

Юридична Україна

ЩОМІСЯЧНИЙ НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ

№ 8 (116) 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 № 7 від 25.07.2012 р.).

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Волинець Віталій. Правові основи забезпечення політичної функції сучасної демократичної держави 4

Макаренко Олексій. Співвідношення генетичного і структурно-функціонального методів у дослідженні напрямів трансформації права відкритого суспільства 12

Нелін Олександр. Нотаріат і квазінотаріат в Україні: окремі дискусійні питання 19

Стеценко Семен, Клименко Лідія. Державна мовна політика країн Прибалтики та Ірландії (порівняльно-правовий аспект) 23

Бондарева Катерина. Правова інституціоналізація демократичних політичних режимів 28

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Великоречанін Павло. Транснаціоналізація інституту громадянства та особливі випадки полігромадянства 35

ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

Смокович Михайло. Сторони виборчого спору щодо виборів народних депутатів: проблеми визначення 43

ПИТАННЯ РОЗВИТКУ ПРИВАТНОГО ПРАВА

Гриняк Андрій. Неустойка як спосіб забезпечення виконання підрядних зобов'язань 51

Кострюков Сергій. Правовий статус пасажира при перевезенні міським електричним транспортом 57

Первомайський Олег. Цивільно-правова відповідальність держави Україна: конституційні засади 62

Примак Володимир. Принцип добросовісності у контексті забезпечення верховенства права у відносинах цивільно-правової відповідальності 68

ТРУДОВЕ ПРАВО І ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Рудик Вікторія. Понятійний апарат в системі соціальних виплат 78

ЕКОНОМІКА І ПРАВО

Деревянко Богдан. Правове регулювання надання послуг з підвищення кваліфікації та надання освіти дистанційно 83

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ НАУКИ

Грек Борис. Декриміналізація діянь як один із видів гуманізації кримінальної відповідальності: сутність та підстави 90

Юрчишин Василь. Кримінологічна функція прокурора у досудовому провадженні 96

Яра Олена. До питання систематизації злочинів, що посягають на права інтелектуальної власності 103

СУД І ПРАВООХОРОННІ ОРГАНИ

Коротун Олена. Чи потрібен дисциплінарний суд у справах професійних суддів України? . . . 109

БІБЛІОГРАФІЯ

Кравченко Віктор. Рецензія на монографію Х. В. Приходько «Теорія конституційного процесу: доктринальні та прикладні аспекти» 112

УДК 342.3

Віталій Волинець,

кандидат політичних наук, доцент

ПРАВОВІ ОСНОВИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЛІТИЧНОЇ ФУНКЦІЇ СУЧАСНОЇ ДЕМОКРАТИЧНОЇ ДЕРЖАВИ

У статті проведено комплексне дослідження політичної функції в системі функцій сучасної демократичної держави. Автор аналізує існуючі у державно-правовій науці теоретичні і методологічні підходи до визначення поняття політичної функції держави, визначає роль цієї функції для становлення і розвитку інститутів демократії. Особлива увага приділяється засобам правового забезпечення реалізації цієї функції держави.

Ключові слова: функції держави, політична функція, право, демократія, принципи демократії, народний суверенітет, демократичне державне управління.

Становлення України як демократичної держави, якою вона проголошується у ст. 1 Основного Закону, нерозривно пов'язане не лише з подальшим утвердженням принципів та інститутів, які притаманні даному типу держави, а й з розвитком та удосконаленням тих функцій, які ця держава має виконувати й реалізувати у процесі своєї взаємодії з суспільством. У цьому контексті значущість науково-юридичного аналізу системи функцій держави має як загальнотеоретичне, так і практичне обґрунтування. Справді, погоджуючись з тим, що будь-яка держава завжди існує і розвивається у динамічному просторі соціально-правової взаємодії, що дозволяє говорити про її сутність та визначальні характеристики, з необхідністю доходимо висновку про значущість теоретично-правових досліджень загального поняття функцій держави, а також окремих її функцій як найважливіших напрямів діяльності, що відображають її сутність і соціальне призначення [1].

Актуальність звернення до цієї проблематики пояснюється такими причинами. По-перше, на сьогоднішній день у науці теорії держави і права не існує єдиного концептуального тлумачення ролі та значення політичної функції держави. Причому серед різних методологічних підходів до визначення цього поняття можна зустріти навіть такі, які

взагалі заперечують саму правомірність виділення цієї функції, або ж навпаки — пропонують тлумачити всі без виключення функції держави як такі, що мають «політичне забарвлення». З огляду на це, набуває особливої теоретичної актуальності не лише критичний аналіз зазначених підходів, а й розробка загальної моделі, яка б чітко визначила зміст політичної функції, і її роль у розвитку демократичної держави.

По-друге, транзитивний характер сучасної Української держави та потреба державної підтримки притаманних демократії політичних інститутів і процесів змушує по-новому підходити до визначення ролі держави у політичному житті соціуму. Очевидно, що це істотно актуалізує питання про політичну функцію держави, а також про її діяльність у сфері суспільно-політичних відносин, які повинні ґрунтуватись не лише на притаманному розвиненим демократичним державам потенціалі демократичної самоорганізації суспільства, а й на активній підтримці з боку держави найважливіших демократичних інститутів, які тільки набирають сили й починають усвідомлюватись громадянами як засоби їхнього впливу на державу, її організацію та діяльність.

По-третє, порівняння демократії з іншими типами державно-правових режимів демонструє цілий ряд специфічних

рис, яких набуває політична функція у демократичному державному і суспільному середовищі. У цьому сенсі дослідження політичної функції держави, засобів її правового забезпечення та об'єктивного стану її реалізації виступає важливим науковим критерієм визначення рівня демократизму даної держави, її відповідності базовим принципам організації і функціонування системи демократичної публічної влади. Все це робить проблематику функції держави, зокрема її політичної функції, важливим та актуальним напрямом досліджень сучасної науки теорії держави і права.

Таким чином, ставлячи на меті цієї статті комплексний аналіз правових основ забезпечення політичної функції сучасної демократичної держави, ми повинні розв'язати такі завдання: а) окреслити основні теоретико-методологічні підходи до визначення поняття політичної функції держави; б) обґрунтувати роль політичної функції у становленні та розвитку сучасних демократичних держав; в) визначити та охарактеризувати правові інститути, які забезпечують реалізацію політичної функції сучасної Української держави.

