правовій науці розглядається прокламація Президента США Трумена № 2667 від 28.09.1945 р., в якій містилося достатньо повне обґрунтування претензій на континентальний шельф [13]. У прокламації було проголошено, що природні багатства поверхні та надр континентального шельфу, які знаходяться під водами відкритого моря, але прилягають до берегів США, належать США і підпадають під юрисдикцію і контроль даної країни. У прокламації не було дано визначення поняття континентального шельфу, однак у супровідному до неї прес-релізі Білого Дому зазначалося, що континентальний шельф вважається, як правило, затопленою землею, яка прилягає до берегу і вкрита водою не більш ніж до 100 морських сажень (тобто близько 200 м). Вказана прокламація Трумена не тільки відкрила шлях для проголошення державами світу своїх суверенних прав на ресурси континентального шельфу, а й створила умови для якнайшвидшого розвитку правового інституту континентального шельфу, який супроводжувався інтенсивною практикою держав, виробленню єдиного підходу до правового регулювання інституту континентального шельфу.

Формування правового інституту континентального шельфу відбулося вже в хо-

ді I Конференції ООН з морського права 1958 р. На основі рекомендацій Комісії міжнародного права ООН та в результаті обговорення цього питання на I Конференції ООН з морського права була розроблена і прийнята Женевська конвенція про континентальний шельф 1958 р.

Власне, Женевська конвенція 1958 р. вживає поняття «континентальний шельф» щодо [14]:

А) поверхні та надр морського дна підводних районів, що примикають до берега, але розташовані за межами зони територіального моря, до глибини 200 м, чи за цією межею до такого місця, до якого глибина покриваючих вод дозволяє розробку природних багатств цих районів;

Б) поверхні і надр подібних підводних районів, що примикають до берегів островів.

При цьому в Конвенції використовуються критерії визначення зовнішнього кордону шельфу. Такими є: примикання до узбережжя; глибина моря в 200 м; «експлуатабельність» підводних районів [12; 147].

Необхідно підкреслити, що термін «примикання» має винятково важливе значення в розкритті юридичного поняття континентального шельфу. По-перше, «примикання» вказує на геолого-географічне походження юридичного визначення поняття континентального шельфу. По-друге, він підкреслює ступінь близькості районів континентального шельфу до берега держави. По-третє, констатує очевидність того, що держави мали на увазі помірну (не більше 12 миль) ширину територіальних вод [15; 238—239].

Другий критерій (глибина 200 м) також свідчить про геологічне походження терміна «континентальний шельф».

Критерій «технічна доступність» позбавлений юридичної визначеності стосовно до зовнішньої межі континентального шельфу. Це дає привід для розширеного тлумачення деякими державами цього юридичного поняття. Так, окремі держави вважають, що на основі положень ст. 1 Женевської конвенції все дно Світового океану може бути поділене між прибережними державами.

Наведене вище визначення континентального шельфу мало низку істотних недоліків. Головний з них полягав у тому, що критерій «експлуатабельності», безсумнівно, допускав можливість необмеженого розширення меж континентального шельфу. Таким чином, у Конвенції 1958 р. не передбачалися конкретні та чіткі межі шельфу, і, відповідно, поширення суверенних прав з метою розвідки і розробки його природних багатств. Це могло дати прибережній державі підґрунтя поширювати у міру зростання її технічних можливостей з видобутку ресурсів шельфу свої суверенні права на невизначено широкі морські райони. У цьому полягав істотний недолік роботи Женевської конвенції 1958 р.

Проблема визначення зовнішніх кордонів континентального шельфу набула в роботі III Конференції ООН з морського права (1973—1982 рр.) нового політико-правового значення, оскільки вперше назріла необхідність розмежовувати континентальний шельф і міжнародний район морського дна [12; 151]. Під час роботи конференції були запропоновані найрізноманітніші підходи прибережних держав до вирішення вказаної проблеми.

Майже всі держави з широким рельєфом та такі, які мають берегову лінію більшої протяжності, об'єдналися в так звану «групу прибережних держав», бажаючи поширити суверенні права на всю підводну окраїну материка, включаючи континентальний схил та підйом аж до абісальних рівнин*. Ці погляди базувалися на так званій «теорії природного продовження» материка під водою, яка низкою латиноамериканських та азіатських країн розглядалася як один із міжнародно-правових принципів [16; 235].

У той самий час представники внутрішньоконтинентальних держав та держав, розташованих у географічно несприятливому положенні, виступили за встановлення кордонів шельфу, які виключають можливість поширення суверенних прав на район морського дна.

Урешті-решт, було знайдено взаємоприйнятне, компромісне рішення, яке задовольняє всі сторони — і держави з

* Абісальні рівнини — це глибоководні рівнини океанічних улоговин і западин крайових морів. Вони розташовані між підніжжям континенту і серединно-океанічним хребтом (див.: Большая Российская энциклопедия : в 30 т. / предс. науч.-ред. совета Ю. С. Осипов ; отв. ред. С. Л. Кравец. — М. : Большая Российская энциклопедия, 2005. — Т. 1. — 766 с.

широким рельєфом, і прибережні держави з вузьким рельєфом, а також ті, які не мають виходу до моря та розташовані в несприятливому географічному положенні, що знайшло своє відображення в Конвенції ООН з морського права 1982 р.

Відповідно до п. 1 ст. 76 Конвенції ООН з морського права 1982 р. «континентальний шельф прибережної держави включає в себе морське дно і надра підводних районів, які простягаються за межами його територіального моря на всій протяжності природного продовження сухопутної території до зовнішньої межі підводної окраїни материка або на відстань 200 морських миль від вихідних ліній, від яких відміряється ширина територіального моря, коли зовнішня межа підводної окраїни материка не простягається на таку відстань [17]. Згідно з п. 3 вказаної статті підводна окраїна материка включає продовження континентального масиву прибережної держави, яке знаходиться під водою, і складається з поверхні і надр шельфу, схилу, підйому.

Співставлення понять «континентальний шельф» у Конвенції 1958 р. і в Конвенції 1982 р. свідчить про існування різниці між ними. Так, у ст. 76 Конвенції 1982 р. для визначення вказаного поняття вже не використовуються критерії глибини, примикання та експлуатабельності. Поняття «підводний материк» включає розташований під водою континентальний масив, який складається з трьох частин: поверхні та надр самого шельфу, континентального схилу та підйому.

Визначене поняття континентального шельфу Конвенцією ООН з морського права веде до встановлення подвійного правового режиму континентального шельфу: режиму в межах 200-мильної виключної морської економічної зони та за цими межами. Найбільш чітко вираженим показником такої відмінності слугують визначені ст. 82 Конвенції 1982 р. відрахування і внески у зв'язку із розробкою континентального шельфу за межами 200 морських миль.

Учасники конференції домовилися про те, що «за межами 200 миль від берегу прибережна держава встановлює межу підводної окраїни материка по лініях, які з'єднують точки з товщиною осадкових порід не менше 1% відстані від таких точок до підніжжя континенталь-

ного схилу чи точки на віддаленні не більше 60 миль від підніжжя» [12; 158]. В якості вихідної лінії в обох випадках використовується підніжжя континентального схилу, тобто лінія, яка відділяє континентальний схил від підйому. Якщо немає протилежних доказів, то підніжжя континентального схилу визначається як точка максимальної зміни в її основі [18; 433—435].

Пункт 4 ст. 76 Конвенції ООН з морського права містить формулу визначення зовнішньої межі підводної окраїни материка, яка є свого роду методом визначення зовнішнього кордону за межами 200-мильної зони. Формула надає два альтернативних методи проведення зовнішньої межі до окраїни: перший базується на потужності осадкових порід до підйому; другий дозволяє встановлювати зовнішню межу підводної окраїни материка не далі 60 миль від підніжжя континентального схилу. Другий метод може бути застосований лише при віддаленні схилу більше ніж на 140 миль від берега.

На нашу думку, сучасному розумінню поняття континентального шельфу притаманні три ознаки, які дають у сукупності можливість і правову основу точного встановлення зовнішньої межі континентального шельфу прибережної держави і її прав на нього.

По-перше, дане визначення підтверджує зв'язок континентального шельфу з фізичним фактором природного продовження сухопутної території прибережної держави. Таким чином, Конвенція 1982 р. визнала, що на континентальний шельф, який є підводним продовженням території держави, вже в силу цього геологічного фактору поширюються низка суверенних прав цієї держави [19; 3].

По-друге, таке визначення встановлює взаємозалежність геоморфологічного впливу зовнішньої межі підводної окраїни материка і правового критерію дистанції. Останній дозволяє прибережній державі, незалежно від наявності природного продовження її сухопутної території у фізичному розумінні, поширювати свою юрисдикцію на континентальний шельф шириною до 200 миль від початкових ліній, від яких відміряється ширина територіального моря [20].

Іншими словами, якщо в геологічному сенсі держави не мають шельфу, оскільки берег різко обривається (напри-

клад, у Чилі, Еквадорі та на Курильських Островах), то така держава, тим не менш, також володіє шельфом до 200 морських миль. У зв'язку з цим концепція природного продовження сухопутної території і концепція дистанції, на всій протяжності якої прибережні держави можуть поширювати свою юрисдикцію, сформовані як взаємопов'язані і такі, що доповнюють одна одну. Саме цей висновок зроблений в результаті розгляду в Міжнародному суді ООН спору між Мальтою та Лівією [21].

По-третє, Конвенція 1982 р. замість критеріїв глибини і «експлуатабельності» встановлює складну комбінацію чітко сформованих критеріїв визначення зовнішнього кордону шельфу. Якщо Конвенція про континентальний шельф 1958 р. допускала претензії прибережної держави на ресурси континентального шельфу на відстані від зовнішнього кордону територіальних вод, на якій континентальний шельф залишався експлуатабельним, то Конвенція 1982 р. обмежує цю відстань максимум у 350 морських миль [22].

Об'єктивний характер запропонованих Конвенцією 1982 р. критеріїв визначення зовнішніх кордонів континентального шельфу та договірний порядок їх встановлення гарантує можливість об'єктивного визначення кордонів шельфу.

Практика держав, рішення міжнародних органів, а також досягнутий на III Конференції з морського права консенсус з питання щодо визначення поняття континентального шельфу та регулювання відносин, пов'язаних з морською міліною, призвели, в кінцевому результаті, до встановлення правового режиму континентального шельфу, який є чинним до цього часу.

Підсумовуючи дослідження науково-теоретичних та законодавчих засад поняття континентального шельфу, можна зробити такі висновки.

1. Поняття континентального шельфу формувалося протягом тривалого ча-

су. Важливе значення при цьому відіграло прийняття на I Конференції ООН з морського права Конвенції про континентальний шельф 1958 р.

2. Недолік визначення поняття континентального шельфу, яке міститься в Конвенції 1958 р., полягає в тому, що при визначенні кордонів континентального шельфу нарівні з іншими було використано критерій «експлуатабельності» підводних районів, що призвело до необмеженого розширення кордонів континентального шельфу *ipso facto*, особливо для технічно розвинутих держав.

3. Конвенція ООН 1982 р., незважаючи на розбіжності учасників III Конференції ООН з морського права, встановила найбільш взаємоприйнятний і оптимальний варіант визначення кордонів континентального шельфу. Вона виходила з таких факторів при визначенні кордонів континентального шельфу: 1) зв'язок континентального шельфу із сухопутною територією прибережної держави; 2) залежність континентального шельфу від геоморфологічного стану зовнішньої межі; 3) якщо природний стан зовнішньої межі підводної окраїни материка має менше 200 морських миль, то прибережна держава керується дистанційними критеріями.

4. Конвенція ООН 1982 р. запровадила нові підходи до вирішення проблем у випадку виникнення спорів при делімітації континентального шельфу. При цьому варто відмітити особливу роль Міжнародного Суду ООН, Міжнародного трибуналу з морського права, Міжнародного арбітражу та ін.

5. Враховуючи те, що наразі і Конвенція ООН про континентальний шельф 1958 р., і Конвенція ООН з морського права 1982 р. є чинними і кожна з них визначає поняття континентального шельфу, положеннями Конвенції про континентальний шельф 1958 р. керуються держави, які не є учасницями Конвенції з морського права 1982 р.

ПРИМІТКИ

1. International Boundary Cases: The Continental Shelf. Vol. 1 Cambridge, 1992. — P. 2.
2. Баймуратов М. А. Международное публичное право : учебник / М. А. Баймуратов. — К. : Истина, 2004. — С. 382, 441.
3. Геологический словарь : в 2 т. / редкол. : Т. Н. Алихова, Т. С. Берлин, Л. И. Боровиков [и др.]. — М. : Недра, 1978. — Т. 2: Н—Я. — С. 416.

4. Молодцов С. В. Международно-правовой режим открытого моря и континентального шельфа / С. В. Молодцов. — М. : Знание, 1960. — С. 227.
5. Леонтьев О. К. Морская геология. — М. : Высшая школа, 1982. — С. 157.
6. Международное право / отв. ред. Л. А. Моджорян, Н. Т. Блатова. — М., 1970. — С. 321.
7. Колодкин А. Л. Внешний предел континентального шельфа: океан, техника, право / А. Л. Колодкин. — М., 1972. — С. 77.
8. Казмин Ю. К вопросу о внешней границе континентального шельфа России в Арктике / Ю. Казмин // Международная жизнь: проблемы внешней политики, дипломатии, национальной безопасности ; МИД РФ. — М., 2010. — № 3. — С. 14.
9. Шестопапов В. Я. Персидский залив: проблема континентального шельфа / В. Я. Шестопапов. — М. : Наука, 1982. — С. 4.
10. Klemm, Ulf-Dieter. Die seewartige Grenze des Festlandssockels. Berlin/Heidelberg/New Zorc, 1976. — S. 14—15.
11. Cosford E. J. The Continental shelf 1910—1945. — The Mc Gill Law Journal, v. 4 Montreal, 1958. — P. 44.
12. Мировой океан и международное право. Правовой режим морских прибрежных пространств / отв. ред. А. П. Мовчан, А. Янков. — М. : Наука, 1987. — С. 145, 147, 151, 158.
13. United Nations. Legislative Series. — Laws and Regulations on the Regime of the High Seas. U.Y., 1951, Doc. St/Leg/Ser/B/1.
14. Конвенція ООН про континентальний шельф від 29.04.1958 р. // Відомості Верховної Ради України СРСР. — 1964. — № 28. — С. 46.
15. Современное международное право. Режим вод и дна Мирового океана / отв. ред. М. И. Лазарев. — М. : Наука, 1974. — С. 238—239.
16. Третья конференция ООН по морскому праву : официальные отчеты. — Нью-Йорк, 1982. — Т. 2. — С. 235.
17. Конвенція ООН з морського права від 10.12.1982 р. (ратифікована Україною з липня 1999 р.) // Відомості Верховної Ради України СРСР. — 1999. — № 16. — С. 70.
18. Океанографическая энциклопедия. — Л., 1974. — С. 433—435.
19. Альшакал-аль Катири Али Мустахил Жаман. Международно-правовой режим континентального шельфа и практика Султаната Оман : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / Альшакал-аль Катири Али Мустахил Жаман. — Казань, 2004. — С. 3.
20. Гаврилин Д. А. Имплементация конвенции ООН по морскому праву 1982 г. в правовой системе РФ: на примере экономической зоны и континентального шельфа : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / Д. А. Гаврилин. — М., 2002. — С. 205.
21. International Court of Justice, Continental Shelf («Libyan Arab Jamahiriya v. Malta»), Judgment, ICJ Reports 1985, 36 (41).
22. Morgan A. L. The New Law of the Sea: Rethinking the Implications for the Sovereign Jurisdiction and Freedom of Action // Ocean Development and International Law. 1996 (Vol.27). — P. 13—14.

Салмина Яна. Научно-теоретические и законодательные основы понятия континентального шельфа.

В статье подробно анализируются научно-теоретические и законодательные основы понятия континентального шельфа и на этой основе собственно формулируется понятие континентального шельфа, определяются его особенности и юридические признаки.

Ключевые слова: природные ресурсы, прибрежное государство, континентальный шельф, континентальный склон, подводная окраина, внешние границы континентального шельфа.

Salmina Iana. Scientific-theoretical and legislative bases of notion of the continental shelf.

In this article the scientific-theoretical and legal bases of notion of the continental shelf are analyzed and on this basis actually formulated the notion of the continental shelf, its features and legal characteristics are determined.

Key words: natural resources, the coastal state, the continental shelf, continental slope margin, the outer boundaries of the continental shelf.

УДК 347.9

Тарас Дузінкевич,аспірант кафедри цивільного права Юридичного інституту
Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

СИСТЕМА ПОВНОВАЖЕНЬ СУДУ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ ЦИВІЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ

У статті висвітлюється проблема розгляду повноважень суду першої інстанції цивільної юрисдикції як системи, доводиться існування у даній правовій категорії основних властивостей та ознак, які притаманні системам, а також дається визначення системи повноважень суду першої інстанції цивільної юрисдикції.

Ключові слова: повноваження, система, зв'язки, цілі, мета цивільного судочинства.

Повноваження суду першої інстанції цивільної юрисдикції тісно між собою пов'язані і утворюють систему.

Незважаючи на те, що окремі аспекти повноважень суду першої інстанції цивільної юрисдикції були предметом вивчення таких вітчизняних та іноземних науковців: С. С. Бичкової, Ю. В. Білоусова, С. В. Васильєва, І. М. Зайцева, Т. М. Кілічави, Н. В. Козлової, В. В. Комарова, Л. А. Порєвої, П. І. Радченко, Н. Ю. Сакари, С. Я. Фурси, Ю. С. Червоного, С. І. Чернооченко, Д. М. Шадури, М. Й. Штефана, О. Х. Юлдашева та інших вчених, наявність у даній правовій категорії основних ознак системи зазначеними вченими не перевірялася, а тому і комплексне дослідження тих її властивостей, які впливають з існування системи, на даний час не проводилося.

Також важливість розгляду повноважень суду першої інстанції цивільної юрисдикції як системи полягає в значенні системного підходу при проведенні наукових досліджень загалом, при якому всякий об'єкт виникає та існує в рамках деякої великої системи, а зв'язки між об'єктами і системою є суттєвими основами виникнення, існування та розвитку об'єкта і системи в цілому.

Системний підхід — це напрям дослідження, вивчення світу, в основі якого лежить розгляд об'єктів як системи, орієнтація на розкриття цілісності об'єкта, виявлення різноманітності зв'язків у ньому і приведення їх до єдиної теоретичної картини [1].

Поняття системи є дуже багатоманітним. Єдиного визначення даного поняття не існує. Зокрема тлумачний словник української мови А. О. Івченка надає 6 визначень системи. Вона може розглядатися як структура, що становить єдність закономірно розміщених і функціонуючих частин; як порядок, зумовлений правильним розміщенням частин у певному зв'язку; зв'язане ціле; як біологічна класифікація, групування тварин або рослин; як форма організації, устрою чого-небудь; як технічне обладнання, що складається з механізмів, машин та ін., які діють погоджено; як сукупність яких-небудь елементів, одиниць, частин, об'єднаних загальним принципом, призначенням [2].

При розгляді повноважень суду першої інстанції цивільної юрисдикції систему доцільно визначати як множину елементів, що знаходяться в певних співвідношеннях і зв'язках один з одним, взаємодіють між собою, утворюють певну цілісність, як ціле взаємодіють із навколишнім середовищем та як сукупність елементів, яка має нові властивості, відсутні у кожного елемента [3].

Доказами наявності системи у повноваженнях суду першої інстанції цивільної юрисдикції є те, що вони мають усі властивості та основні ознаки, які притаманні системам.

Серед ознак, які характеризують повноваження суду першої інстанції цивільної юрисдикції саме як систему, можна виділити такі:

- цілісність;
- якісна визначеність;
- відмежованість щодо середовища;
- гетерогенність і структурованість;
- взаємодія частин системи між собою;
- взаємодія і зв'язок з навколишнім середовищем;
- наявність цілей та їх сукупності, цілеспрямованість.

Цілісність системи повноважень суду першої інстанції цивільної юрисдикції полягає в тому, що вона включає в себе як елементи окремі повноваження, але щодо навколишнього середовища виступає як одне ціле.

Якісна визначеність полягає в наявності якісних ознак, характерних тільки для даної системи, якими вона відрізняється від інших систем. Зокрема для системи повноважень суду першої інстанції цивільної юрисдикції можна виділити такі якісні ознаки, як загальнообов'язковість, регулятивний характер, загальний характер, віднесення до сфери регулювання цивільного процесуального законодавства, формальна визначеність, забезпечення заходами державного впливу та багато інших.

Відмежованість системи від середовища означає, що будь-яка система має свої межі. Система повноважень суду першої інстанції цивільної юрисдикції має чіткі межі, які визначені ст. 19 Конституції України [4], тому суди, як і інші органи державної влади, зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Гетерогенність означає, що система повноважень суду першої інстанції цивільної юрисдикції є неоднорідною, складається з різних частин. Структурованість означає, що дана система є певним чином організованою сукупністю, має певну структуру. Структурно повноваження суду першої інстанції цивільної юрисдикції можна поділити, наприклад, на ті, які прямо передбачені процесуальним законодавством, і ті, які впливають з прав інших учасників судового процесу та осіб, які не є його учасниками. Так само, повноваження можна по-

ділити на ті, які виникають при відкритті провадження у справі, при підготовці справи до судового розгляду, на стадії судового розгляду, в окремому та наказному провадженнях, а також на факультативних стадіях судового процесу. Кожну з цих категорій також можна розділити на підкатегорії, зокрема повноваження суду першої інстанції цивільної юрисдикції на факультативних стадіях судового процесу включають у себе ті, які виникають при перегляді цивільної справи за нововиявленими обставинами, а також ті, які на стадії виконання рішення в цивільних справах. Структурованість забезпечує об'єднання елементів системи таким чином, щоб дане об'єднання мало свою якісну визначеність, цілісність.

Взаємодія частин системи між собою означає, що повноваження суду першої інстанції цивільної юрисдикції взаємодіють між собою і тільки у даній взаємодії вони утворюють систему. Зокрема, якщо суд реалізує певні свої процесуальні повноваження, вони можуть стати підставою для виникнення нових повноважень. І навпаки, після використання одного свого права, здійснити деякі інші права буде вже неможливо. Наприклад, відповідно до п. 2 ст. 122 Цивільного процесуального кодексу України [5], суд наділяється повноваженнями відмовити у відкритті провадження у справі. У випадку вчинення ним зазначеної дії, у суду з'являється обов'язок невідкладно надіслати ухвалу про відмову у відкритті провадження у справі позивачеві разом із заявою та всіма доданими до неї документами, тобто ця дія є підставою для виникнення нових повноважень. З іншого боку, реалізація судом права на відмову у відкритті провадження у цивільній справі унеможлиблює реалізацію ним права на відкриття провадження.

Взаємодія з навколишнім середовищем означає, що система як ціле взаємодіє з іншими системами. Повноваження суду першої інстанції цивільної юрисдикції є відкритою системою: вони взаємодіють і тісно пов'язані, наприклад, з системою прав і обов'язків учасників судового процесу, з системою пов-

новажень органів державної влади, місцевого самоврядування, системою повноважень органів прокуратури та багатьма іншими системами.

Наявність цілей, ціленаправленість системи повноважень суду першої інстанції цивільної юрисдикції означає, що вона має певну мету існування або створена для певної мети. Головною метою системи повноважень суду першої інстанції цивільної юрисдикції є досягнення завдань цивільного судочинства.

Відповідно до ст. 1 Цивільного процесуального кодексу України завданнями цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ. Також даною правовою нормою встановлюється і його мета, яка полягає в захисті порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Проте визначення цілей системи повноважень суду першої інстанції цивільної юрисдикції через завдання у тому вигляді, в якому вони передбачені в ст. 1 Цивільного процесуального кодексу України, є недостатнім.

Зокрема О. С. Захарова вказує, що законодавець невдало застосував у ст. 1 ЦПК для визначення засобів досягнення мети цивільного судочинства слово «завдання», яке не відображає правової сутності цього явища, а з іншого боку — суперечить мовним, формально-логічним правилам про способи позначення понять, категорій. Видається, що мета судочинства має визначати засоби реалізації такої мети, а не завдання. При цьому засоби реалізації мети цивільного судочинства повинні мати не вичерпний, а відкритий перелік, зокрема через позначення верховенства права як принципу досягнення мети в цивільному судочинстві [6].

До того ж О. С. Захарова зазначає, що сучасне тлумачення слова «завдання» як визначеного, запланованого для виконання обсягу роботи в процесуальному кодексі не може й приблизно розкрити обсягу роботи судів у сфері цивільної юрисдикції [7]. О. С. Захарова наголо-

шує, що завдання цивільного судочинства не вичерпується розглядом і вирішенням цивільних справ у їх галузевому значенні. Так, наприклад, значна частка земельно-правових спорів вирішується у порядку цивільного судочинства, але вони за своїм змістом не набувають цивілістичних ознак і, — не останньою чергою, внаслідок лише субсидіарного застосування норм ЦК України [8].

Виходячи з цього, і цілі системи повноважень суду першої інстанції цивільної юрисдикції повинні розглядатися в значно ширшому аспекті, ніж це визначено у ст. 1 Цивільного процесуального кодексу України.

Наявність вищеперелічених ознак підтверджує існування у повноважень суду першої інстанції цивільної юрисдикції чітко визначеної системи. Зазначений перелік не є вичерпним, тому повноваження суду першої інстанції цивільної юрисдикції, як система, можуть мати й інші властивості, які будуть залежати від точки зору дослідника, мети дослідження, від широти розуміння самого поняття повноважень та їх правової природи.

Отже, виходячи з вищенаведеного, можна сформулювати визначення системи повноважень суду першої інстанції цивільної юрисдикції — це сукупність нерозривно пов'язаних прав і обов'язків, якими наділено суд першої інстанції цивільної юрисдикції відповідно до норм цивільно-процесуального законодавства для досягнення завдань цивільного судочинства, що знаходяться в тісних співвідношеннях і зв'язках один з одним, взаємодіють між собою і, як одне ціле, з навколишнім середовищем.

Вважаємо, що виділення основних ознак та властивостей та їх обґрунтування повинно бути основою при розгляді будь-якої правової категорії, яка становить собою систему, а не тільки повноважень суду першої інстанції цивільної юрисдикції, оскільки існування системи означає не лише існування системи елементів, а й наявність взаємозв'язку між ними, єдиного напрямку розвитку, поведінки, що зорієнтовані на загальні цілі.

ПРИМІТКИ

1. Сорока К. О. Основи теорії систем і системного аналізу : навч. посіб. / К. О. Сорока. — Х. : ХНАМГ, 2004. — С. 14.
2. Івченко А. О. Тлумачний словник української мови / А. О. Івченко. — Х. : Фоліо, 2002. — С. 430.
3. Сорока К. О. Зазнач. праця. — С. 16.
4. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — С. 141.
5. Цивільний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 40—41, 42. — С. 492.
6. Захарова О. С. Завдання цивільного судочинства. Деякі теоретичні проблеми / О. С. Захарова // Адвокат. — 2009. — № 11 (110). — С. 10—13.
7. Там само.
8. Там само.

Дузинкевич Тарас. Система полномочий суда первой инстанции гражданской юрисдикции.

В статье освещается проблема рассмотрения полномочий суда первой инстанции гражданской юрисдикции как системы, доказываются существование у данной правовой категории основных свойств и признаков, присущих системам, а также дается определение системы полномочий суда первой инстанции гражданской юрисдикции.

Ключевые слова: полномочия, система, связи, цели, цель гражданского судопроизводства.

Duzinkevych Taras. The system of authorities of the court of first instance of civil jurisdiction.

The article deals with the problem of considering the authorities of the court of first instance of civil jurisdiction as a system, proves the existence of main properties and characteristics of this legal category that are essential for the systems and also gives a definition of the system of authorities of the court of first instance of civil jurisdiction.

Key words: authorities, system, communications, goals, purpose of civil litigation.

УДК 346:334.7

Іван Ковальов,

здобувач кафедри господарського права Національного університету
«Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

ЗАХИСТ ПРАВ ТА ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ КРЕДИТОРІВ ПРИ ПЕРЕТВОРЕННІ АКЦІОНЕРНИХ ТОВАРИСТВ

У статті розглядаються особливості захисту прав та законних інтересів кредиторів при перетворенні акціонерних товариств. Пропонується уніфікувати регулювання даних правовідносин у Цивільному кодексі України та Законі України «Про акціонерні товариства» (встановити однакові строки та порядок пред'явлення кредиторами претензій), а також не застосовувати норми, що захищають права кредиторів, під час перетворення юридичних осіб і, зокрема, під час перетворення акціонерних товариств.

Ключові слова: акціонерне товариство, захист прав кредиторів, перетворення, реорганізація.

Існування будь-якої господарської організації у сучасних умовах потребує постійних змін, пов'язаних із необхідністю підвищення власної конкурентоспроможності, пристосування до нестабільного бізнес-середовища. Особливо це стосується акціонерних товариств, які є найбільш складною та найбільш масштабною формою ведення бізнесу, і внаслідок цього більше за інші організаційно-правові форми стикаються із необхідністю реформування своєї діяльності. Реорганізація і, зокрема, її різновид — перетворення, є поширеною формою проведення такого реформування. Втім сучасне регулювання цього процесу є вкрай недосконалим, що викликає істотні проблеми у товариств, які проходять означену процедуру, в тому числі це стосується й питання захисту прав кредиторів під час перетворення акціонерних товариств.

Питанням захисту прав та законних інтересів кредиторів при реорганізації суб'єктів господарювання й, зокрема, акціонерних товариств присвячено багато праць українських вчених. Серед фундаментальних досліджень можна виділити праці О. Р. Кібенко [1—5], В. М. Кравчука [6], І. М. Кучеренко [7], О. В. Щербини [8], І. В. Спасибо-Фатєєвої [9, 10]. Втім автори, розглядаючи питання про захист прав кредиторів, не виокремлюють таку форму реорганізації, як перетворення. Крім того, в роботах не аналі-

зуються останні зміни у законодавстві, що регулює реорганізацію акціонерних товариств.

Дана стаття присвячена дослідженню суспільних відносин, що виникають між кредиторами та акціонерним товариством у процедурі перетворення останнього. Метою дослідження є визначення — чи є правові засоби захисту прав кредиторів, запроваджені чинним законодавством України, адекватними, тобто такими, що зберігають баланс між інтересами самого товариства та його кредиторів.