Приступаючи до аналізу політичної функції держави та її специфіки, не можна не зазначити, що на сьогоднішній день у науці теорії держави і права існує декілька концептуальних підходів до її тлумачення. Зокрема доволі часто державна політика описується як загальний спосіб реалізації всіх видів та напрямів діяльності держави, а отже, й її функцій, унаслідок чого політична функція не включається до переліку основних функцій держави [2]. Справді, не можна сперечатися з тим, що реалізація політичної влади зачіпає всі рівні та елементи державно-зорованого суспільства, що змушує говорити про політичну систему в цілому, де поряд з державою існує, розвивається та взаємодіє з нею громадянське суспільство [3]. З цього погляду реалізація практично всіх без виключення функцій сучасної держави пов'язана з тим чи іншим напрямом державної політики (на думку багатьох су-

часних авторитетних фахівців, «всі функції держави мають політичний характер, оскільки усі вони генетично мають одне й те саме джерело — державу як організацію політичної влади» [4]), яка передбачає, з одного боку, своє правове оформлення, а з другого — застосування ресурсів державної влади з метою досягнення конкретних суспільно значимих цілей. Однак, незважаючи на подібний політичний характер функцій держави, адже всі вони забезпечуються публічною владою і трансформуються в окремі напрями державної політики (наприклад — державна економічна політика, державна екологічна політика, державна політика в галузі освіти, державна податкова політика, міжнародна політика держави тощо), є всі підстави, щоб з-поміж системи функцій держави виділити такий відносно самостійний загальний напрям діяльності, як політична функція.

Постаючи універсальною функцією держави (тобто такою, що впливає з самого поняття держави і державного управління), вона може бути досліджена щодо різних форм організації публічної влади, на різних історичних етапах та стосовно різних державно-правових режимів (змістовну класифікацію державно-правових режимів з погляду специфіки реалізації державної влади надає Т. Дроботова [5]). Як пишуть російські юристи В. Кулапов та О. Малько, навіть з огляду на те, що на різних історичних етапах роль політичної функції може посилюватись або зменшуватись, сама по собі ця функція все одно зберігає свою важливість в аспекті існування і динамічного розвитку держави [6]. Причому, говорячи про політичну функцію, важливо мати на увазі, що вона не лише обмежується «політичним контролем» порядку денного [7], а й включає у себе значно ширший спектр суспільних відносин, які пов'язані із забезпеченням народовладдя, політичної участі, реалізацією політичних прав людини і громадянина, підтриманням сталого розвитку і стабільності політичної системи тощо. На думку В. Афанасьєва, загальний юридичний

аналіз політичної функції сучасної держави дозволяє виділити такі її елементи: забезпечення державної і суспільної безпеки, сприяння національній та політичній згоді, зменшення протистояння антагоністичних соціальних сил, охорона суверенітету держави, підтримання політичної стабільності тощо [8].

З цього погляду не можна не погодитись з позицією Л. Морозової, яка зазначає, що політична функція у широкому розумінні має своєю стратегічною спрямованістю створення життєздатного демократичного суспільства [9], оскільки самі функції держави тлумачаться цією дослідницею не лише як загальні напрями діяльності держави, а й як специфічний механізм державного впливу на стан суспільних процесів [10]. У разі якщо ті чи інші суспільні процеси мають особливу роль та значення для існування і розвитку держави, вона повинна завдяки таким засобам, як проведення реформ та різноманітних перетворень, правового регулювання тощо, впливати на зазначені відносини, стимулювати, зміцнювати та розвивати їх. Не викликає сумніву, що для демократичної держави політичні відносини, які формуються у суспільстві, мають виняткове значення. Тому, як вказує О. Скакун, для демократичної держави політична функція пов'язана не тільки з розробкою внутрішньої політики держави та регулюванням сфери політичних відносин, а й із забезпеченням народовладдя [11].

Цікаве зауваження з цього приводу роблять автори монографії «Конституційно-правовий статус людини і громадянина в Україні» Ю. Тодика та О. Тодика, які вказують, що руйнування тоталітарної системи поставило перед Україною задачу політичного реформування суспільства, створення нових інституціональних структур, які покликані укорінювати свободу і демократію, що з необхідністю актуалізувало політичну функцію держави та її роль у політичному забезпеченні демократичного розвитку суспільства [12]. У цьому ж контексті варто навести позицію О. Скрипнюка. На думку цього авторитетного вітчизняного

вченого, демократія, крім всього іншого, — ще й певна організаційна структура, яка відтворюється в колективній політичній практиці [13]. Причому зазначене «відтворення» реалізується не тільки спонтанно як певна не артикульована та не агрегована політична активність громадян і їх об'єднань, а ще й як упорядкована, інституціонально визначена діяльність, яка забезпечена відповідними правовими нормами і гарантіями і яка дозволяє громадянам формулювати свою політичну волю та впливати у передбачені законодавством способи на державну владу, розробку державної політики, формування складу представницьких органів державної влади.

Тобто демократична держава і її функціонування завжди включає у себе важливий елемент політичного управління як цілеспрямованого впливу і безпосередньої діяльності держави у галузі суспільно-політичних відносин [14]. Це означає, що демократична держава, як це випливає з самого поняття демократії та загальної ідеї демократичної державності, повинна брати участь у суспільно-політичних відносинах шляхом забезпечення існування і розвитку основних механізмів та інститутів демократичної політичної системи, а також через створення належних умов для утвердження принципів народовладдя, політичних прав і свобод людини і громадянина. Щодо останнього положення цікаво навести думку О. Пушкіної, яка наголошує, що відтворення політичного режиму демократії з погляду науки конституційного права означає, насамперед, гарантування і практичне забезпечення права громадян на участь в управлінні державними справами, яке включає у себе як мінімум три складові елементи: а) право участі у загальнодержавних і місцевих референдумах; б) право вільно обирати та бути обраним до органів державної влади та місцевого самоврядування; в) право рівного доступу до державної служби [15]. Таким чином, політична функція держави в умовах демократії набуває особливої ролі та значення, адже саме вона дозволяє не тільки відобража-

ти демократичну сутність даної держави, а й постійно відтворювати певні типи суспільно-політичних відносин та політико-правових інститутів, які, власне, і становлять серцевину демократичного способу врядування та демократичної організації публічних відносин.

Щоправда, досліджуючи політичну функцію держави, слід зробити одне термінологічне уточнення, яке має істотне теоретичне і методологічне значення. Вище ми вже вказували на тісний зв'язок між функціями держави і тим соціальним середовищем, у якому вони реалізуються. Зокрема ще за радянських часів про це писав Л. Каск, який доводив, що саме поняття функціонування держави має сенс лише у контексті певного суспільства (щоправда, для нього це було насамперед класове суспільство) [16]. Цікаві аргументи щодо цього було обґрунтовано А. Глебовим, який зазначав, що застосування діяльнісного підходу до вивчення держави не лише дозволяє принципово подивитися на поняття її функцій, а й чітко ввести їх у певне соціальне поле чи «соціальне середовище», у якому, власне, і реалізуються всі без виключення функції держави незалежно від її соціального призначення та класового характеру [17]. Таким чином, з огляду на те, що в процесі реалізації політичної функції демократична держава діє саме як «продукт суспільства» [18], щодо політичної функції держави часто застосовується таке словосполучення, як «соціально-політична функція». Надаючи обґрунтування подібному термінологічному вжитку, російські дослідники Р. Єнгібарян та Ю. Краснов пишуть: «У сучасних умовах соціальне та політичне життя суспільства настільки тісно переплетені й взаємозумовлені, що розглядати чисто політичні функції держави без їх соціальної основи і навпаки по суті неможливо... таким чином, розглядувана функція держави перш за все спрямована на соціально-політичну гармонізацію суспільних відносин, що передбачає також демократизм суспільного життя, свободу діяльності в рамках закону політичних, громадських та релігійних ор-

ганізацій, законність і легітимність приходу до влади та уходу з неї» [19]. Однак чи можна погодитися з такою аргументацією?