Слід зазначити, що механізми щодо захисту кредиторів з'явилися у законодавстві України відносно нещодавно. Первісна редакція Положення про порядок реєстрації випуску акцій під час реорганізації товариств, затвердженого рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 30.12.1998 р. № 221 [11], передбачала, що реорганізація товариств, які мають кредиторську заборгованість, має здійснюватися з дотриманням вимог переведення боргу, передбачених статтями 201, 202 Цивільного кодексу Української РСР (п. 1.6). Втім така вимога абсолютно не відповідала сутності реорганізації, адже одна із цілей реорганізації — забезпечити безперешкодне універсальне правонаступництво за зобов'язаннями без укладення нових договорів та отримання згоди кредиторів.

Пізніше замість посилання на застосування норм про переведення боргу за-

конодавець запроваджує інші форми захисту інтересів кредиторів при реорганізації. Стаття 105 Цивільного кодексу України [12] (далі — ЦКУ) закріплює обов'язок комісії з припинення юридичної особи масової інформації, в яких публікуються відомості про державну реєстрацію юридичної особи, що припиняється, повідомлення про припинення юридичної особи та про порядок і строк заявлення кредитором вимог до неї. Цей строк не може становити менше двох або більше шести місяців з дня публікації повідомлення про припинення юридичної особи. На комісію також покладається обов'язок вживати усіх можливих заходів щодо виявлення кредиторів, а також письмово повідомляти їх про припинення юридичної особи. Стаття 107 ЦКУ передбачає, що кредитор юридичної особи, що припиняється, може вимагати від неї припинення або дострокового виконання зобов'язання, крім випадків, передбачених законом. Після закінчення строку для пред'явлення вимог кредитором та задоволення чи відхилення цих вимог комісія з припинення юридичної особи складає передавальний акт (у разі злиття, приєднання або перетворення) або розподільчий баланс (у разі поділу), які мають містити положення про правонаступництво щодо всіх зобов'язань юридичної особи, що припиняється, стосовно всіх її кредиторів та боржників, включаючи зобов'язання, які оспорується сторонами.

Сьогодні питання захисту інтересів кредиторів регулюються також Законом «Про акціонерні товариства» [13] (далі — Закон про АТ), який встановлює більш деталізований порядок взаємодії товариства, що реорганізується із кредиторами (ст. 82). Протягом 30 днів із дати прийняття загальними зборами рішення про перетворення товариство зобов'язане письмово повідомити про це кредиторів товариства і опублікувати в офіційному друкованому органі повідомлення про ухвалені рішення. Публічне товариство зобов'язане також повідомити про прийняття такого рішення кожному фондову біржу, на якій воно пройшло процедуру лістингу. Таке повідомлення підлягає опублікуванню спеціально уповноваже-

ним органом з питань державної реєстрації в спеціалізованому друкованому засобі масової інформації протягом десяти робочих днів з моменту внесення відповідного запису до Єдиного державного реєстру про рішення загальних зборів акціонерів щодо припинення акціонерного товариства шляхом перетворення (ч. 19 ст. 22 Закону «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» [14]).

Кредитор, вимоги якого до товариства, діяльність якого припиняється, не забезпечені договорами застави чи поруки, протягом 20 днів після надіслання йому повідомлення про припинення товариства може звернутися з письмовою вимогою про здійснення на вибір товариства однієї з таких дій: забезпечення виконання зобов'язань шляхом укладення договорів застави чи поруки, дострокового припинення або виконання зобов'язань перед кредитором та відшкодування збитків, якщо інше не передбачено правомочном між товариством та кредитором. У разі якщо кредитор не звернувся у відповідний строк до товариства з письмовою вимогою, вважається, що він не вимагає від товариства вчинення додаткових дій щодо зобов'язань перед ним. Перетворення не може бути завершено до задоволення вимог, заявлених кредиторами.

Слід зазначити, що норми, встановлені Законом про АТ, дещо відрізняються від норм ЦКУ, втім, на нашу думку, підлягають застосуванню норми Закону про АТ, адже це — спеціальний закон порівняно зі статтями 195, 107 ЦКУ, які застосовуються до усіх юридичних осіб. Втім на практиці такі розбіжності можуть викликати неоднозначне застосування. Так, наприклад, відповідно до ЦКУ, кредиторам надається двомісячний строк з моменту публікації повідомлення для заявлення своїх вимог. Закон про АТ суттєво скорочує цей строк — товариство має 30 днів з моменту прийняття рішення на опублікування та розсилку повідомлення, а кредитору надається лише 20 днів після надіслання повідомлення на заявлення своїх вимог. Вважимо, що строки заявлення кредитором вимог мають бути уніфікованими шляхом скорочення строку для заявлення вимог, передбаченого ЦКУ.

ЦКУ та Закон про АТ застосовують однакові способи захисту інтересів кредиторів для усіх форм реорганізації. Але чи вірно це? Так, реорганізація, коли АТ поділяється на два окремих товариства чи два товариства зливаються в єдине, може нести суттєву загрозу для кредиторів — адже істотно може змінитися співвідношення активів та пасивів товариства (особливо якщо йдеться про ліквідні активи та дійсну заборгованість, а не таку, що є штучно сформованою). При перетворенні такі ризики майже відсутні, тому що абсолютно не змінюється майнова база товариства.

З іншого боку, можна сказати, що у випадку перетворення акціонерного товариства на іншу форму товариства створюються певні загрози для кредитора, наприклад майно може бути виведене з товариства внаслідок виходу учасника (що є неможливим в акціонерному товаристві) чи відсутності обмежень на виплату дивідендів, передбачених акціонерним законодавством. Діяльність інших товариств меншою мірою регулюється законом, тож можна вважати, що внаслідок перетворення виникають додаткові підстави для зловживань з боку

менеджменту чи мажоритарних учасників товариства тощо. Втім, на нашу думку, такі ризики не можна вважати суттєвими. Тим паче, що внаслідок перетворення, як правило, не змінюється менеджмент товариства, тоді як в інших випадках реорганізації це відбувається. А це є важливий чинник для кредиторів. Тому для спрощення процесу перетворення доцільно передбачити у Законі про АТ та ЦКУ, що у випадку перетворення юридичної особи й, зокрема, акціонерного товариства чи норми щодо захисту кредиторів не підлягають застосуванню.

На підставі проведеного аналізу пропонуємо внести такі зміни до чинного законодавства України, що регулює реорганізацію акціонерних товариств:

1) уніфікувати норми ЦКУ та Закону про АТ щодо захисту прав кредиторів (визначення однакового строку та процедури подання кредиторами претензій, їх розгляду та задоволення);

2) не застосовувати механізми захисту прав кредиторів при перетворенні (виключити відповідні норми із ЦКУ та Закону про АТ).

ПРИМІТКИ

1. Кібенко О. Р. Європейське корпоративне право на етапі фундаментальної реформи: перспективи використання європейського законодавчого досвіду у правовому полі України / О. Р. Кібенко. — Х. : Страйд, 2005. — 432 с.

2. Кібенко О. Р. Новий погляд на інститут реорганізації / О. Р. Кібенко // Проблеми законності : Респ. міжвідом. наук. зб. / відп. ред. В. Я. Тацій. — Х. : Нац. юрид. акад. України, 2005. — Вип. 76. — С. 46—50.

3. Кібенко О. Р. Новий погляд на реорганізацію / О. Р. Кібенко // Проблеми кодифікації цивільного та господарського права : зб. наук. статей за матер. Республік. наук.-практ. конф., 18.03.2005 р., м. Київ / за заг. ред. Р. Б. Прилуцького. — К. : КиМУ, 2005. — С. 144—151.

4. Кібенко О. Р. Реорганізація АТ: «гра за новими правилами» / О. Р. Кібенко // Юридична газета. — 2004. — № 6. — С. 9, 14.

5. Кібенко О. Р. Щодо визначення поняття «реорганізація»: порівняльна характеристика права України та Європейського Союзу / О. Р. Кібенко // Проблема юридичної особи у цивільному праві України : матер. наук.-практ. конф., присв. пам'яті проф. О. А. Пушкіна, м. Харків, 21.05.2004 р. — Х. : Прометей-прес, 2004. — С. 54—58.

6. Кравчук В. М. Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах / В. М. Кравчук. — Л. : Край, 2009. — 462 с.

7. Кучеренко І. М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права / І. М. Кучеренко. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2004. — 328 с.

8. Щербина О. В. Правове становище акціонерів за законодавством України / О. В. Щербина. — К. : Юрінком Інтер, 2001. — 160 с.

9. Спасибо-Фатеева І. В. Проблеми реорганізації акціонерних товариств / І. В. Спасибо-Фатеева // Акціонерні товариства: акції, власність, корпоративне управління : зб. статей. — Х. : Райдер, 2002. — С. 144—152.

10. Спасибо-Фатеева И. В. Акционерные общества: корпоративные правоотношения / И. В. Спасибо-Фатеева. — Х. : Право, 1998. — 256 с.

11. Положення про порядок реєстрації випуску акцій під час реорганізації товариств : рішення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 30.12.1998 р. № 221 // Офіційний вісник України. — 1999. — № 10. — Ст. 398.

12. Цивільний кодекс України : Закон від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40—44. — Ст. 356.

13. Про акціонерні товариства : Закон України від 17.09.2008 р. № 514-VII // Відомості Верховної Ради України. — 2008. — № 50-5. — Ст. 384.

14. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців : Закон України від 15.05.2003 р. № 755-IV // Офіційний вісник України. — 2003. — № 25. — Ст. 1172.

Ковалев Иван. Защита прав и законных интересов кредиторов при преобразовании акционерных обществ.

Рассматриваются особенности защиты прав и законных интересов кредиторов при преобразовании акционерных обществ. Предлагается унифицировать регулирование данных правоотношений в Гражданском кодексе Украины и Законе Украины «Об акционерных обществах» (установит одинаковые сроки и порядок предъявления кредиторами претензий), а также не применять нормы, защищающие права кредиторов, при преобразовании юридических лиц и, в частности, акционерных обществ.

Ключевые слова: акционерное общество, защита прав кредиторов, преобразование, реорганизация.

Kovalyov Ivan. Protection of the creditors' rights in case of the changing the type of a joint-stock company.

The matters of creditors' rights protection in case of a joint-stock companies transformation (changing the company type) are discussed. The proposals regarding the unification of the regulation of reorganization in the Civil Code of Ukraine and The Joint-Stock Companies Act 2008 and cancelling the creditors' protection clauses in case of changing company type are laid down.

Key words: joint-stock company, creditors' protection, changing the type of the company, reorganization.

УДК: 343.62

Олена Тавлуй,асистент кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»**СУБ'ЄКТИВНА СТОРОНА СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ,
ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 169
КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ***

У статті досліджуються ознаки суб'єктивної сторони складу злочину, кримінальна відповідальність за який встановлена ст. 169 Кримінального кодексу України. Автор визначає форми вини, її зміст, мотиви скоєння незаконних дій щодо усиновлення.

Ключові слова: усиновлення, суб'єктивна сторона, незаконні дії щодо усиновлення, прямиї умисел, формальний склад злочину.

Всебічний аналіз складу злочину, передбаченого ст. 169 Кримінального кодексу України, потребує дослідження його суб'єктивної сторони.

Суб'єктивна сторона складу злочину — це елемент складу злочину, що становить сукупність певних ознак, які характеризують внутрішню сторону злочину, тобто психічну діяльність особи, безпосередньо пов'язану із вчиненням злочину [1].

Л. Д. Гаухман зазначає, що проблема суб'єктивної сторони складу злочину є однією з найбільш складних у кримінальному праві [2].

Цьому питанню присвячено багато наукових праць, проблемам визначення суб'єктивної сторони, встановлення та співвідношення її ознак приділяли увагу відомі фахівці в галузі кримінального права: В. І. Борисов, Б. С. Волков, П. С. Дагель, А. О. Пінаєв, О. І. Рарог, В. А. Якушин, А. А. Піонтковський, Б. С. Утевський, Р. І. Міхеєв, Б. С. Нікіфоров, І. Г. Філановський та інші науковці.

Мета статті полягає у вивченні ознак суб'єктивної сторони складу злочину, який встановлює кримінальну відповідальність за незаконні дії щодо усиновлення (ст. 169 Кримінального кодексу України).

Як писав Я. М. Брайнін: «Суб'єктивна сторона злочину — це будь-яка психічна діяльність, яка супроводжує зло-

чин і в якій інтелектуальні, вольові та емоційні процеси відбуваються у повній єдності та взаємообумовленості» [3].

Суб'єктивна сторона будь-якого складу злочину включає такі ознаки як вина, мотив, мета. Як відомо, обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони складу злочину є вина. Форма вини може бути прямо вказана в законі, впливати із певних ознак складу злочину, що передбачені у якості обов'язкових, або визначитися шляхом тлумачення кримінально-правової норми.

Як зауважує О. М. Трайнін, «...замовчування щодо форми вини не знімає питання про саму вини, а лише вимагає ретельного з'ясування думки законодавця для встановлення необхідної для даного складу форми вини» [4].

Мотив, мета виступають факультативними ознаками суб'єктивної сторони злочину, і обов'язковими стають тоді, коли вони прямо вказані у кримінально-правовій нормі.

Автор погоджується із Б. С. Утевським, який писав про те, що при дослідженні понять вини, інтелектуального та вольового моментів умислу, категорій «бажав», «не бажав», «свідомо допускав» автори приділяли незначну увагу питанням психології [5].

Визначення форми вини як обов'язкової ознаки суб'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 169 Кримінального кодексу України, викликає

* Рекомендовано до друку кафедрою кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія».

певні труднощі у зв'язку з тим, що цей склад злочину є формальним.

Проблема змісту вини у формальних складах злочину знайшла своє відображення в дослідженнях багатьох відомих науковців, зокрема М. І. Бажанова, Я. М. Брайніна, П. С. Дагеля, Г. А. Кригера, В. Г. Макашвілі, В. С. Нікіфорова, Е. Я. Немировського, В. А. Ломако, А. А. Піонтковського, В. С. Утевського, М. С. Таганцева, О. М. Трайніна, І. Г. Філановського, О. І. Рарога, А. О. Пінаєва й інших. Однак єдиного підходу до її вирішення поки що не знайдено.

Одні вчені, зокрема А. Клименко, А. А. Музика, П. Л. Фріс, М. І. Хавронюк, В. Б. Харченко, О. І. Рарог, П. С. Дагель та інші, є прихильниками тієї позиції, що у злочинах із формальним складом можливий лише прямий умисел і зміст вини визначається лише до скоєного суспільно небезпечного діяння і не може визначатись до наслідків, як це закріплено у законодавчій конструкції форм вини.

Протилежну позицію щодо характеристики вини у злочинах із формальним складом висловлював В. С. Нікіфоров. На його думку, слід виходити з того, що суспільно небезпечний результат завжди є органічно втіленим у діяння. Вчинення діяння є нічим іншим, як спричиненням певних наслідків. Умисел — форма психічного ставлення не до власне діяння, а до його соціальної сутності, тобто до його наслідків [6].

Зазначене вище підтримував Г. А. Кригер, на думку якого психічне ставлення як до діяння, так і до наслідків необхідно встановлювати незалежно від того, йдеться про матеріальний чи формальний склад злочину [7]. Цю позицію поділяв і М. Й. Коржанський, наголошуючи на обов'язковості встановлення вольової ознаки щодо наслідків злочину [8].

Отож, вчені, які підтримують позицію щодо необхідності визначення змісту вини у злочинах із формальним складом як до суспільно небезпечного діяння, так і до наслідків, мотивують це в основному тим, що під наслідками розуміється спричинення шкоди об'єкту посягання.

Автор наукової статті вважає, що злочин, передбачений ч. 1 ст. 169 Кримінального кодексу України, може бути

вчинений лише з прямим умислом і характеризується поєднанням інтелектуального та вольового моментів.

Неможливість вчинення незаконних дій щодо усиновлення (удочеріння) з непрямым (евентуальним) умислом пояснюється тим, що свідоме допущення може стосуватися винятково наслідків суспільно небезпечного діяння, які у нашому випадку передбачені, зокрема, у ч. 2 ст. 169 Кримінального кодексу України.

Інтелектуальний момент умислу полягає в усвідомленні суб'єктом суспільно небезпечного характеру свого діяння, тобто у відображенні в його психіці фактичної, соціальної та юридичної сторін злочину. Усвідомлення фактичної сторони відбувається через усвідомлення ознак об'єктивної сторони [9].

Усвідомлення фактичної сторони передбачає розуміння дій, які складають диспозицію ст. 169 Кримінального кодексу України. Так, винний має розуміти, що, вчиняючи такі дії, він порушує встановлений у державі порядок щодо усиновлення (удочеріння), встановлення опіки, піклування, передачі дитини на виховання в сім'ю громадян України, що може спричинити загрозу нормальному фізичному, психічному, моральному розвитку неповнолітнього, його вихованню.

Питання усвідомлення суб'єктом суспільно небезпечного характеру незаконних дій щодо усиновлення (удочеріння) нерозривно пов'язане з проблемою усвідомлення протиправності вчинюваних ним дій. З цього приводу в літературі висловлюються різні думки.

Одні вчені ототожнювали усвідомлення протиправності з усвідомленням суспільної небезпеки вчиненого і розкривали протиправність як елемент умислу [10].

Інші вважають, що усвідомлення протиправності не є обов'язковою ознакою інтелектуального елемента умислу, оскільки вчинення умисного злочину можливе і без знання про заборону такого діяння кримінальним законом [11].

Для даного дослідження цей момент є важливим з точки зору того, що в окремих випадках законодавець визнає діяння умисним лише при усвідомленні його протиправності. Зокрема це є властивим для скоєння незаконних дій щодо усиновлення (удочеріння) спеціальним суб'єктом злочину, адже якщо службова

особа усвідомлювала свою роль саме у вчиненні незаконних дій щодо усиновлення (удочеріння) і використовувала при цьому своє службове становище (наприклад, підроблення директором дитячого будинку акта відвідувань дитини родичами), вона підлягає кримінальній відповідальності за ч. 2 ст. 169 Кримінального кодексу України. За відсутності умислу на вчинення незаконних дій щодо усиновлення (удочеріння) особа буде підлягати кримінальній відповідальності за злочини у сфері службової діяльності.

Інтелектуальна ознака умислу при скоєнні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 169 Кримінального кодексу України, включає не тільки усвідомлення суспільно небезпечного характеру своїх дій, а й передбачення настання суспільно небезпечних наслідків.

Ступінь передбачення визначається як можливістю, так і неминучістю настання суспільно небезпечних наслідків. Таким чином, ставлення до наслідків може бути різним (як умисним, так і необережним). Існування у межах одного складу злочину двох різних форм вини призвело до виникнення у науці кримінального права теорії злочинів із подвійною (змішаною) формою вини. Наукова концепція цієї форми вини по-різному трактується вченими.

Поняття «складна форма вини», «подвійна форма», «змішана форма» досить часто ототожнюються, розглядаються як синоніми.

Існували думки вчених про те, що різне психічне ставлення до діяння та наслідків не утворює нової, третьої форми вини, і що більш правильно при цьому вести мову про існування не «подвійної, змішаної» форми вини, а злочину, який скоюється з двома формами вини.

Однак, не вдаючись у дискусію, автор доходить висновку, що у разі настання «тяжких наслідків», передбачених ч. 2 ст. 169 Кримінального кодексу України, наявна подвійна (змішана) форма вини, яка характеризується умисним ставленням до діяння (у даному випадку можливий непрямої умисел, адже особа, яка вчинила досліджуваний склад злочину, наприклад, у формі незаконної посередницької діяльності при усиновленні за участю іноземця, який у подальшому

згвалтував дитину, не бажала настання таких наслідків, але свідомо їх припустила) і необережністю до наслідків у формі злочинної самовпевненості чи злочинної недбалості.

При умисному ставленні винної особи до тяжких наслідків у результаті скоєного вчинене за наявності підстав повинно бути кваліфіковане за іншими статтями Кримінального кодексу України.

Враховуючи вищенаведені характеристики інтелектуальної ознаки умислу, можна стверджувати, що при вчиненні незаконних дій щодо усиновлення (удочеріння) особа усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння і бажав його вчинення. Якщо ж ці дії пов'язані із настанням суспільно небезпечних наслідків, то особа має передбачати можливість їх настання та легковажно розраховувати на їх відвернення або не передбачати можливості їх настання, хоча повинна була і могла їх передбачити.

Другим елементом прямого умислу є вольовий елемент, який у злочинах із формальним складом (ч. 1 ст. 169 Кримінального кодексу України) характеризується бажанням вчинити суспільно небезпечне діяння. У такого роду бажанні знаходиться своє вираження вольова ознака умислу, як його найважливіша і відмінна риса.

Під бажанням у психологічній літературі розуміється прагнення до конкретного результату, що передбачає свідому та цілеспрямовану діяльність особи. Наявність у кримінально-правовій формулі вини такого елемента, як бажання суб'єкта, свідчить про намір включити у вину вольовий момент — спонуку злочинної поведінки [12].

Зміст суб'єктивної сторони складу злочину, який міститься у ст. 169 Кримінального кодексу України, не вичерпується тільки виною.

Як відомо, мотив і мета є обов'язковими ознаками складу злочину в тому випадку, коли вони прямо передбачені у диспозиції основного чи кваліфікованого складу злочину. У нашому випадку мотив злочину прямо не вказаний у ст. 169 Кримінального кодексу України, але впливає з його змісту.

Під мотивом у кримінальному праві розуміють такі обумовлені домінуючими на час вчинення злочину інтересами і по-

требами особи внутрішні спонукання, котрі викликають у неї рішучість вчинити злочин і керують нею у процесі вчинення злочинного діяння [13].

Під мотивом також розуміють «адекватний стан психіки, який спонукає індивіда до діяльності».

Поведінка людини в конкретній ситуації мотивується не будь-якими або всіма можливими її мотивами, а тим, найбільш сильним мотивом в їх ієрархії, який за даних умов найбільше пов'язаний з перспективою досягнення відповідного цільового стану. Такий мотив активізується, стає дієвим [14].

Домінуючим серед інших мотивів вчинення незаконних дій щодо усиновлення (удочеріння), на думку автора статті, виступає корисний мотив, хоча він і прямо не вказаний у диспозиції ст. 169 Кримінального кодексу України.

У науковій літературі корисливий мотив розуміється як «прагнення одержати вигоду матеріального характеру» [15].

Слід розглянути, на думку автора, визначення користі як мотиву злочину, яке зроблене А. Ф. Зелінським. Під таким мотивом вчений розуміє прагнення задовольнити всяку індивідуальну життєву потребу шляхом свідомого протиправного, забороненого кримінальним законом, заволодінням чужим майном, чи майновими правами, які не належать винному, або шляхом звільнення від майнових обов'язків та скорочення витрат [16].

Згідно з п. 2 ст. 64 Кримінально-процесуального кодексу України мотив злочину підлягає доказуванню та завжди має вказуватися в обвинувальному висновку (ст. 223 Кримінально-процесуального кодексу України) і вироків суду (ст. 334 Кримінально-процесуального кодексу України).

Отже, користь як мотив, що спонукає особу на вчинення злочину у вигляді незаконних дій щодо усиновлення (удочеріння), полягає у прагненні отримати матеріальну чи грошову винагороду за відповідні дії, заборонені кримінальним законом.

Корисливий мотив може бути присутній як при незаконній посередницькій діяльності, так і при інших незаконних діях щодо усиновлення (удочеріння), передачі під опіку (підклування), передачі

дитини на виховання в сім'ю громадян України.

Так, відповідно до вироку Приморського районного суду м. Одеси від 06.07.2012 р., Особу засуджено за ч. 3 ст. 27, ч. 2 ст. 368, ч. 2 ст. 169 Кримінального кодексу України. У мотивувальній частині вироку вказано, що Особа, діючи за попередньої змовою з групою осіб, зловживаючи службовим становищем, **із корисливих мотивів**, незаконно передала малолітню дитину сторонній особі та передала завідомо неправдивий документ — медичне свідоцтво, що нібито дана стороння особа народила дитину [17].

Мета як ознака суб'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 169 Кримінального кодексу України, відсутня.

Отже, наведений вище аналіз суб'єктивної сторони незаконних дій щодо усиновлення (удочеріння) дозволяє зробити такі висновки:

1) встановлення факту усвідомлення особою суспільно небезпечного характеру своїх дій у формі незаконної посередницької діяльності та інших незаконних дій щодо усиновлення (удочеріння) та бажання вчинити саме такі дії свідчить про віднесення незаконних дій щодо усиновлення (удочеріння) до злочинів, формою вини яких є прямиї умисел;

2) прямиї умисел, який є формою вини злочину із формальним складом, передбаченого ч. 1 ст. 169 Кримінального кодексу України, включає в себе інтелектуальну ознаку (усвідомлення суспільно небезпечного характеру свого діяння) і вольову ознаку (бажання вчинити саме ці дії);

3) у випадку скоєння злочину, передбаченого ч. 2 ст. 169 Кримінального кодексу України, наявна подвійна (змішана) форма вини, яка передбачає вчинення злочину із умисним ставленням до діяння (можливий непрямий умисел) і необережністю (у формі злочинної самовпевненості чи злочинної небалості) до суспільно небезпечних наслідків («тяжкі наслідки»);

4) на думку автора, слід додати до ч. 2 ст. 169 Кримінального кодексу України як кваліфікуючу ознаку вчинення злочину «з корисливих мотивів».

ПРИМІТКИ

1. Грищук В. К. Кримінальне право України. Загальна частина : навч. посіб. / В. К. Грищук. — К. : Ін Юре, 2006. — С. 173.
2. Уголовное право. Часть Общая. Часть Особенная : учебник / под общ. ред. проф. Л. Д. Гаухмана, проф. Л. М. Колодкина и проф. С. В. Максимова. — М. : Юриспруденция, 1999. — С. 132.
3. Брайнин Я. М. Уголовная ответственность и ее основание в советском уголовном праве / Я. М. Брайнин. — М. : Госюриздат, 1963. — С. 227.
4. Трайнин А. Н. Общее учение о составе преступления / А. Н. Трайнин. — М. : Госюриздат, 1957. — С. 206.
5. Утевский Б. С. Вина в советском уголовном праве / Б. С. Утевский. — М. : Госюриздат, 1950. — С. 138.
6. Никифоров Б. С. Об умысле по действующему законодательству / Б. С. Никифоров // Советское государство и право. — 1965. — № 6. — С. 27—35.
7. Кригер Г. А. Рецензия на книгу: Бушуев И. А. Ответственность за укрывательство преступлений и недоносительство / Г. А. Кригер // Советская юстиция. — 1966. — № 6. — С. 29.
8. Коржанський М. Й. Кримінальне право і законодавство України. Частина Загальна : курс лекцій / М. Й. Коржанський. — К. : Атіка, 2001. — С. 234—235.
9. Орлеан А. М. Кримінально-правова характеристика торгівлі людьми : монографія / А. М. Орлеан. — Х. : СІМ, 2005. — С. 123.
10. Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву / А. А. Пионтковский. — М. : Госюриздат, 1961. — С. 350—355.
11. Склярів С. В. Вина и мотивы преступного поведения / С. В. Склярів. — СПб. : Юридический центр «Пресс», 2004. — С. 28.
12. Вереша Р. В. Умисел і його види (коментар до ст. 24 КК України) / Р. В. Вереша // Вісник Академії адвокатури України. — 2010. — № 3. — С. 73—82.
13. Грищук В. К. Зазнач. праця. — С. 294.
14. Вереша Р. В. Зазнач. праця. — С. 79.
15. Волков Б. С. Мотивы преступления (уголовно-правовое и социально-психологическое исследование) / Б. С. Волков. — Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1982. — С. 64.
16. Зелінський А. Ф. Кримінологія : навч. посіб. / А. Ф. Зелінський. — Х. : Рубікон, 2000. — С. 156.
17. Вирок Приморського районного суду м. Одеси від 06.07.2012 р. за № 1522/2589/2012 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : www.reyestr.court.gov.ua.

Tavlyuy Elena. Суб'єктивна сторона состава преступления, предусмотренного статьей 169 Уголовного кодекса Украины.

В статье исследуются признаки субъективной стороны состава преступления, уголовная ответственность за который установлена ст. 169 Уголовного кодекса Украины. Автор определяет формы вины, ее содержание, мотивы совершения незаконных действий по усыновлению.

Ключевые слова: усыновление, субъективная сторона, незаконные действия по усыновлению, прямой умысел, формальный состав преступления.

Tavlyuy Olena. The subjective side of corpus foreseen delict by the article 169 of the Criminal code of Ukraine.

The signs of subjective side of corpus delict are probed in the article, criminal responsibility for which is set the article 169 of the Criminal code of Ukraine. An author determines the forms of guilt, its maintenance, reasons of feasant of illegal actions, in relation to adoption.

Key words: adoption, subjective side, illegal actions in relation to adoption, direct intention, formal corpus delict.

УДК 341.176

Андрій Моца,

здобувач кафедри конституційного права та порівняльного правознавства юридичного факультету Ужгородського національного університету

ІНТЕГРАЦІЯ ЯК ОСОБЛИВА ФОРМА МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ДЕРЖАВ*

У статті розглядаються концептуальні засади інтеграції держав, що відрізняють її від «класичного» міжнародного співробітництва та дозволяють розглядати як особливу, поглиблену форму міждержавної взаємодії.

Ключові слова: інтеграція, міжнародне співробітництво, міжнародні організації, наддержавні міждержавні організації, Європейський Союз.

Однією із характерних рис сучасного функціонування держав на міжнародній арені є інтенсифікація міжнародних зв'язків між ними з метою вирішення спільних (глобальних, регіональних, партикулярних) проблем та задоволення відповідних національних інтересів. Такі зв'язки можуть встановлюватися як шляхом запровадження відповідних організаційних моделей у формі міжнародних міждержавних організацій, так і поза ними на основі міжнародних договорів про співпрацю. Більше того, вибір тієї чи іншої форми взаємодії залежить від мети та завдань, що обумовлюють потребу у міждержавному співробітництві.