На перший погляд, все виглядає доволі логічно. Утім, чи справді, з огляду на тісний зв'язок між політичною функцією та її соціальною основою, можна змінювати загальне поняття політичної функції та заміняти його іншим, хоча й близьким за змістом, поняттям соціально-політичної функції? На нашу думку, такий висновок є дещо поспішним, адже насправді цойно наведена аргументація може бути застосована щодо будь-якої функції сучасної держави. Наприклад, економічну, правоохоронну або інформаційну функції держави так само не можна досліджувати «без їх соціальної основи». У цьому сенсі розширення поняття «політична функція» фактично вказує лише на одну з обов'язкових ознак будь-якої функції держави, а отже, не додає будь-якого нового змісту, який би вже імпліцитно не містився у понятті «політична функція». До речі, на це чітко вказують А. Гнатенко та А. Опалева, які зазначають, що за ознакою своєї суспільної детермінованості політична функція нічим істотно не відрізняється від інших функцій держави, оскільки її зміст визначається насамперед специфікою тих суспільних відносин, стосовно яких вона реалізується, а також характер тих цілей і завдань, які ставляться державою в ході її забезпечення [20]. Таким чином, на наше переконання, більш правильним як у теоретичному, так і у методологічному плані є вжиток поняття «політична функція», що дозволяє побудувати більш правильну модель взаємозв'язку між функціями держави та їх суспільним середовищем, а також між самими функціями держави, якщо їх розглядати одну щодо одної.

Сам факт необхідності державної діяльності у політичній сфері навряд чи може бути підданий сумніву, оскільки як конституювання, так і реалізація публічної влади прямо пов'язані з державою, а також з процесом її взаємодії з суспільством. Хоча не можна сперечатися і

з тим, що сама сфера політики істотно різниться залежно від того, з яким типом держави (і зокрема — з яким державно-правовим і політичним режимом) ми маємо справу в тому чи іншому конкретному випадку. Так для держав тоталітарного типу характерна суцільна політизація суспільних відносин, коли політика і політична функція держави стають домінуючим напрямом її діяльності, а всі інші функції постають як похідні від політичної [21]. На відміну від цього, для демократичної держави політика — це лише одна зі сфер суспільного і державного життя, яка, попри свою важливість, не може і не повинна замінити суспільству всі інші типи відносин. Тому, якщо в умовах тоталітарної або авторитарної держави політична функція постає як засіб контролю і панування правлячої верхівки або правлячої партії, то у демократичній державі її політична функція отримує принципово інший зміст та цілі. Такими цілями стають, насамперед, забезпечення народо-владдя, розвиток політичної мобільності та політичної активності громадян, гарантування свободи політичної діяльності (за виключенням тієї, як слушно наголошує А. Француз, що має ознаки політичного екстремізму [22]), мирне врегулювання політичних конфліктів (для чого формуються відповідні конституційно-правові інститути, які змістовно аналізує Ю. Барабаш [23]), сприяння політичній участі громадян та підвищенню рівня політичної культури, забезпечення політичних прав громадян та їх об'єднань, розвиток партійної системи на основі принципів багатопартійності та ідеологічного плюралізму. Причому всі щойно перелічені цілі не є випадковими, а впливають з самого поняття демократичної держави.

Дійсно, наразі можна навести різноманітні дефініції демократичної держави, які тлумачать її як «державу, що заснована на принципах народного суверенітету, поділу влади, політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності, гарантуванні місцевого самоврядування» [24], або ж як «форму державної ор-

ганізації влади, яка спирається на визнання народу джерелом влади; виборність та змінюваність вищих органів державної влади, їх підзвітність виборцям; розподіл державної влади на законодавчу, виконавчу й судову; конституційне визнання, закріплення та реальне гарантування основних особистих, економічних, політичних та інших прав і свобод людини та громадянина; захищеність особи від свавілля та беззаконня, можливість реально захищати свої права, свободи та законні інтереси від будь-яких посягань, у тому числі з боку державних органів та посадових осіб; існування низки політичних, у тому числі й опозиційних, партій; невтручання держави у приватне життя громадян; гласність у діяльності держави» [25]. Але практично у всіх принципах міститься обов'язкове згадування про політичні властивості, цінності, принципи та інститути, без яких саме поняття демократичної держави просто втрачає свій науковий і юридичний сенс.

Таким чином, на державу покладається безпосередній обов'язок забезпечення функціонування і розвитку цих інститутів, адже в іншому випадку вона не зможе бути охарактеризована як демократична. Свого часу на цей феномен державно-правового життя в умовах демократії звернув увагу відомий американський дослідник Р. А. Даль, який у своїй роботі «Про демократію» писав, що демократичний процес може бути реалізований лише за певних умов, переважна частина яких пов'язана з реалізацією державою функції регулювання політичних відносин у суспільстві, яке спирається на досягнення таких цілей: забезпечення ефективної участі, рівного голосування, політичного контролю над діяльністю держави з боку суспільства, включеності (*inclusion*) громадян у політичні процеси та управління суспільними справами [26]. Фактично ця ідея була відтворена ним у моделі функціонування сучасної демократії, яку він охарактеризував загальним поняттям «поліархія» [27]. Звісно, для демократичної держави сам процес реалізації політич-

ної функції, як правило, не передбачає застосування примусових методів, коли громадян змушують брати участь у політичному житті, висловлювати свою політичну позицію, вступати у ті чи інші політичні партії, поділяти певну конкретну політичну ідеологію тощо. В умовах демократії це, насамперед, методи стимулювання або заохочення політичної активності громадян, які поєднуються з жорсткою правовою регламентацією та гарантуванням демократичного характеру базових для демократичної держави процедур (до них можна віднести, зокрема: проведення виборів, забезпечення інших форм народного волевиявлення і безпосередньої демократії, діяльність політичних партій, політичний плюралізм, відсутність політичних репресій та переслідування через політичні переконання тощо).

З огляду на це, можна стверджувати, що реалізація політичної функції демократичною державою є одним з найважливіших напрямів її діяльності, який покликаний не лише створити умови для практичного втілення об'єктивних суспільних політичних інтересів і потреб, а й забезпечити постійне відтворення самої цієї держави чи, точніше, — її демократичної форми та сутності. Водночас, на думку ряду сучасних авторів, реалізація політичної функції в умовах демократії означає ще й активну діяльність у галузі національної політики щодо узгодження різних національних інтересів, забезпечення мирного співіснування різних етносів, що утворюють державу, створення сприятливих умов для розвитку національної культури, збереження національно-культурної спадщини тощо. Жодною мірою не применшуючи роль і значення зазначеної діяльності, наголошено лише на тих аспектах політичної функції держави, які, на наше переконання, відіграють вирішальну роль у функціонуванні і розвитку демократичного державно-правового режиму.