Після Другої світової війни результатом активної взаємодії країн стає створення ними потужних міжнародних організацій з унікальними правовими механізмами, здатними задовольняти зовнішньополітичні інтереси країн та виступати гарантами міжнародного миру, безпеки, забезпечення прав людини, підвищення економічного зростання тощо. При цьому вказані процеси у глобальному вимірі стали настільки динамічними, що дозволили деяким вченим на доктринальному рівні поряд із поняттям «міжнародне співробітництво» виділити новий правовий феномен — інтеграцію (міжнародну, регіональну, субрегіональну). Так, як зазначає Б. М. Топорнін, у науці міжнародного права термін «інтеграція» прийшов на

зміну поняттю «міжнародне співробітництво», яке вже не відображало сутності нових інтенсивних форм співпраці держав [1].

Більше того, у результаті активної зовнішньополітичної діяльності держав відповідного регіону виникають особливі різновиди інтеграційних моделей. На пострадянському просторі відповідним утворенням є Євразійське економічне співтовариство, в Азіатсько-Тихоокеанському регіоні — Асоціація країн Південно-Східної Азії, в Африці — Економічне співтовариство країн Західної та Східної Африки, у Північній та Південній Америці — Північноамериканська асоціація вільної торгівлі та Південноамериканський спільний ринок. На європейському континенті потужним інституційним утворенням інтеграційного типу є Європейський Союз, розширення якого у 2004 р. привело як до появи його спільного кордону з Україною, так і до посилення українсько-європейської співпраці й надання нашій країні правового статусу держави-сусіда.

Так, засади міжнародного співробітництва держав у рамках міжнародних міждержавних організацій були предметом досліджень як вітчизняних, так і зарубіжних вчених: М. М. Бірюкова, І. П. Бліщенко, В. А. Василенка, Ю. М. Колосова, Д. І. Кулеби, І. І. Лукашука, В. І. Маргієва, В. Моравецького, В. І. Муравйова, Т. М. Нешатаєвої,

* Рекомендовано до друку кафедрою конституційного права та порівняльного правознавства юридичного факультету Ужгородського національного університету.

М. Поточного, Б. М. Топорніна, О. О. Шибасєвої, В. М. Шумілова та ін. Різноманітні аспекти співробітництва держав у формі європейської інтеграції також знайшли своє закріплення у численних монографічних працях, зокрема: Ю. О. Волошина, Н. Є. Горбунової, М. Ю. Ільїна, С. Ю. Кашкіна, С. О. Кіреєвої, В. В. Копійки, Я. М. Костюченка, І. В. Кравчук, Л. А. Луць, М. М. Микієвича, Ю. В. Мовчан, В. І. Муравйова, В. Ф. Опришка, О. О. Панаріної, М. В. Парапана, Р. А. Петрова, Н. В. Сюр, Б. М. Топорніна, А. С. Фастовець, Н. Б. Шеленкової, В. Г. Шемятенкова, Т. І. Шинкаренко та ін. Натомість питання щодо співвідношення категорій «міжнародне співробітництво» та «інтеграція» в рамках міжнародних організацій, а також специфіка правової природи інтеграції держав навколо Європейського Союзу залишаються остаточно невирішеними в теорії міжнародного права та становлять поле для наукового диспуту. Це обумовлює актуальність обраної нами теми для дослідження.

З огляду на вищевказане, мета цієї статті полягає у визначенні концептуальних засад інтеграції держав, що відрізняють її від «класичного» міжнародного співробітництва та дозволяють розглядати як особливу, поглиблену форму міждержавної взаємодії.

У сучасній юридичній доктрині більшість дослідників (Ю. В. Мовчан, Т. М. Нешатаєва та ін.) дотримуються позиції, що інтеграція є особливою формою співробітництва держав [2; 3; 4]. Разом із тим, характер специфічних правових зв'язків, які обумовлюють правове становище країн, перебуваючих у процесі інтеграції, дозволяють деяким вченим (А. Етзіоні) робити висновок, що це відносно нова, окрема модель взаємодії держав, яка значно еволюціонувала у процесі їхнього співробітництва [5]. Крім цього, окремими науковцями обґрунтовується, що «всі міжнародні міждержавні організації є інтеграційними» за своєю суттю [6]. Останній підхід є доволі дискусійним, оскільки у такому разі виникає питання про доцільність виділення у сучасному міжнародному праві поняття «інтеграція» як такого.

У даному контексті доречно визначити ті відмінні правові механізми інтеграції держав, що відрізняють її від «класичного» міжнародного співробітництва та дозволяють виділяти як особливу форму міждержавної взаємодії на прикладі Європейського Союзу. Звернімо увагу, що в юридичній літературі вже мали місце спроби обґрунтувати особливу правову природу співробітництва у формі інтеграції держав через модель наддержавної міждержавної організації. Так, Т. М. Нешатаєва вказує, що міжнародна організація набуває наднаціонального характеру, якщо в її установчих документах визначена достатньо широка компетенція, котра торкається всіх основних компонентів держави (території, населення, влади) і при цьому вона обмежує функції держави щодо кожного з вищевказаних компонентів [7]. На нашу думку, широка предметна компетенція міжнародної організації не є обов'язковою рисою її наднаціональності, чого не можна сказати про трансформацію суверенних функцій держави за умов членства у такому об'єднанні.

З формально-юридичних позицій серед ознак наднаціональної організації, а відтак і співробітництва держав у їх межах, Т. М. Нешатаєва виділяє: 1) право міжнародної організації на втручання у питання, що належать до її внутрішньої компетенції відповідно до конституції; 2) повноваження організації на створення з метою регулювання цих питань: а) обов'язкових для держав-членів правил; б) механізмів контролю і примусу до виконання таких правил; 3) покладення широких повноважень щодо створення правил і контролю за їх дотриманням на неподприємницькі органи, тобто міжнародних службовців; 4) право організації своїми рішеннями зобов'язувати і уповноважувати фізичних та юридичних осіб держав-членів [8].

Вказані теоретичні висновки, поза сумнівом, є досить цінними для юридичної теорії, проте, на нашу думку, містять деякі дискусійні положення. Так, достатньо категоричним є висновок про право міжнародної організації на «втручання» у питання внутрішньої компетенції держави, оскільки науковець не деталізує, що являє собою таке «втручання» та

наскільки воно узгоджується з принципом міжнародного права про невтручання у внутрішні справи держав. Сучасне міжнародне право виходить із того, що, хоча внутрішньодержавні відносини не є об'єктом міжнародно-правового регулювання, це не означає, що всі питання, пов'язані з правовим регулюванням внутрішньодержавних відносин, перебувають у виключній внутрішній компетенції держави. Якщо навіть якісь відносини й урегульовані лише внутрішнім правом, то це не означає, що вони лежать у сфері виключної внутрішньої компетенції держави [9].

А. Етзіоні вважав, що поняття «інтеграція» включає цілу низку необхідних і сутнісних характеристик, які не характерні для співробітництва, а саме: 1) наявність ефективного контролю за використанням примусових засобів впливу; 2) існування єдиного центру, який відповідає за прийняття й виконання рішень; 3) наявність домінуючого центру політичної єдності основної маси політично активного населення [10].

Велику увагу правовій природі співробітництва держав у рамках наддержавних міжурядових організацій приділяє А. О. Моїсєєв. Вчений систематизував існуючі в доктрині підходи щодо основоположних рис міжнародних наддержавних організацій, як форми інтеграційного співробітництва держав, зокрема: 1) визнання спільності інтересів держав-членів наддержавної організації; 2) прийняття рішень більшістю голосів держав-членів; 3) незалежність міжнародних службовців наддержавної організації; 4) фінансова незалежність наддержавної організації; 5) право наддержавної організації своїми рішеннями зобов'язувати і уповноважувати фізичних і юридичних осіб держав-членів; 6) безпосередня дія рішень наддержавної організації на території держав-членів; 7) заборона одностороннього виходу держави-члена з наддержавної організації; 8) незалежний характер влади наддержавних організацій стосовно держав-членів; 9) існування ефективної влади наддержавних організацій; 10) пріоритетний характер повноважень наддержавної організації щодо відповідної компетенції держав-членів; 11) наявність

широких повноважень, включаючи домислювану компетенцію; 12) прийняття наддержавною організацією рішень, що є обов'язковими для держав-членів; 13) передача державами-членами частини своїх суверенних повноважень міжнародній наддержавній організації [11; 12; 13; 14]. Водночас науковець критично поставився до вищевказаних підходів, вважаючи більшість із них такими, які не відображають правову природу наддержавного співробітництва.

Вважаємо, що такий категоричний підхід має право на існування в науці, проте вченим не пропонується власний перелік ознак, які характерні для міжнародних організацій такого порядку. У зв'язку з цим доречним буде удосконалити та уточнити перелік таких ознак, які відрізняють правову природу традиційного міжнародно-правового співробітництва, що може бути, у т. ч., у формі «класичних» міжнародних організацій, та інтеграцію як найбільш «просунуту» форму міжнародного співробітництва, котра відбувається в рамках міжнародних організацій інтеграційного типу. Найсамперед, принциповою рисою інтеграції держав є передача державами-членами значного обсягу своїх суверенних повноважень на користь створеного ними постійно діючого міжнародного об'єднання, що може приймати юридично обов'язкові нормативні акти для держав без їхнього санкціонування. Так у межах Європейського Союзу відбувається максимальне обмеження самостійної реалізації суверенних прав держав у сферах, віднесених до його виключної компетенції (митний союз; встановлення правил конкуренції, необхідних для функціонування внутрішнього ринку; монетарна політика — для держав-членів, валютою яких є євро; збереження морських біологічних ресурсів у рамках спільної політики у сфері рибальства; спільна торговельна політика — ст. 3 Договору про функціонування ЄС). У вказаних економічних сферах особливо яскраво проявляється наддержавний компонент, який полягає у можливості Євросоюзу самостійно здійснювати законодавчу діяльність та ухвалювати юридично обов'язкові для держав-членів нормативні акти.

Зауважимо, що обмеження суверенних прав держав в економічній сфері є класичним для міжнародних інтеграційних утворень (Євразійське економічне співтовариство, Північноамериканська асоціація вільної торгівлі, Південноамериканський спільний ринок тощо). При цьому на сьогодні лише в Європейському Союзі застосовуються обмеження у соціальній сфері на підставі ст. 4 Договору про функціонування ЄС. Виключенням у майбутньому може стати також Євразійський союз, про намір утворити який заявили Президенти Російської Федерації, Білорусі та Казахстану у Декларації про Євразійську інтеграцію від 18.11.2011 р.

Водночас «звичайне» міжнародне співробітництво, у тому числі з утворенням міжнародної міжурядової організації, не передбачає суттєвого обмеження суверенних прав, а відтак і прийняття юридично обов'язкових актів поза прямим волевиявленням держав. Міжурядова організація створюється для реалізації спільних інтересів держав і підпорядковується їхній волі. Її приписи, адресовані країнам-учасникам, підлягають застосуванню виключно шляхом санкціонування національними урядами. Юридичною основою обов'язковості таких приписів виступає не автономна воля організації, а воля держав-членів. Зокрема, на відміну від ЄС, можливості впливу Ради Європи на своїх членів незначні і зводяться, переважно, до заохочення виконання ними статутних зобов'язань, контролю за виконанням рішень Європейського суду з прав людини та надання інформації в рамках проведення моніторингу і постмоніторингу реалізації статутних зобов'язань. Органи Ради Європи не мають права самостійно ухвалювати рішення, які б прямо зобов'язували національні уряди до здійснення певних дій. Європейський суд з прав людини не можна вважати наднаціональною судовою установою, оскільки він не може відмінити або переглянути рішення національного суду, законодавчий або підзаконний акт; він також не дає обов'язкових вказівок державам-відповідачам щодо їхньої законодавчої або судової діяльності, способу виправлення ситуації, яка спричинила порушення Конвенції. Вказані зміни

здійснюються самостійно відповідними державами-членами Ради Європи.

Наступна принципова риса, що вказує на міждержавну інтеграцію як на новий рівень співробітництва держав, характеризується способом прийняття рішень вищими керівними органами. Так, у межах звичайних міжнародних організацій або поза ними юридично обов'язкові рішення, за загальним правилом, приймаються всіма державами одностайно із наданням права блокувального вето. Вказаний механізм ґрунтується на принципі суверенної рівності держав і надає гарантії від прийняття рішень, які не відповідають національним інтересам. Проте винятки із вказаного правила є, наприклад, процедура, що застосовується у Раді Безпеки ООН, де, відповідно до ч. 3 ст. 27 Статуту ООН, рішення з непроцедурних питань вважаються прийнятими, якщо за них подані голоси 9 з 15 членів Ради, у тому числі усіх 5 постійних членів (Великої Британії, Китаю, США, Російської Федерації та Франції). Така норма Статуту ООН пов'язана з тим, що процедура одностайного прийняття рішень із найважливіших питань вимагала б пошуку консенсусу між державами, представленими у Раді Безпеки, а це, у свою чергу, могло гальмувати оперативність реагування Ради на питання міжнародної безпеки та захисту від актів агресії.

В інтеграційних утвореннях ухвалення рішень може відбуватися кваліфікованою більшістю, що позбавляє держав індивідуального права вето та призводить до обов'язковості поза волею держав, які не підтримали такі рішення. Саме такий механізм дозволяє приймати «непопулярні» рішення, без яких неможливо поглибити інтеграційні процеси за умови одностайного схвалення. Разом із тим у межах Євросоюзу зберігаються сфери, рішення в межах яких приймаються одностайно. Такі сфери є досить чутливими з позицій обмеження суверенних прав держав. Йдеться, наприклад, про внутрішній ринок, рішення про функціонування якого вимагає одностайного затвердження всіма представниками держав-членів, що входять до складу Ради ЄС (ст. 115 Договору про функціонування ЄС). Крім того, сфера закордонної і безпекової політики ЄС та-

кож вимагає виключно одностайного ухвалення рішень (ст. 31 Договору про Європейський Союз). Таким чином, за державами зберігається право вето і вони можуть заблокувати прийняття будь-якого рішення з цього питання, якщо воно не відповідає їхнім національним інтересам.

Міждержавна інтеграція відрізняється від міждержавного співробітництва також особливостями дії рішень вищих органів у національних правопорядках держав-членів. Так, рішення, що ухвалюються у рамках традиційного міждержавного співробітництва, потребують імплементації у національні правопорядки відповідно до конституційного законодавства держав про співвідношення норм міжнародного та національного права (моністична модель примату норм міжнародного права, дуалістична модель або модель синтезу). В інтеграційних утвореннях можливою є безпосередня дія рішень їхніх вищих керівних органів, що автоматично стають частиною національних правопорядків держав-членів і мають пріоритет щодо національного права без необхідності додаткової імплементації, незважаючи на визначену конституційним правом держави модель співвідношення правових норм.

Остання принципова риса пов'язана зі здатністю інтеграційного утворення своїми рішеннями наділяти правами та обов'язками індивідів (фізичних та юридичних осіб). Так, на рівні традиційних міжнародних організацій обов'язкові рішення їхніх керівних органів адресуються безпосередньо державам-членам, що пов'язані з виконанням останніми своїх статутних зобов'язань. В інтеграційних утвореннях правове регулювання має більш глибокий характер, оскільки воно проникає у сферу регулювання поведінки індивідів. Зокрема на рівні

Європейського Союзу за допомогою регламентів (ст. 288 Договору про функціонування ЄС) надаються права та обов'язки фізичним і юридичним особам. Причому регламенти діють автоматично, без будь-яких імплементаційних заходів з боку органів державної влади держав-членів, стають джерелом їхніх правових систем. Вони мають пряме застосування, що означає наступне: права, які надаються особам відповідно до положень регламенту, можуть захищатися ними в національному суді, і для цього не потрібно додаткових санкціонуючих дій з боку держави-члена.

Таким чином, вказані принципові відмінності між «класичним» міждержавним співробітництвом та інтеграцією дозволяють виділяти останню як особливу форму міжнародного співробітництва держав з огляду на: 1) передачу державами-членами значного обсягу суверенних повноважень на користь створеного ними постійно діючого міжнародного об'єднання, яке може приймати юридично обов'язкові нормативні акти для держав без їхнього санкціонування; 2) прийняття обов'язкових рішень з непроцедурних питань кваліфікованою більшістю представників держав-членів, а не одностайно; 3) наявність власного автономного правопорядку та верховенство і пряма дія джерел у національних правопорядках держав-членів; 4) здатність інтеграційного утворення своїми рішеннями наділяти правами та обов'язками індивідів (фізичних та юридичних осіб). При цьому зауважимо, що на сучасному етапі розвитку міжнародно-правових відносин вказані елементи наднаціональності повною мірою характерні для Європейського Союзу. Разом із тим, окремі з них все більше зустрічаються у багатьох міжнародних міжурядових організаціях.

ПРИМІТКИ

1. Топорнин Б. Н. Европейское право : учебник / Б. Н. Топорнин. — М. : Юристъ, 1998. — С. 14.

2. Мовчан Ю. В. Міжнародно-правове регулювання інтеграційних процесів в Європейському Союзі : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.11 / Ю. В. Мовчан ; Ін-т законодавства Верховної Ради України. — К., 2010. — С. 10.

3. Нешатаева Т. Н. Международные организации и право. Новые тенденции в международно-правовом регулировании / Т. Н. Нешатаева. — М. : Дело, 1998. — С. 77—78.

4. Міжнародне право : навч. посіб. / за ред. М. В. Буроменського. — К. : Юрінком Інтер, 2005. — С. 128.
5. Etzioni A. Political Unification: a Comparative Study of Leaders and Forces / A. Etzioni. — New-York : Holt, Rinehart and Winston, 1965. — P. 4.
6. Shermers H. S. International Institutional Law. Alphen aan den Rijn / H. S. Shermers. — L., 1980. — P. 776.
7. Нешатаева Т. Н. Зазнач. праця.
8. Там само. — С. 78.
9. Міжнародне право : навч. посіб. / за ред. М. В. Буроменського. — К. : Юрінком Інтер, 2005. — С. 71—72.
10. Etzioni A. Зазнач. праця.
11. Талалаев А. Н. Критика буржуазных правовых концепций относительно СЭВ и социалистической экономической интеграции / А. Н. Талалаев // СЭВ: Основные правовые проблемы. — М. : Междунар. отношения, 1975. — 430 с.
12. Шабан И. С. Империалистическая сущность западноевропейской интеграции. Международно-правовые аспекты / И. С. Шабан. — М. : Наука, 1971. — 144 с.
13. Моисеев А. А. Суверенитет государства в международном праве : учеб. пособ. / А. А. Моисеев. — М. : Восток—Запад, 2009. — С. 361—362.
14. Шпакович О. Н. Наднациональность в праве международных организаций / О. Н. Шпакович // Вестник международных организаций. — 2012. — № 2. — С. 133—143.

Моца Андрей. Интеграция как особая форма сотрудничества государств.

В статье рассматриваются концептуальные основы интеграции государств, отличающие ее от «классического» международного сотрудничества и позволяют рассматривать как особую, углубленную форму межгосударственного взаимодействия.

Ключевые слова: интеграция, международное сотрудничество, международные организации, надгосударственные международные организации, Европейский Союз.

Motsa Andriy. Integration as a special form of the international cooperation of the states.

The distinctive key basics of the state's integration which offer to consider it as a special, enhance form of the international cooperation of the states are investigated in the article.

Key words: integration, international cooperation, international organizations, supranational international organizations, European Union.

УДК 347.454

Роман Майданик,

доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України,
завідувач кафедри цивільного права юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ А. Б. ГРИНЯКА «ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ЗА ДОГОВОРАМИ ПІДРЯДУ»*

У рецензії аналізується зміст монографії та розглядаються питання удосконалення механізму правового регулювання підрядних відносин, теоретична складова дослідження, запропоновані автором новели правового регулювання, дається загальна оцінка видання.

Ключові слова: механізм правового регулювання, підрядний договір, суб'єкти підрядних зобов'язань, зобов'язання із виконання робіт, розподіл ризиків, заходи оперативного впливу, самозахист.

Здійснене автором дослідження питань правового регулювання відносин за договорами підряду має на сьогодні велику актуальність, оскільки процес реформування законодавства України тісно пов'язаний із необхідністю удосконалення механізму правового регулювання підрядних відносин. Зважаючи на теоретичні напрацювання попередників із цієї проблематики, переосмислення потребує вироблена в часи СРСР концепція правового регулювання підрядних відносин, що будувалася за часів існування командно-адміністративної системи управління державними процесами. Так, аналіз законодавства часів СРСР дає можливість констатувати, що в радянську добу в центрі уваги знаходилися зобов'язання, що ґрунтувалися на директивних планових актах держави. Саме тому дослідження автором теоретичних та практичних проблем правового регулювання підрядних зобов'язань не лише у державному секторі економіки, а й у приватному, з метою розробки нових концептуальних підходів до правового регулювання договірних підрядних відносин, є новелою в українській юридичній науці.

З методологічної точки зору робота має системно-науковий характер. Автор монографії намагається створити цілісне, комплексне уявлення про механізм

правового регулювання відносин за договорами підряду. У сучасних умовах значного оновлення чинного законодавства України у сфері підрядних відносин дослідник акцентує увагу на існуванні значної кількості неузгодженостей та суперечностей при нормативному регулюванні досліджуваних відносин. Так, неузгоджені правові підходи дуалістичного походження до регулювання підрядних відносин у Цивільному та Господарському кодексах України досить часто призводять до колізій у законодавстві. Зокрема, суперечливими видаються законодавчі підходи до правового регулювання підрядних відносин, відображені в статтях 883 і 886 ЦК України та ч. 1 ст. 322 ГК України, в яких за одні й ті самі правопорушення передбачені різні правові наслідки.

На теоретичному рівні автор доволі вдало визначає джерела правового регулювання досліджуваних відносин, відмежовує договори підряду від інших договірних конструкцій, розкриває зміст підрядних договорів, аналізує способи та форми захисту прав та інтересів учасників підрядних правовідносин, особливу увагу приділено розгляду питань розподілу ризиків за договорами підряду.

Вдалою, на нашу думку, є структура роботи. Логічно структуровано зміст

* Гриняк А. Б. Особливості правового регулювання відносин за договорами підряду : монографія / А. Б. Гриняк ; відп. ред. В. В. Луць. — К. : НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2011. — 300 с.

розділів: у першому відображено загальну характеристику механізму та джерел правового регулювання підрядних відносин, другий присвячено поняттю та юридичній природі підрядних договорів, третій — сторонам підрядних договорів, їх правам та обов'язкам, четвертий розділ присвячено розподілу ризиків за договором підряду та особливостям захисту прав та інтересів учасників підрядних правовідносин.

У роботі основна увага спрямована на розв'язання проблем правового регулювання підрядних відносин. Викладене зумовило структуру і зміст усіх розділів роботи, в яких питання правового регулювання досліджуються стосовно підрядних відносин у розрізі двох способів їх регулювання: договірною (індивідуального) та державного (нормативного). Питання правового регулювання інших видів цивільних відносин (речових, позадоговірних тощо) розглядаються лише побіжно, а саме тільки в тих випадках, де це є необхідним для з'ясування питань правового регулювання підрядних відносин.

Слід зазначити, що, як вбачається із монографії, провідною ідеєю роботи є теза про те, що переважним способом правового регулювання підрядних відносин в Україні є саморегулювання, що здійснюється безпосередньо учасниками таких відносин в укладеному між ними підрядному договорі, правила якого можуть відступати від нормативних приписів, закріплених у відповідних актах цивільного законодавства та розрахованих на врегулювання саме таких відносин, крім випадків, коли в актах цивільного законодавства прямо вказано на неможливість відступати від визначених нормативних приписів.

Щодо теоретичної складової дослідження заслуговують на увагу запропоновані критерії та проаналізоване автором розмежування предмета та об'єкта підрядних договорів, розмежування договорів з виконання робіт та договорів з надання послуг, а також визначене автором місце договорів з виконання робіт в систематичі договірних зобов'язань. Так, аналіз закріпленої в ст. 837 ЦК України дефініції договору підряду свідчить, що поняття «робота» розкривається законодавцем через категорію «вчинення дії» або «діяльності». Тобто, коли йдеться про діяльність у формі «робіт», то спожива-

ча власне цікавить кінцевий результат такої діяльності, що набуває певної матеріалізованої форми, тобто такий об'єкт цивільних прав, як «результати робіт». Коли ж йдеться про послуги, як об'єкт цивільних прав, то до уваги береться не сам результат, який споживається при здійсненні діяльності, а дії, які до нього призвели.

Піддано критиці підхід, за яким змішані договори, які не можна віднести до числа вже передбачених правом договірних типів, слід визначати як нові договори, які поки ще не отримали спеціальної регламентації, підпорядковуються загальним положенням зобов'язального права, а за їх недостатності — правилам про найбільш близький договір. У роботі доведено, що із спроби перенесення зазначеного висновку на договори підряду стає зрозумілою неможливість застосування його на практиці, оскільки практично всі підрядні договори поєднують в собі елементи різних договірних конструкцій, причому кількість можливих їх поєднань може бути надзвичайно різноманітною, що ускладнить або взагалі зробить неможливим законодавче присвоєння кожній комбінації свого найменування і розроблення для неї спеціальної норми.

Виходячи із неможливості законодавця розробити вичерпний перелік усіх видів підрядних договорів або дати їхню повну правову регламентацію у ЦК України в монографії обґрунтовується, що шляхом укладення непоіменованих підрядних договорів учасники досліджуваних правовідносин мають можливість самостійно усунути «прогалини» в нормативному регулюванні підрядних відносин, оскільки в непоіменованих договорах сторони на власний розсуд формують зміст підрядного зобов'язання, при цьому їм в підмогу законодавець передбачив статті 6, 7, 8 ЦК України, а також загальні норми зобов'язального права.

Заслужовує на увагу також висновок про те, що при проведенні державних закупівель робіт за результатами конкурсу можуть бути укладені лише ті договори підряду, види яких прямо чи опосередковано зазначені у законодавстві. До договорів на виконання підрядних робіт за державним замовленням, що прямо зазначені в законодавстві, належать договір підряду, договір будівельного підряду та договір підряду на проведення проектних та пошукових робіт. До дого-

ворів на виконання підрядних робіт за державним замовленням, що опосередковано зазначені у чинному законодавстві, належать: договори на виконання геодезичних робіт, договори на виконання гідропроєктних робіт, договори на виконання реставраційних робіт.

У роботі проведено порівняльно-правовий аналіз основних договорів на виконання робіт, на основі чого встановлено, що вони регулюються двома різними кодифікованими актами, презюмується фахове виконання підрядних робіт та відповідність їх результату встановленим законодавством вимогам чи вимогам, що ставляться, презюмується ризик підрядника при виконанні роботи, а також те, що створена за договором підяду річ належить підряднику до моменту прийняття виконаної роботи замовником на праві власності (виняток із згаданого правила становить змінена ст. 876 ЦК України). Відзначено недоречно спробу законодавця в одній ст. 324 ГК України об'єднати договір підяду на проведення проектних та пошукових робіт та договір на проведення науково-дослідних, дослідно-конструкторських та технологічних робіт.

Змістовним є проведене розмежування правових наслідків випадкового знищення предмета чи результату робіт та випадкового знищення чи пошкодження матеріалів, зважаючи на те, що ніхто не захищений від настання під час виконання підрядних робіт несприятливих наслідків, які можуть призвести до знищення матеріалу або й готової речі. Тобто, якщо матеріали, устаткування та інші засоби, що використовувались у процесі виготовлення речі (об'єкта), знищені, то ризики такого знищення покладаються на ту сторону, яка їх надала, за умови відсутності вини обох сторін. В іншому випадку відповідальність за знищення предмета, матеріалів, устаткування та інших засобів покладається на винну сторону.

Однією із заслуг праці є те, що автор провів детальний аналіз чинного законодавства України, норм іноземного законодавства, зокрема директив Євросоюзу, а також практики його застосування. Це дало змогу автору визначити змістовні складові існуючого механізму правового регулювання підрядних відносин, виявити недоліки правового регулювання відносин між їх учасниками, змісту їх правового статусу, розробити конкретні

пропозиції щодо удосконалення вітчизняного законодавства. Так, аналіз структурних елементів механізму правового регулювання дозволив обґрунтувати існування в механізмі правового регулювання підрядних правовідносин схожих на юридичні факти, однак відмінних від останніх за своєю сутністю і правовою природою, юридичних умов — обставин, що внаслідок припису цивільно-правової норми мають певне значення для виникнення, зміни підрядних правовідносин, але безпосередньо не породжують їх і не тягнуть за собою трансформації та не припиняють правові відносини.

Змістовними є, на нашу думку, пропозиції щодо внесення змін до гл. 61 ЦК України, зокрема про необхідність викладу ст. 876 у попередній редакції, доповнення статей 844, 847, 853 ЦК України вказівкою на обов'язок контрагентів здійснювати услякі попередження та повідомлення у письмовій формі. Не викликають заперечень пропозиції дослідника щодо необхідності доповнення ч. 2 ст. 837 ЦК вказівкою на можливість передання не лише результату речі, а й прав на нього, перейменування ст. 856 ЦК тощо.

Слушним є висновок про відсутність системного підходу до правового регулювання підрядних відносин, а закріплений у них законодавчий підхід дозволив автору встановити бажання законодавця визначити: а) права та обов'язки сторін підрядних договорів; б) перелік істотних умов, які мають бути узгоджені сторонами. Загалом погоджуючись із таким підходом щодо закріплення на нормативному рівні прав та обов'язків сторін підрядних договорів, цілком слушним є застереження щодо відображеного у господарському законодавстві прагнення законодавця до встановлення дедалі ширшого кола істотних умов для договорів підяду.

У роботі доречно обґрунтовується право сторін не визначати ціну безпосередньо у договорі підяду, оскільки ціна у договорі підяду може бути визначена або у кошторисі, який містить постатейний перелік затрат на виконання робіт та є додатком до договору, або ж ціна може бути визначена, виходячи із цін, що за схожих обставин, зазвичай, стягуються за аналогічні роботи. Зважаючи на це, автором цілком слушно піддано критиці законодавчий підхід, за яким ціна ви-

знається істотною умовою господарського договору, оскільки за буквальним тлумаченням ч. 2 ст. 189 ГК України підрядні договори в сфері капітального будівництва слід визнавати неукладеним, якщо в договорі відсутня істотна умова.