Як вже було зазначено вище, одним із базових принципів демократичної держави є забезпечення (як інституціональне, так і процесуальне) народного сувере-

нітету, а також можливості громадян брати участь у політичному житті держави, впливати на розробку державної політики, визначати склад представницьких органів державної влади тощо. У власне правовому аспекті це означає насамперед гарантування ряду політичних прав людини, ключове місце серед яких посідає право вибору. При цьому самі вибори є нічим іншим, як формою безпосередньої демократії, зміст якої полягає в формуванні представницьких органів державної влади та органів місцевого самоврядування шляхом голосування громадян України в порядку, передбаченому Конституцією та законами України. Наразі це право закріплено як у Конституції України — зокрема ст. 69 Конституції визначає, що народне волевиявлення здійснюється через вибори, референдум та інші форми безпосередньої демократії, а у ст. 71 чітко встановлюється: «Вибори до органів державної влади та органів місцевого самоврядування є вільними і відбуваються на основі загального, рівного, і прямого виборчого права шляхом таємного голосування», так і у чинному законодавстві України. Щоправда, останнім часом ми стали свідками цілого ряду змін на рівні виборчої системи України, коли змішана виборча система була спочатку замінена на пропорційну, а відповідно до останніх законодавчих новацій, було знову відновлено змішану модель. Не вдаючись до полеміки щодо виборчої системи, оскільки вона не має безпосереднього зв'язку з темою нашого дослідження, варто наголосити на тому, що подібні зміни засвідчують лише непевність Української держави у реалізації її політичної функції, а також її намагання використовувати різноманітні правові інститути для маніпулювання політичними процесами у суспільстві.

Таким чином, узагальнюючи отримані результати, можемо сформулювати такі висновки. По-перше, будь-яка демократична держава зобов'язана брати участь у суспільно-політичних відносинах шляхом забезпечення існування і розвитку основних механізмів та інститутів демократичної політичної

системи, а також через створення належних умов для утвердження принципів народовладдя, політичних прав і свобод людини і громадянина. По-друге, в умовах демократичної держави істотно змінюється зміст політичної функції, реалізація якої стає детермінованою такими цілями, як: забезпечення народовладдя, розвиток політичної мобільності та політичної активності громадян, гарантування свободи політичної діяльності, мирне урегулювання політичних конфліктів, сприяння політич-

ній участі, забезпечення політичних прав громадян, розвиток партійної системи на основі принципів багатопартійності та ідеологічного плюралізму. По-третє, реалізація політичної функції демократичною державою є одним з найважливіших напрямів її діяльності, який покликаний не тільки створити умови для практичного втілення об'єктивних суспільних політичних інтересів і потреб, а й забезпечити постійне відтворення самої цієї держави.

ПРИМІТКИ

1. Скрипнюк О. В. Конституційне право України / О. В. Скрипнюк. — К. : Ін Юре, 2010. — С. 200.
2. Червонюк В. И. Теория государства и права : учебник / В. И. Червонюк. — М. : ИНФРА-М, 2007. — С. 121—125.
3. Прокопов Д. Є. Правовий вимір функціонування публічної влади у політичній системі сучасної України / Д. Є. Прокопов, В. М. Скрипнюк // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2012. — № 1 (123). — С. 42.
4. Загальна теорія держави і права / за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. — Х. : Право, 2009. — С. 90.
5. Дроботова Т. Б. Проблеми типологізації державно-правових режимів: теорія і методологія / Т. Б. Дроботова // Держава і право : зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2010. — Вип. 48. — С. 36—44; Дроботова Т. Б. Поняття державно-правового режиму: теоретичні проблеми визначення / Т. Б. Дроботова // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2009. — № 11. — С. 99—105.
6. Кулапов В. Л. Теория государства и права : учебник / В. Л. Кулапов, А. В. Малько. — М. : НОРМА, 2008. — С. 64—65.
7. Слезин А. А. Политический контроль как функция государства / А. А. Слезин // Юридический мир. Общероссийский научно-практический правовой журнал. — 2007. — № 1. — С. 59—62.
8. Теория права и государства : учебник / под ред. В. В. Лазарева. — М. : Право и закон, 2001. — С. 368.
9. Морозова Л. А. Теория государства и права : учебник / Л. А. Морозова. — М. : ЭКСМО, 2005. — С. 108.
10. Морозова Л. А. Функции Российского государства на современном этапе / Л. А. Морозова // Государство и право. — 1993. — № 6. — С. 98.
11. Скакун О. Ф. Теория государства и права : учебник / О. Ф. Скакун. — Х. : Консум ; Ун-т внутр. дел, 2000. — С. 51.
12. Тодыка Ю. Н. Конституционно-правовой статус человека и гражданина в Украине / Ю. Н. Тодыка, О. Ю. Тодыка. — К. : Ін Юре, 2004. — С. 30.
13. Скрипнюк О. В. Демократія : Україна і світовий вимір (концепції, моделі та суспільна практика) / О. В. Скрипнюк. — К. : Логос, 2006. — С. 124.
14. Цветков В. В. Державне управління і політика : монографія / В. В. Цветков, В. М. Селіванов, О. В. Скрипнюк. — К. : Абрис, 2006. — С. 131—132.
15. Пушкіна О. В. Система прав і свобод людини та громадянина в Україні: теоретичні і практичні аспекти забезпечення / О. В. Пушкіна. — К. : Логос, 2006. — С. 137.
16. Каск Л. М. Функции и структура государства / Л. М. Каск. — Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1969. — С. 7—16.
17. Глебов А. П. О деятельностном подходе в исследовании государства / А. П. Глебов // Актуальные проблемы теории и практики государственной деятельности : межвуз. сб. науч. тр. — Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1990. — С. 7—21.

18. Комаров С. А. Общая теория государства и права : учебник / С. А. Комаров. — СПб. : Питер, 2005. — С. 94.
19. Енгибарян Р. В. Теория государства и права / Р. В. Енгибарян, Ю. К. Краснов. — М. : НОРМА, 2007. — С. 107—108.
20. Гнатенко А. И. Теоретико-правовые аспекты политической функции государства / А. И. Гнатенко, А. А. Опалева // Современное право. — 2010. — № 22. — С. 44—47.
21. Джилас М. Лицо тоталитаризма / М. Джилас. — М. : Новости, 1992. — С. 232.
22. Француз А. Й. Політичний екстремізм як фактор дестабілізації сучасних політичних систем / А. Й. Француз // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2004. — № 6 (32). — С. 25—35.
23. Барабаш Ю. Г. Державно-правові конфлікти в теорії та практиці конституційного права / Ю. Г. Барабаш. — Х. : Право, 2008.
24. Фрицький О. Ф. Конституційне право України : підручник / О. Ф. Фрицький. — К. : Юрінком Інтер, 2002. — С. 105.
25. Теория государства и права / под ред. В. К. Бабаева. — М. : Юристъ, 2002. — С. 102.
26. Даль Р. А. О демократии / Р. А. Даль ; пер. с англ. А. С. Богдановского. — М. : Аспект Пресс, 2000. — С. 42.
27. Більш докладно див.: Даль Р. А. Поліархія. Участь у політичному житті та опозиція / Р. А. Даль ; пер. з англ. О. Д. Білогорського. — Х. : Каравела, 2002.

Вольнец Виталий. Правовые основы обеспечения политической функции современного демократического государства.

В статье проведено комплексное исследование политической функции в системе функций современного демократического государства. Автор анализирует существующие в государственно-правовой науке теоретические и методологические подходы к определению понятия политической функции государства, определяет роль этой функции в становлении и развитии институтов демократии. Особое внимание уделяется средствам правового обеспечения реализации этой функции государства.

Ключевые слова: функции государства, политическая функция, право, демократия, принципы демократии, народный суверенитет, демократическое государственное управление.

Volynets Vitaliy. The legal basis for political function of the modern democracies.

The article gives a comprehensive study of political functions in the development of a modern democratic state. The author analyzes theoretical and methodological approaches to the definition of the state political functions in contemporary legal science, determines the role of this function in the development of democratic institutions. Particular attention is paid to the means of legal support this function of the state.

Key words: state functions, political function, law, democracy, democratic principles, national sovereignty, democratic governance.

УДК 340.12.001.891:316.4.057.2

Олексій Макаренко,

кандидат юридичних наук,

старший викладач кафедри історії і теорії держави та права

юридичного факультету Запорізького національного університету

СПІВВІДНОШЕННЯ ГЕНЕТИЧНОГО І СТРУКТУРНО-ФУНКЦІОНАЛЬНОГО МЕТОДІВ У ДОСЛІДЖЕННІ НАПРЯМІВ ТРАНСФОРМАЦІЇ ПРАВА ВІДКРИТОГО СУСПІЛЬСТВА

Встановлено результати застосування генетичного і структурно-функціонального методів до пізнання напрямів змін права в умовах відкритого суспільства. Обґрунтовано, що генетичний метод дозволяє розкривати ядро, етапи виникнення і розвитку правової системи цього суспільства. За допомогою структурно-функціонального методу одночасно з'ясовано місце кожної правової норми у системі права відкритого суспільства та функціональні зв'язки цих правових норм. Сукупне використання цих методів забезпечує подвійний ефект у результаті наукового пізнання окресленого предмета.

Ключові слова: відкрите суспільство, генетичний метод, законодавство, зв'язки, право, структура предмета, структурно-функціональний метод, трансформація.

Науковий метод являє собою сукупність засобів і процедур теоретичного дослідження дійсності. Тільки з його допомогою стає можливою внутрішня організація, регулювання і впорядкування процесу пізнання речей, явищ і відносин. Тому він складає основу будь-якого теоретичного знання. Жодна галузь науки, у т. ч. й юриспруденція, не може розвиватися без методологічної бази. Цим зумовлюється особлива увага, з якою радянські (філософи — І. Блауберг, Б. Кедров, В. Кузьмін, Л. Науменко, А. Огурцов, В. Садовський, юристи — В. Казимирчук, А. Піонтковський, В. Сорокін та ін.), вітчизняні (С. Бостан, С. Гусарев, М. Козюбра, А. Колодій, О. Лисенко, Ю. Оборотов, П. Рабінович, О. Сурілов, О. Тихомиров, М. Цвік; філософи — В. Шинкарук та ін.) і зарубіжні (С. Алексєєв, Л. Берталанфі, А. Васильєв, Я. Джарві, Д. Керімов, В. Нерсесянц, В. Сирих, Н. Тарасов та ін.) вчені ставлять до проблем діалектичної логіки, генетичного, структурно-функціонального та інших методів наукового пізнання політико-правових явищ і процесів, ґрунтовно розкриваючи їх у своїх працях. Але на сьогодні особливості використання цих методів для з'ясування

змісту правових регуляторів відкритого суспільства досліджені фрагментарно.

Отже, об'єктом цієї статті є співвідношення генетичного і структурно-функціонального методів у дослідженні напрямів трансформації права відкритого суспільства. Предметом статті є актуальні методологічні аспекти використання генетичного і структурно-функціонального методів у дослідженні цих напрямів.

Метою статті є розкриття питань використання генетичного і структурно-функціонального методів у дослідженні напрямів трансформації права відкритого суспільства. Завданнями автора статті є: аналіз цих методів та виявлення взаємозв'язків між ними в контексті вивчення напрямів трансформації права відкритого суспільства. Методи дослідження: діалектичний, системно-логічний, концептуалізації тощо.

Право є багатограним інтегрованим явищем соціальної матерії, що належить до так званих глобальних цілісностей. Тому його вивчення, зокрема у взаємозв'язках з феноменом відкритості суспільства, повинно підійматись до метасистемного знання по шляху сходження від абстрактного до конкретного [1]. Успішність такого вивчення великою

мірою залежить від використання генетичного і структурно-функціонального методів наукового пізнання.

Генетичний метод складається з прийомів, що роблять можливим дослідження ядра об'єкта і процесів його виникнення, становлення і розвитку, тобто вивчення генезису предмета (явища). Враховуючи можливості цього методу, припускаємо, що він входить до складу діалектичного, формально-логічного, історичного і системно-структурного підходів. У цьому зв'язку приєднуємося до думки Н. Мотрошилової: «Зміст змістовної діалектичної логіки накопичується в процесі історичного розвитку (досвіду), але експлікованим та об'єктивованим стає лише тоді, коли розгортається, вибудовується (обґрунтовується) у систему [2].

Знаходження вихідного принципу, тобто підстави наукової теорії, що створюється (наприклад справедливість для теорії права), є фундаментальною передумовою побудови наукової системи. Щоразу, коли в науці вирішується аналогічна задача, думка вчених рухається приблизно у такому напрямі: виявлення вихідного відношення («клітинки», точки відліку наукового пізнання), яке вказує на основну суперечливість предмета, що вивчається (наприклад відкритість для правової системи відкритого суспільства); і у подальшому буде підпорядковувати будь-який наш аналіз предмету дослідження, завжди залишаючись відтворюючою підставою системи науки (теорії, концепції) [3]. Функція «генетичної епістемології» допомагає звільнитися від знань, нашарованих на первинну ідею (елементарну форму знання), та з'ясувати її розвиток до рівня наукової думки. Тим не менш для правової епістемології знання (ідея) є розвитком структури моделі (шаблону), яка використовується для наукового пояснення адекватного відображення змін суспільних відносин у нормах права. Ці процеси називають раціональним обґрунтуванням та систематизацією правових норм [4].