Зважаючи на те, що договір підряду складається з суми взаємних зобов'язань, що мають усередині договору як вертикальний, так і горизонтальний структурний взаємозв'язок, передбачений сторонами договору, автору вдалось виокремити загальні критерії, що характеризують способи захисту законного інтересу в підрядних правовідносинах: а) вони мають акцесорний характер; б) встановлюються законом або договором; в) забезпечують виконання зобов'язання; г) є мірою цивільно-правової відповідальності або мірою захисту; д) не виключають юрисдикційну форму захисту інтересу кредитора.

Все це свідчить про високий рівень монографічного дослідження.

Проте, на нашу думку, окремі положення монографічного дослідження мо-

жуть бути розвинуті. Наприклад, доречно було б у монографії зупинитися на дослідженні питань типології договорів із виконання робіт. Також доцільно було б розмежувати настання цивільно-правової відповідальності та інших правових наслідків у разі невиконання або неналежного виконання підрядних договорів.

Разом з тим, ці зауваження не впливають на загальну позитивну оцінку роботи. Слід зазначити, що проведення даного монографічного дослідження доцільне і своєчасне також у зв'язку з тим, що окремі праці, що стосуються підрядних договорів, спрямовані на дослідження лише окремих їх видів, в той час, як комплексне дослідження проблематики правового регулювання підрядних зобов'язань відсутнє.

У цілому дослідження, здійснене А. Б. Гриняком, справляє добре враження. Вважаємо, що монографія «Особливості правового регулювання відносин за договорами підряду» буде корисною широкому колу фахівців у сфері договірної права в цілому та підрядних договорів зокрема.

Майданик Роман. Рецензія на монографію А. Б. Гриняка «Особенности правового регулирования отношений по договорам подряда».

В рецензии анализируется содержание монографии и рассматриваются вопросы усовершенствования механизма правового регулирования подрядных отношений, теоретическая составляющая исследования, предложенные автором новеллы правового регулирования, дается общая оценка издания.

Ключевые слова: *механизм правового регулирования, подрядный договор, субъекты подрядных обязательств, обязательства из выполнения работ, распределение рисков, самозащита.*

Maydanyk Roman. Review on the monograph of A. B. Grynyaka «Features of the legal adjusting of relations after the contracts of work and labour».

In a review maintenance of monograph is analysed and the questions of improvement of mechanism of the legal adjusting of inferior relations, theoretical constituent of research, are examined, offered author of short story of the legal adjusting, the general estimation of edition is given.

Key words: *mechanism of the legal adjusting, inferior agreement, subjects of inferior obligations, obligation from implementation of works, distribution of risks, measures of operative influence, self-defence.*

**ПУБЛІКАЦІЇ ЖУРНАЛУ «ЮРИДИЧНА УКРАЇНА»
У 2012 РОЦІ**

	№	Сторінка
	журналу	
ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА		
<i>Пушкіна Олена.</i> Інститути громадянського суспільства в системі захисту прав і свобод людини	1	4
<i>Нелін Олександр.</i> До питання про формально-догматичний і становий поділ норм права Київської Русі	2	4
<i>Коритко Лілія.</i> Австрійське законодавство про охорону надр XIX ст.	2	9
<i>Зубчик Юлія.</i> Щодо сутності суб'єктивного права	2	14
<i>Теплюк Михайло.</i> Чинність і дія норм права в теорії «чистого правознавства» Г. Кельзена	3	4
<i>Волинець Віталій.</i> Правова теорія «функцій державного владарювання» М. Коркунова в контексті дослідження публічної влади	3	9
<i>Маланій Оксана.</i> Правове забезпечення охорони праці у Східній Галичині у 1918—1939 рр.	3	16
<i>Нелін Олександр.</i> До питання верховенства права і закону в Україні	3	22
<i>Оксенчук Ігор.</i> Конституційні основи законодавчого регулювання пенітенціарної сфери	3	26
<i>Волинець Віталій.</i> Проблема визначення функцій держави в консервативно-правовій теорії (П. Казанський, Л. Тихомиров)	4	4
<i>Нелін Олександр.</i> До питання становлення та розвитку фіскальної (податкової) політики України в IX—XIX століттях	4	11
<i>Руднєва Олександра.</i> Міжнародні стандарти прав людини та принцип верховенства права: до проблеми співвідношення правових явищ	4	15
<i>Рабінович Петро.</i> Діалектичний підхід у практиці Європейського суду з прав людини	5	4
<i>Андрєєв Дмитро, Вовк Вікторія.</i> Природне право у працях Лейбніца	5	12
<i>Волинець Віталій.</i> Зв'язок системи функцій держави та її ідеї у державно-правовій теорії І. Ільїна	5	16
<i>Волинець Віталій.</i> Функції держави і проблеми організації публічної влади у правовій державі (Б. Кістяківський)	6	4
<i>Городовенко Віктор.</i> Деякі питання нормативного закріплення принципів права	6	11
<i>Петришина Марина.</i> Нормотворчий процес в органах місцевого самоврядування в країнах Прибалтики	6	19
<i>Волинець Віталій.</i> Роль правоохоронної функції держави у державотворчому і правотворчому процесах в Україні	7	4
<i>Нелін Олександр.</i> Становлення і розвиток інституту нотаріату в Україні (історично-правовий аспект)	7	11
<i>Волинець Віталій.</i> Правові основи забезпечення політичної функції сучасної демократичної держави	8	4
<i>Макаренков Олексій.</i> Співвідношення генетичного і структурно-функціонального методів у дослідженні напрямів трансформації права відкритого суспільства	8	12
<i>Нелін Олександр.</i> Нотаріат і квазінотаріат в Україні: окремі дискусійні питання	8	19
<i>Стеценко Семен, Клименко Лідія.</i> Державна мовна політика країн Прибалтики та Ірландії (порівняльно-правовий аспект)	8	23
<i>Бондарева Катерина.</i> Правова інституціоналізація демократичних політичних режимів	8	28

	№ журналу	Сторінка
<i>Ковальський Віктор.</i> Функції права: ціннісний та сутнісний виміри	9	4
<i>Черниш Володимир, Нелін Олександр.</i> До питання про реформування органів нотаріату в Україні	9	10
<i>Волинець Віталій.</i> Соціальна функція держави і соціальна політика: правові проблеми реалізації	9	15
<i>Бондарева Катерина.</i> Правовий вимір інституціоналізації транзитивних політичних режимів	9	23
<i>Маланій Оксана.</i> Правове регулювання укладення та припинення трудових договорів на території Східної Галичини у міжвоєнний період (1918—1939 рр.)	9	30
<i>Волинець Віталій.</i> Проблеми правового забезпечення інформаційної функції держави у сучасній Україні	10	4
<i>Бондарева Катерина.</i> Трансформації права та його інститутів у тоталітарних політичних режимах	10	11
<i>Волинець Віталій.</i> Екологічна функція в системі функцій сучасної держави: проблеми правового забезпечення в Україні	11	4
<i>Макаренков Олексій.</i> Ознаки права відкритого суспільства: концептуальний підхід	11	12
<i>Скоморовський Віталій.</i> Союзний договір радянських республік та його роль в історії розпаду СРСР	11	19
<i>Балко Олеся.</i> Принципи правового регулювання шлюбних відносин у Давньому Римі	11	23
<i>Нелін Олександр.</i> Теоретичні і практичні аспекти співвідношення права і закону в діяльності нотаріату в Україні	12	4
<i>Гураленко Наталія.</i> Деякі аспекти проблематики антиномій права	12	9
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО		
<i>Бабенко Костянтин.</i> Участь парламенту у формуванні уряду: проблеми і перспективи конституційної реформи в Україні	1	12
<i>Пушкіна Олена.</i> Особливості конституційно-правового регулювання інституту Президента України	2	20
<i>Логацова Вікторія.</i> Громадський контроль як елемент громадянського суспільства в Україні	2	26
<i>Навора Юлія.</i> Роль верхньої палати в законодавчому процесі в двопалатних парламентах	2	32
<i>Пушкіна Олена.</i> Пріоритетні проблеми конституційно-правового регулювання основ конституційного ладу і форм територіального устрою України	3	31
<i>Багрій Олена.</i> Принцип верховенства Конституції України у контексті застосування практики Європейського суду з прав людини	3	37
<i>Логацова Вікторія.</i> Перспективи розвитку громадського контролю за виборами і референдумами в Україні	3	43
<i>Приходько Христина.</i> До визначення історичних і змістовно-пізнавальних коренів формалізації конституційного процесу	7	16
<i>Великоречанін Павло.</i> Транснаціоналізація інституту громадянства та особливих випадки полігромадянства	8	35
<i>Нікольська Олеся.</i> Конкретизація норм Конституції України як необхідна передумова їх застосування	11	29
<i>Смокович Михайло.</i> Конституційний контроль правового регулювання виборчих процесів	11	36
<i>Скрипнюк Олександр.</i> Особливості здійснення місцевого самоврядування та виконавчої влади в місті Києві: питання теорії і практики	12	14
<i>Боняк Валентина.</i> Конституційно-правові основи взаємодії органів прокуратури України з суб'єктами громадянського суспільства	12	21

	№ журналу	Сторінка
ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА		
<i>Комісаров Сергій.</i> Система адміністративних санкцій за правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху	1	18
<i>Сергєєв Роман.</i> Перспективи нормативно-правового визначення статусу військового священника	2	37
<i>Крупчан Олександр, Перепелюк Володимир.</i> Доступ до суду та ефективність судового захисту в адміністративних справах проти Верховної Ради України та Президента України	3	48
<i>Орленко Василь.</i> Адміністративно-правові заходи по боротьбі з епідемічними захворюваннями в Україні в першій половині XVIII ст.	3	53
<i>Коломоєць Тетяна.</i> Методи контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування України при реалізації ними повноважень у сфері публічного управління: пошук оптимального варіанту	4	20
<i>Колотило Олексій.</i> Історичний аспект участі прокурора у справах про адміністративні правопорушення	4	25
<i>Олексієва Грина.</i> Достовірність і достатність доказів у справах про адміністративні правопорушення на автомобільному транспорті	4	32
<i>Смокович Михайло.</i> Компетенція адміністративних судів щодо розгляду виборчих спорів	4	37
<i>Ільницький Олег.</i> Особливості провадження у справах за зверненнями органів державної податкової служби в адміністративному судочинстві України	6	24
<i>Смокович Михайло.</i> Еволюційний розвиток процесуальних норм щодо судового розв'язання виборчих спорів	6	30
<i>Нечипорук Юлія.</i> Суб'єктний та об'єктний склад інформаційних правовідносин	6	39
<i>Комарницький Віталій.</i> Надання адміністративних послуг як критерій оцінки роботи органів внутрішніх справ	7	24
<i>Смокович Михайло.</i> Судовий контроль за виборами народних депутатів України	7	29
<i>Смокович Михайло.</i> Сторони виборчого спору щодо виборів народних депутатів: проблеми визначення	8	43
<i>Ільницька Надіра.</i> Сутність державного регулювання діяльності юридичних осіб приватного права	10	18
<i>Ченкова Наталія.</i> Сутність принципу рівності перед законом і судом в адміністративному процесі	10	26
<i>Шемігон Тетяна.</i> Перспективи законодавчого регулювання вимог до кандидата на посаду керівника вищого навчального закладу державної форми власності	10	31
<i>Смокович Михайло.</i> Юрисдикція адміністративних судів: проблеми визначення спорів щодо їх пов'язаності з виборчим процесом	12	27
<i>Климюк Олена.</i> Контроль Президента України за діяльністю Міністерства внутрішніх справ України	12	35
ФІНАНСИ, ПОДАТКИ, БЮДЖЕТ		
<i>Божко Юлія.</i> Конфлікт у сфері податкових правовідносин як передумова виникнення податкового спору	1	25
<i>Буткевич Сергій.</i> Фінансовий моніторинг в Україні: правова природа та перспективи розвитку	4	23
<i>Хохуляк В'ячеслав.</i> Зміст та призначення науки фінансового права у працях С. І. Іловайського	5	23
<i>Пасічна Ірина.</i> Проблеми класифікації суб'єктів податкових правовідносин	5	28
<i>Ротар Дана.</i> Правове регулювання порядку мобілізації фінансових ресурсів до спеціальних фондів коштів бюджетних установ	7	34
<i>Колодій Інна.</i> До питання організації функціонування системи інформаційної безпеки банківських структур	9	36

	№ журналу	Сторінка
ПИТАННЯ РОЗВИТКУ ПРИВАТНОГО ПРАВА		
<i>Буквич Анна.</i> Особливості добросовісного набуття цінних паперів за Конвенцією УНІДРУА з матеріально-правового регулювання обігу цінних паперів, які знаходяться у володінні посередника	1	30
<i>Колосінський Ігор.</i> Дієздатність спеціалізованих іпотечних установ	1	37
<i>Корчагін Максим.</i> Добросовісне набуття майна, проданого у порядку, встановленому для виконання судових рішень	1	42
<i>Кочергіна Валентина.</i> Статут юридичної особи як правовий акт і підстава виникнення цивільних прав: актуальні питання теорії і практики	1	47
<i>Мікуліна Марина.</i> Проблеми дотримання особистих немайнових прав фізичних осіб при здійсненні оперативно-розшукових заходів	1	54
<i>Шимон Світлана.</i> Правова природа переважних прав (набуття) як суб'єктивних цивільних прав	1	58
<i>Цюра Вадим.</i> Субсидіарне застосування норм про представництво: вступ до проблематики	1	64
<i>Біленко Маріанна.</i> Особливості договору підряду на капітальне будівництво	2	43
<i>Вахонєва Тетяна.</i> Виконавці як суб'єкти права інтелектуальної власності	2	48
<i>Войнаровська Оксана.</i> Розвиток правового регулювання відносин осіб, які перебували у «фактичному шлюбі» в СРСР у першій половині ХХ ст.	2	54
<i>Цюра Вадим.</i> Субсидіарне застосування норм про представництво: підстави, механізм і межі реалізації	2	62
<i>Шимон Світлана.</i> Здійснення переважного права купівлі частки у майні	2	67
<i>Біленко Маріанна.</i> Структура договірних зв'язків за договором підряду на капітальне будівництво	3	60
<i>Гриняк Андрій.</i> Якість у договірних зобов'язаннях підрядного типу	3	65
<i>Пучковська Ірина.</i> Новий погляд на визначення юридичної природи права притримання	3	71
<i>Гриняк Андрій.</i> Право підрядника на притримання результату виконаних робіт у підрядних зобов'язаннях	4	50
<i>Гриняк Андрій.</i> Система договорів, що опосередковують зобов'язання із виконання робіт	5	34
<i>Дришлюк Андрій.</i> Функції судової практики на сучасному етапі розвитку цивільного права України	5	39
<i>Кузьмич Олег.</i> Правова характеристика сторін у договорах на користь третіх осіб	5	44
<i>Цюра Вадим.</i> Особливості відносин представництва у виконавчому провадженні	5	50
<i>Кужко Сергій.</i> Договір зберігання вантажу в морських портах: цивільно-правовий аспект	5	57
<i>Гриняк Андрій.</i> Суб'єктний склад підрядних договорів	6	45
<i>Гришко Олексій.</i> До проблеми прострочення кредитора у договірному праві	6	50
<i>Цірат Ганна.</i> Джерела міжнародного приватного повітряного права	6	56
<i>Берестова Ірина.</i> Проблеми оскаржень ухвал суду першої інстанції про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду	7	39
<i>Гриняк Андрій.</i> Типові та примірні договори як джерела правового регулювання підрядних договірних відносин	7	43
<i>Єгоричева Олесь.</i> Споживач як учасник споживчих правовідносин за законодавством України	7	47
<i>Козловська Людмила.</i> Визнання права власності на спадкове майно за рішенням суду в юридичному складі підстав спадкування	7	53
<i>Примак Володимир.</i> Системні вади законодавства про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок недоліків товарів, робіт, послуг	7	57
<i>Гриняк Андрій.</i> Неустойка як спосіб забезпечення виконання підрядних зобов'язань	8	51