Генетичною першоосновою (клітинкою) відкритого суспільства є людина, яка має гарантовану можливість вільно ухвалювати особисті рішення на раціональній основі та нести за них персональну відповідальність (в першу чергу

не ретроспективну [5], а позитивну) з метою максимально ефективною реалізації та захисту (у разі порушення) своїх прав. Ця першооснова виникає та існує у випадку правового закріплення усіх елементів її структури та функціонування. Абстрактна загальність (універсальність) [6] і формалізація останніх у праві можливі за умови його високої якості, тобто синхронізації змістів законодавства і тих суспільних відносин, які обумовлюють соціальний прогрес. Така якість права вимагає високої правової культури суб'єктів правотворчості і правозастосування, а також дієвої взаємодії населення і держави, в результаті якої публічна влада своєчасно перетворює усі позитивно-перспективні ініціативи (ідеї, моделі поведінки, наприклад господарювання) на норми, обов'язкові для всіх. З'ясування цих зв'язків між основою відкритого суспільства та його правовою системою завершується встановленням генетичної першооснови останньої. Використання генетичного методу дозволяє припустити, що первинною підвалиною права відкритого суспільства є ідея, яка потенційно і фактично, у разі її формального визначення у законодавстві, сприяє максимально швидкому розвитку соціуму за мінімального витрачання ресурсів.

Правові системи сучасних цивілізованих суспільств є вже не закритими, а такими, що «відчиняються», оскільки вони втілюють правопорядок, в якому виконання обов'язку передбачає наявність свободи. На думку К. Поппера, підтримання такого порядку потребує самодостатності індивіда та його активної соціально корисної поведінки [7]. Генетичний метод дозволяє розкрити онтологічні якості членів відкритого суспільства, які здатні підтримувати зазначений правопорядок, а саме: 1) мають рівні з усіма іншими права і достатній для повноцінного розвитку рівень свободи; 2) діють відповідно до принципу справедливості; 3) є соціально активними; 4) несуть повну відповідальність за власні діяння тощо. Напрями трансформації правової системи відкритого суспільства також вимагають розкриття генетичних зв'язків, що існують між усіма ідеями, які в сукупності становлять зміст фено-

мена відкритого суспільства, у т. ч. правові зв'язки щодо: право — відкритість суспільства, право — член відкритого суспільства. Наприклад, генетичний метод дозволяє виявити, що ланкою, яка об'єднує право і відкритість суспільства, є концепт демократії, генезис якого, у свою чергу, пов'язаний з поняттям «народ». У цьому зв'язку підтримуємо думку М. Марченка про те, що з'ясування природи, характеру та місця різних правових теорій серед інших теорій, що тісно пов'язані з ними (наприклад, правової держави, громадянського і відкритого суспільства), вимагає аналізу духовних і матеріальних умов їх виникнення та розвитку саме на генетичному рівні. Оскільки саме на цьому рівні встановлюються передумови появи та закріплення взаємозв'язків державно-правових ідей і теорій [8].

Окрім виявлення ядра (засади) напрямів трансформації права відкритого суспільства, метод генетичної концептуалізації також дозволяє здійснити поділ історії такої трансформації на низку відокремлених, але пов'язаних між собою, і таких, що слідує один за одним у часовій послідовності, періодів (етапів). Підставу виокремлення цих етапів становить той первинний елемент (вихідна підвалина чи їх сукупність), який домінує у складі цілого (тобто якісного стану правової системи) та є підставою для відмежування одного стану в розвитку явища (в нашому випадку права) від іншого [9]. Наприклад, рівень розвитку політико-правових, етичних, соціологічних та інших ідей концепції відкритого суспільства як прояв застосування цивілізаційного підходу покладаємо в основу виокремлення етапів теоретичного конструювання цієї концепції, а саме: 1) античності — відбулося зародження ідеї відкритості суспільства як на основі вчень Сократа, Перикла, Антифонта та інших представників «Великого покоління» — прихильників цієї ідеї, так і за рахунок вчень противників останньої — Платона, Арістотеля та ін.; 2) епохи Відродження і Нового часу — обґрунтування цінності людини, її прав і свобод; 3) від часів німецької класичної філософії до початку ХХ ст. — розгортання ідей прав і свобод людини у теорії правової держа-

ви та громадянського суспільства (І. Канта, Г. Гегеля, Ф. Енгельса, К. Маркса та ін.); 4) 2-га половина ХІХ ст.—початок 90-х років ХХ ст. — відбувається безпосередня концептуалізація основних політико-правових та інших ідей концепції відкритого суспільства (А. Бергсон, К. Поппер та ін.); 5) кінець ХХ ст. і донині — переосмислення та подальше обґрунтування правових положень цієї концепції, здійснюваних на підставі врахування історичного досвіду.

Аналізуючи історію розвитку різних народів, ми орієнтуємось на їх правову систему, яка пронизувала усі найважливіші суспільні відносини. Піднесення чи занепад будь-якої цивілізації обумовлені якісним станом правової системи як концентрованого виразу культурних досягнень у сферах духовного (наприклад зовнішньополітичного), і матеріального (у т. ч. економічного) життя. Практично, якщо врахувати при оцінці стану відкритості суспільства параметри часу (темпоральні показники), то отримуємо — відкриті суспільства існували завжди. Інша справа, що їх існування було тимчасовим та й якість — різною, обумовленою цивілізаційними досягненнями на конкретний історичний момент часу. Цивілізації зрештою мають свої цикли — виникнення, становлення, розквіт, застій, занепад і зникнення (за Л. Гумільовим, Н. Данилевським, А. Тойнбі, О. Шпенглером). Можна вважати, що перші три етапи характеризуються Божественним імпульсом («іскрою» — Г. Сковорода), який у формі права забезпечує розвиток суспільства — тобто відхилення критичних мас деструктивних та врахування конструктивних ідей (ініціатив). Тривалість розвитку суспільств прямо пропорційна їх відкритості. І встановлення величин цього співвідношення вимагає врахування якісних характеристик останньої. Настання етапу застою означає низький рівень відкритості і небезпеку закриття суспільства. В цей час правова система суспільства вже не забезпечує його прогрес, але ще забезпечує можливість винайдення ідей для продовження розвитку суспільства, тобто подолання критичної маси деструктивних ідей і соціальних проявів. Кожний наступний етап

означає низьку якість права, яке знижує до нуля ймовірність відродження відкритості суспільства.

Окрім часових критеріїв, оцінка правової системи на предмет її здатності обумовлювати відкритість суспільства потребує також врахування чинників культури, у т. ч. релігії. Адже відмінності народів у ставленні до стандартного набору життєвих цінностей (здоров'я, визнання і кохання, сім'ї, грошей) різне за визначенням (наприклад, шлюб як кількість жінок, з якими чоловік може одружитися, та їх воля на укладення шлюбу), ієрархією (наприклад співвідношення засобів і мети) та у деталях взаємозв'язків (кількості благ тощо). Тому зазначену оцінку права доцільно здійснювати шляхом його співставлення у межах однієї цивілізації (від лат. *civilis* — громадянський, суспільний, державний; це синонім слова «культура» — матеріальні і духовні досягнення соціуму), наприклад західної, східної, мусульманської, традиційної. А в цілому, враховуючи зміст нинішніх процесів інтеграції країн та універсальності цінностей, така внутрішньоцивілізаційна оцінка повинна доповнюватися глобалізаційною оцінкою за показником ефективності розвитку — кількості витрачених народом ресурсів та значимістю (об'єктивною необхідністю кількості і якості) отриманих в результаті такого використання продуктів.