	№ журналу	Сторінка
<i>Кострюков Сергій.</i> Правовий статус пасажира при перевезенні міським електричним транспортом	8	57
<i>Первомайський Олег.</i> Цивільно-правова відповідальність держави Україна: конституційні засади	8	62
<i>Примак Володимир.</i> Принцип добросовісності у контексті забезпечення верховенства права у відносинах цивільно-правової відповідальності	8	68
<i>Бакалінська Ольга.</i> Особливості застосування понять добросовісності, розумності та справедливості в цивільному праві	9	41
<i>Гриняк Андрій.</i> Поручка та гарантія як способи забезпечення виконання підрядних договорів	9	47
<i>Микитин Віталій.</i> Цивільно-правові способи захисту майнових прав інтелектуальної власності	9	53
<i>Венедіктова Ірина.</i> Захист інтересів у правовідносинах щодо здійснення особистих немайнових прав	10	38
<i>Гриняк Андрій.</i> Поняття правопорушень у сфері договірних підрядних відносин	10	45
<i>Міловська Надія.</i> Правові наслідки продовження користування майном після закінчення строку договору найму (оренди)	10	51
<i>Венедіктова Ірина.</i> Реалізація і захист інтересів осіб у репродуктивних правовідносинах	11	46
<i>Гриняк Андрій.</i> Особливості відшкодування моральної (немайнової) шкоди в підрядних зобов'язаннях	11	51
<i>Кузьмич Олег.</i> Становлення та розвиток конструкції договору на користь третьої особи в законодавстві України	11	57
<i>Махінчук Віталій.</i> Підприємництво та комерція за законодавством України	11	63
<i>Рассомахіна Ольга.</i> Технічні засоби захисту об'єктів авторського права і суміжних прав в мережі Інтернет: питання правового регулювання	11	70
<i>Цірат Ганна.</i> Попередні обов'язкові умови (conditions precedent) за договорами лізингу повітряних суден	11	78
<i>Шимон Світлана.</i> Загальні та спеціальні принципи обороту майнових прав у зобов'язаннях	11	83
<i>Алексашина Юлія.</i> Реалізація принципів добросовісності, справедливості, розумності при договірному регулюванні цивільних відносин	11	88
<i>Губар Олексій.</i> Класифікація зловживання цивільними правами за законодавством України	11	93
<i>Ільків Олег.</i> Правовий режим житла як об'єкта нерухомості	11	101
<i>Хортюк Олександра.</i> Сутність правової охорони ділової репутації юридичної особи	11	106
<i>Майданик Роман.</i> Загальна характеристика судового прецеденту в праві України	12	41
<i>Гриняк Андрій.</i> Одностороння відмова від виконання обов'язків за договором підряду як наслідок порушення підрядних зобов'язань	12	51
<i>Рассомахіна Ольга.</i> Характеристика технічних засобів захисту об'єктів авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет	12	56
<i>Шимон Світлана.</i> Сутність принципів добросовісності та співробітництва сторін договору в зобов'язаннях з відчуження майнових прав	12	62
<i>Алексашина Юлія.</i> Види цивільно-правових договорів як регуляторів цивільних правовідносин	12	68
<i>Резнік Ганна.</i> Право дітей з обмеженими можливостями здоров'я на освіту	12	75
ТРУДОВЕ ПРАВО І ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ		
<i>Трунова Галина.</i> Поняття та ознаки загальнообов'язкового державного соціального страхування	1	70
<i>Рудик Вікторія.</i> Проблеми правового регулювання соціальної допомоги на дітей одиноким матерям	4	56
<i>Богдан Ірина.</i> Поняття «творчість» як категорія трудового права	5	61

	№ журналу	Сторінка
<i>Морозов Станіслав.</i> Поняття участі працівників в управлінні підприємством, установою, організацією	5	69
<i>Кохан Наталія.</i> Правові проблеми реалізації гарантій, що забезпечують зміну трудових правовідносин	6	62
<i>Рудик Вікторія.</i> Понятійний апарат в системі соціальних виплат	8	78
<i>Грекова Марина.</i> Поняття та зміст міжнародно-правового регулювання відносин у сфері праці	11	110
<i>Панасюк Олег.</i> Сумнівний (симулятивний) професійний стан працівника: поняття та правові ознаки	11	115
<i>Литвиненко Валентина.</i> Співвідношення соціальних послуг і пільг у системі соціального захисту населення	11	124
АГРАРНЕ, ЗЕМЕЛЬНЕ ТА ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО		
<i>Туцький Юрій.</i> Історичні передумови становлення в Україні інституту викупу земельних ділянок для суспільних потреб	1	75
<i>Євстігнєєв Андрій.</i> Проблеми правового забезпечення балансу екологічної і економічної складових сталого розвитку при наданні спеціальних дозволів на користування надрами в Україні	2	73
<i>Коваленко Тетяна.</i> Юридичні дефекти у проекті Закону України «Про ринок земель»	4	60
<i>Кишко-Єрлі Оксана.</i> Правове регулювання економічного стимулювання раціонального використання та охорони земель	12	81
<i>Кондратьєва Катерина.</i> Юридичне поняття та особливості екологічної безпеки в сфері сільськогосподарського виробництва	12	85
<i>Орендарець Олена.</i> Науково-правничі школи та їх роль у розвитку науки екологічного права України	12	90
<i>Салміна Яна.</i> Науково-теоретичні та законодавчі засади поняття континентального шельфу	12	97
ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС		
<i>Чучков Олександр, Чучкова Наталія.</i> Участь держави у цивільному процесі в Україні	1	81
<i>Кравцов Сергій.</i> Судовий контроль дійсності арбітражної угоди	3	79
<i>Дузінкевич Тарас.</i> Система повноважень суду першої інстанції цивільної юрисдикції	12	104
ЕКОНОМІКА І ПРАВО		
<i>Рассомахіна Ольга.</i> Регулювання укладання договорів про трансфер технологій в рамках ООН, регіональних та міжрегіональних угод	1	86
<i>Шуляк Любов.</i> Особливості господарських договорів, що укладаються при здійсненні професійної діяльності з торгівлі цінними паперами	1	92
<i>Коверзнев Вадим.</i> Правова природа членських відносин у виробничих кооперативах	2	78
<i>Переверзєв Олександр, Філіпенко Євген.</i> Порядок випуску акцій: питання удосконалення правового регулювання	2	87
<i>Перекрестная Ольга.</i> Заходи запобігання зловживанню процесуальними правами в господарському судочинстві	2	93
<i>Посдинок Валерія.</i> Стабілізаційні застереження як засіб інвестиційно-правового регулювання	2	97
<i>Сальнікова Ганна, Аляб'єва Наталія.</i> Розмежування договору факторингу і відступлення права вимоги	3	86
<i>Науменко Оксана.</i> Судова концепція виконавчого провадження: критичний аналіз	5	74
<i>Латинін Олег.</i> Характеристика окремих заходів, які попереджують порушення прав кредиторів у відносинах неспроможності (банкрутства)	6	67
<i>Сальнікова Ганна.</i> Договір консигнації як різновид договору про надання посередницьких послуг	6	73

	№ журналу	Сторінка
<i>Богущ Марина.</i> Проблематика похідного (непрямого) позову	6	77
<i>Станіславський Валерій.</i> Проблемні питання правового регулювання неплатоспроможності державних підприємств	7	66
<i>Токунова Анастасія.</i> Повідомлення про відступлення права вимоги в договорі міжнародного факторингу	7	71
<i>Дерев'янюк Богдан.</i> Правове регулювання надання послуг з підвищення кваліфікації та надання освіти дистанційно	8	83
<i>Алієва-Барановська Віра.</i> Осучаснення Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність»	9	62
<i>Кузьменко Марина.</i> Місце господарсько-правової відповідальності у сфері захисту економічної конкуренції	9	67
<i>Воловик Оксана.</i> Економічний аналіз права: потенціал та проблеми використання у правових дослідженнях	10	56
<i>Кикоть Олена.</i> Стадії реалізації договірної господарсько-правової відповідальності	10	60
<i>Ковальов Іван.</i> Захист прав та законних інтересів кредиторів при перетворенні акціонерних товариств	12	108
ЗЕМЕЛЬНЕ, АГРАРНЕ ТА ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО		
<i>Станіславський Валерій.</i> Правове регулювання діяльності аграрної біржі із забезпечення продовольчої безпеки	10	68
<i>Дроздюк Тетяна.</i> Сутність та інфраструктура ринку земель в Україні	10	76
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ НАУКИ		
<i>Локтіонова Вікторія.</i> Завдання істотної шкоди як наслідок вчинення злочинів проти довкілля	2	102
<i>Назміко Єгор.</i> Правова експертиза як засіб подолання помилок у встановленні міри покарання в кримінально-правових санкціях	2	109
<i>Книга Максим.</i> Підстави припинення примусових заходів медичного характеру: деякі проблеми законодавчого закріплення	3	91
<i>Кучинська Оксана.</i> Забезпечення права на захист та кваліфіковану правову допомогу в кримінальному провадженні	4	65
<i>Плутницька Катерина.</i> Структура особистості злочинця, який вчинив примушування до вступу в статевий зв'язок	4	70
<i>Супрун Микола, Пуйко Віталій.</i> Внесок Г. О. Радова у розбудову вітчизняної пенітенціарної теорії та практики	4	75
<i>Полтава Катерина.</i> Соціально-правові та кримінологічні підходи до поняття автотранспортної злочинності	5	82
<i>Юрчишин Василь.</i> Новели правового регулювання кримінально-процесуальної діяльності	6	83
<i>Плутницька Катерина.</i> Загальносоціальне запобігання примушуванню до вступу в статевий зв'язок	6	90
<i>Плутницька Катерина.</i> Спеціально-кримінологічне запобігання примушуванню до вступу в статевий зв'язок	7	76
<i>Грек Борис.</i> Декриміналізація діянь як один із видів гуманізації кримінальної відповідальності: сутність та підстави	8	90
<i>Юрчишин Василь.</i> Кримінологічна функція прокурора у досудовому провадженні	8	96
<i>Яра Олена.</i> До питання систематизації злочинів, що посягають на права інтелектуальної власності	8	103
<i>Яра Олена.</i> Теоретичні та практичні питання кримінально-правової охорони та захисту прав інтелектуальної власності	9	73
<i>Яра Олена.</i> Вплив норм міжнародного права на стан кримінально-правової охорони прав інтелектуальної власності	10	81

	№ журналу	Сторінка
<i>Набруско Марія.</i> Використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності для забезпечення безпеки учасників судочинства у кримінальних справах про торгівлю людьми	10	87
<i>Топорецька Зоряна.</i> Призначення судових експертиз при розслідуванні незаконного зайняття гральним бізнесом	10	93
<i>Юрчишин Василь.</i> Співвідношення прокурорського нагляду і судового контролю у досудовому розслідуванні за новим КПК України	11	128
<i>Тавлуй Олена.</i> Суб'єктивна сторона складу злочину, передбаченого статтею 169 Кримінального кодексу України	12	112
СУД І ПРАВООХОРОННІ ОРГАНИ		
<i>Коротун Вадим.</i> Класифікація принципів судової влади	3	98
<i>Коротун Вадим.</i> Інституціональні принципи судової влади	4	80
<i>Сердюк Валентин.</i> Правова природа роз'яснень пленуму суду касаційної інстанції	5	86
<i>Коротун Олена.</i> Чи потрібен дисциплінарний суд у справах професійних суддів України?	8	109
<i>Городовенко Віктор.</i> Засади побудови судової системи України	9	78
<i>Таликін Євген.</i> Ознаки господарської процесуальної форми як судової форми захисту прав та інтересів	9	87
<i>Хотинська-Нор Оксана.</i> Роль та значення роз'яснень пленуму суду касаційної інстанції в контексті реформування судової системи України	9	95
<i>Смокович Михайло.</i> Судова влада: місце в суспільстві та судовий контроль	10	99
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО		
<i>Гордієнко Тімур.</i> Аналіз основних міжнародних та внутрішньодержавних правових норм, що регулюють відносини іноземного інвестування в Республіці Білорусь	1	98
<i>Сухорольський Петро.</i> Міжнародний механізм реалізації конвенцій з охорони довкілля	3	102
<i>Брацук Іван.</i> Дія регламентів ЄС у національних правових системах держав-членів	4	84
<i>Король Володимир.</i> Правові передумови модернізації євразійської зовнішньоекономічної політики України	4	90
<i>Волкова Олександра.</i> Уніфікація норм про дарування органів для трансплантації в рамках міжнародного права	5	91
<i>Утко-Масляник Юлія.</i> Міжнародно-правові аспекти співробітництва України з Європейським Союзом у космічній сфері	5	96
<i>Кукіна Зінаїда.</i> Правове регулювання діяльності засобів масової інформації в Європейському Союзі	7	81
<i>Моца Андрій.</i> Інтеграція як особлива форма міжнародного співробітництва держав	12	117
БІБЛІОГРАФІЯ		
<i>Савчин Михайло.</i> Конституційна юстиція перехідного періоду (до п'ятнадцятиріччя Конституційного Суду України)	1	106
<i>Ковальський Віктор.</i> Інтегрована концепція інституту правової охорони земель (рецензія на монографію О. А. Вівчаренка «Правова охорона земель в Україні»)	3	108
<i>Калюжний Ростислав.</i> Глава держави: інститут і статус (рецензія на монографію В. В. Сухоноса «Інститут глави держави в конституційному праві»)	4	96
<i>Ковальський Віктор.</i> Формування інформаційного права як комплексної галузі та перспективи кодифікації інформаційного законодавства	5	102
<i>Кравченко Віктор.</i> Рецензія на монографію Х. В. Приходько «Теорія конституційного процесу: доктринальні та прикладні аспекти»	8	112
<i>Орлюк Олена.</i> Рецензія на монографію В. І. Полуховича «Державне регулювання фондового ринку: господарсько-правовий механізм»	10	108
<i>Майданик Роман.</i> Рецензія на монографію А. Б. Гриняка «Особливості правового регулювання відносин за договорами підряду»	12	123

ДО УВАГИ АВТОРІВ!

До друку в журналі приймаються наукові статті, які раніше не були опубліковані в інших виданнях. При їх підготовці просимо додержуватися 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 № 12 (120) 2012**Співзасновники:**

Київський регіональний центр
Національної академії правових наук України,

Науково-дослідний інститут
приватного права і підприємництва
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 Караваєв, 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 03.12.2012. Формат 70×100/16.

Папір офсетний № 1. Друк офсетний. Обл.-вид. арк. 12,5. Умовн. друк. арк. 11,05.
Тираж 630 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.