Відповідно, за цивілізаційним підходом, який зрештою має в своїй основі формаційний підхід, тотожними є етапи розвитку права відкритого суспільства і самої цивілізації, де визначальною є духовність людей. Обрання формаційного підходу для визначення історичних етапів розвитку права відкритого суспільства традиційно обумовлює виокремлення первісного, рабовласницького, капіталістичного і нинішнього інформаційного етапів. Застосування кожного з підходів окремо надає нам лише теоретичні фрагменти для розуміння логіки розвитку права відкритого суспільства, тому поєднуємо їх. Тут показовим є підхід Л. Бостан, С. Бостана та інших вчених (поєднується політико-правовий та інші духовні критерії), за якого суспільний устрій буває двох видів: 1) до виникнення громадянського суспільства; 2) грома-

дянське суспільство. Продовжуючи класифікацію в межах цього підходу, а також поєднуючи цивілізаційний та формаційний підходи, отримуємо три етапи розвитку правової системи відкритого суспільства: 1) зародження права відкритого суспільства — для нього характерним є початок формування правових механізмів забезпечення прав людини і суспільства; 2) виникнення права відкритого суспільства та його розвиток у лоні громадянського суспільства — становлення та розвиток цієї системи; 3) відкритого суспільства — перманентне відтворення зазначеної системи, за якого вільний розвиток кожного є необхідною умовою вільного розвитку (у т. ч. відтворення) всіх, тобто соціуму.

Отже, окреслені за допомогою генетичного методу взаємозв'язки права, відкритості суспільства, часу і особливостей культури різних цивілізацій означають, що здійснити періодизацію трансформацій правової системи відкритого суспільства на концептуальному рівні можливо окремо для кожного типу цивілізації, наприклад для західного. При цьому порівняння правових інститутів з іншими типами цивілізацій допустимо тільки за аналогічними чи дуже схожими параметрами, наприклад, правовий статус жінки у суспільстві, в релігійній сфері, сім'ї та ін. Джерелом цих критеріїв оцінки права стають міжнародно-правові документи, які закріплюють права людини і народу (наприклад Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р.), і досвід країни, де досягнуто максимального рівня забезпечення цих прав (наприклад, механізми правової системи Швеції, ФРН, Японії; Лівії — до початку їх руйнування іноземними державами у лютому 2011 р.; Оману — де вони десятиліттями дозволяють прибутки від продажу енергоносіїв інвестувати у стратегічні галузі економіки — освіту, охорону здоров'я — не у футбол).

У цілому ж використання генетичного методу у з'ясуванні підвалин напрямів зміни права відкритого суспільства є діахронічним аспектом системного та інших методологічних підходів, що дозволяє вивчення предмета, виходячи з умов і процесів його виникнення, формування

і розвитку. Ці задачі успішно виконуються за рахунок використання також інших методів, зокрема структурно-функціонального. Особливу ефективність він набуває через його органічне поєднання з генетичним, каузальним, субстанціонально-системним і функціональним підходами до пізнання політико-правових явищ і процесів [10]. «Аналіз категорії структури доцільно починати з поняття цілісності, — вказав Д. Керімов, — де цілісне правове утворення, як і будь-яке інше ціле, необхідно має свою зовнішню форму — вираз назовні цілісного правового утворення; та внутрішню форму — структуру, спосіб організації, певну впорядкованість частин даного цілого. Образно кажучи, якщо зовнішня форма являє собою зовнішній вигляд правової надбудови, то внутрішня форма — її каркас» [11]. За К. Поппером, індивід, як єдність матеріального, розумного і духовного, є основним активним суб'єктом відкритого суспільства. Вносячи до навколишнього середовища соціалізуючий чинник, тобто свідому цілеспрямовану діяльність, людина не тільки перетворюється з біологічної на соціально-біологічну істоту, а й системоутворює такий вирішальний глобальний феномен, як людська спільнота [12], що за певних умов стає відкритою, у т. ч. у політичній і правовій сферах.

Останні знаходяться у стані постійного обміну інформацією з іншими сферами соціальної системи і, будучи відкритими, дозволяють своєчасно вносити до змісту та форми правовідносин необхідні корективи. Структурно-функціональний (системно-функціональний) метод дозволяє пізнати зміст цих складних взаємозв'язків [13]. Будучи ядром системного підходу [14], зазначений метод допомагає встановити, які зміни та в яких об'єктах призводять до набуття суспільством якості відкритості; з'ясувати місце цих процесів та об'єктів у рамках єдиного цілого, а також структурні та функціональні зв'язки, які існують між ними. При цьому серед останніх найбільш суттєве значення для нас становлять ті зв'язки, що пронизують державно-правові явища, оскільки вони складають основу розвинутого відкритого суспільства.

Структурні зв'язки — це зв'язки, що визначають будову людини і суспільства. Скажімо, людина має низку якостей, що необхідні для виникнення особистості — яка самостійно ухвалює рішення, має свободу, є соціально активною, творчою, раціональною, толерантною тощо. Аналогічні зв'язки, але більш складні, синергетичні, існують й між описаними індивідами, які в сукупності утворюють відкрите суспільство, а також між народами різних країн, сукупність яких є глобальним відкритим суспільством. Кожний структурний зв'язок одночасно є зв'язком функціональним, оскільки структура слугує для забезпечення виконання певних функцій, існує заради цих функцій.

Отже, характер структури того або іншого політико-правового інституту визначається тими задачами та функціями, які цей інститут має реалізовувати (наприклад, суд повинен здійснювати правосуддя; міліція — охороняти громадський порядок, захищати права людини тощо). Відповідно структурно-функціональний метод по суті пояснює причини і наслідки. Іншими словами, при встановленні зв'язків між структурою та функціями політико-правових інститутів відкритого суспільства завжди проявляється діалектичний характер цього методу. З одного боку, він дозволяє виявити реально існуючі структури, їх елементи і структурно-функціональні зв'язки, а з іншого — причинно-наслідкові зв'язки, їх ефективність, зокрема здатність окремих інститутів здійснювати власні функції [15], функціонально підмінити діяльність інших інститутів, визначити оптимальне співвідношення між кількістю витрачених ресурсів та результатом здійснення функцій (наприклад, ресурси, які особа витрачає на захист свого права за посередництва системи правосуддя, — від моменту підготовки і звернення до суду до моменту виконання судового рішення, — повинні бути значно меншими, ніж отриманий результат). Структурно-функціональний метод пізнання напрямів реформування права відкритого суспільства у функціональному аспекті розкриває зв'язок відкритого суспільства з навколишнім середовищем, взаємозв'язки внутрішньої і

зовнішньої сторін його правової системи, її організаційно-цільову динаміку [16].

Таким чином, за рахунок використання генетичного методу в контексті різних методологічних підходів (діалектичного, формально-логічного, історичного та системного) ми отримуємо змогу розкрити ядро і етапи змін правової системи відкритого суспільства. Структурно-функціональний метод виконує роль виявлення іманентних властивостей та функцій права відкритого суспільства, їх відображення у правовій структурі останнього та критичного аналізу (фальсифікації, за К. Поппером, Т. Куном) структури і структурно-функціональних зв'язків. Одночасне використання генетичного і структурно-функціонального методів пізнання дозволяє окреслити цілісно-елементарний внутрішній і зовнішній зріз правової системи відкритого суспільства в ста-

тиці, динаміці та генезисі, що виявляє їх високу евристичну роль [17]. Застосування цих методів дає можливість зосередити увагу на організованості теоретичного розгортання ідей трансформації права для забезпечення відкритості суспільства — їх народження, становлення, розвитку, а також гнучкості, простоти і повного заперечення (змінюваності) моделей та уявлень про загальнообов'язкові правила відкритого суспільства. У цілому ж описані нами методи є тільки частиною тієї наукової методології, що використовується для здійснення окремих етапів пізнання цих правил. Необхідним напрямом наших подальших наукових досліджень стануть інші складові теоретично-методологічної основи (методологічні підходи; поняття тощо) розкриття напрямів трансформації права відкритого суспільства.

ПРИМІТКИ

1. Тиунова Л. Б. Системные связи правовой действительности: методология и теория / Л. Б. Тиунова. — СПб. : Изд-во С.-Петербургского ун-та, 1991. — С. 21.
2. Мотрошилова Н. В. Путь Гегеля к «Науке логики» / Н. В. Мотрошилова. — М. : Наука, 1984. — С. 234.
3. Там само. — С. 255.
4. Samuel G. Epistemology and Method in Law / Geoffrey Samuel. — Chippenham (GB): Ashgate Publishing, Ltd., 2003. — P. 64.
5. Сырых В. М. Логические основания общей теории права : в 3 т. / В. М. Сырых. — М. : РАП, 2007. — Т. 3. Современное правопонимание. — С. 486—494.
6. Оборотов Ю. Н. Глобальное право как новая правовая реальность / Ю. Н. Оборотов // Людина і закон: публічно-правовий вимір (VII Прибузькі юридичні читання) : зб. тез доповідей за матер. міжнар. наук.-практ. конф. (м. Миколаїв, 25—26 листопада 2011 р.). — Миколаїв : Іліон, 2011. — С. 10—11.
7. Поппер К. Р. Відкрите суспільство та його вороги : в 2 т. / К. Р. Поппер ; пер. з англ. О. Коваленко. — К. : ОСНОВИ, 1994. — Т. 1. — С. 163—164.
8. Марченко М. Н. Теория правового государства в системе других государственно-правовых теорий / М. Н. Марченко // Государство и право. — 2011. — № 8. — С. 6.
9. Сырых В. М. Метод правовой науки: (Основные элементы, структура) / В. М. Сырых. — М. : Юрид. лит., 1980. — С. 132.
10. Керимов Д. А. Методология права: предмет, функции, проблемы философии права / Д. А. Керимов. — М. : Аванта+, 2001. — С. 186.
11. Там само. — С. 188.
12. Тиунова Л. Б. Знач. праця. — С. 29.
13. Сурилов А. В. Теория государства и права : учеб. пособ. / А. В. Сурилов. — К. ; О. : Вища школа, 1989. — С. 80—81.
14. Тиунова Л. Б. Знач. праця. — С. 15.
15. Лукич Р. Методология права / Р. Лукич ; пер. с сербскохорватского В. М. Кулистикова. — М. : Прогресс, 1981. — С. 191.
16. Тиунова Л. Б. Знач. праця. — С. 15.

17. Тарасов Н. Метод и методологический подход в правоведении / Н. Тарасов // Изв. вузов. Правоведение. — 2001. — № 1. — С. 31—50.

Макаренков Алексей. Соотношение генетического и структурно-функционального методов в исследовании направлений трансформации права открытого общества. Установлены результаты применения генетического и структурно-функционального методов познания направлений изменений права в условиях открытого общества. Обосновано, что генетический метод позволяет раскрыть ядро, этапы возникновения и развития правовой системы этого общества. При помощи структурно-функционального метода одновременно выяснено место каждой правовой нормы в системе права открытого общества и функциональные связи этих норм. Совокупное использование этих методов обеспечивает двойной эффект в результате научного познания указанного предмета.

Ключевые слова: открытое общество, генетический метод, законодательство, связи, право, структура предмета, структурно-функциональный метод, трансформация.

Makarenkov Oleksij. The correlation of the genetic and structural-functional methods in the research of the law transformation tendencies in an open society.

It is established the results of use the genetic and structural-functional cognition methods of the tendencies of the law changes in the context of an open society. It is proved that the genetic method can reveal the core and the stages of emergence and development of the legal system of the society. It is clarified that the structural-functional method allows to simultaneously find out the place of each legal norm in the legal system of an open society, and functional connection between these norms. The combined use of these methods provides a double effect as a result of scientific research on this subject.

Key words: open society, genetic method, legislation, connection, law, structure of object, structural-functional method, transformation.

УДК 347.961

Олександр Нелін,кандидат юридичних наук,
доцент Київського університету туризму, економіки і права,
академік Академії нотаріату України**НОТАРІАТ І КВАЗІНОТАРІАТ В УКРАЇНІ:
ОКРЕМІ ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ***

У статті обґрунтована авторська позиція щодо квазінотаріату. Пропонується вчиняти нотаріальні функції лише нотаріальною спільнотою.

Ключові слова: нотаріат, квазінотаріат, заповіт, посадові особи, які можуть посвідчувати заповіт, концепція розвитку нотаріата.

Нотаріуси завжди відігравали значну роль у суспільному житті країн, їхня діяльність стосувалася дуже важливого аспекту існування людей — їхньої власності та справедливого розподілу спадкового майна після смерті спадкодавця. Тому особа нотаріуса завжди була оточена ореолом таємничості і поваги. Це були люди, сповненні почуття людської та професійної гідності. І зараз професія нотаріуса є однією з престижних і важливих.

У незалежній Україні роль, значення, авторитет інституту нотаріату невпинно зростає із розвитком нашої державності, що зумовлюється новими економічними відносинами, виникненням приватної власності на засоби виробництва, на землю. 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 нашому законодавству, ускладнило їх посвідчення.

Відтак виникла потреба в детальному подальшому регулюванні нотаріальних дій, підвищенні кваліфікації нотаріусів та їхньої відповідальності — адже саме від якості роботи інституту нотаріату залежить правильне функціонування цивільного обігу, ефективність захисту майнових прав і законних інтересів громадян і юридичних осіб.

Тому надзвичайно важливим сьогодні є завдання підготовки висококваліфіко-

ваних нотаріусів, з високими моральними якостями і відчуттям особистої відповідальності за свою діяльність, що сприятиме підвищенню престижності і значущості усєї професії юриста.

Питання, пов'язані із правовою природою інституту нотаріату, нотаріального права і процесу неодноразово ставали предметом дослідження сучасних українських вчених В. В. Комарова, В. В. Баранкової, Ю. О. Заїки, Л. К. Радзієвської, С. Г. Пасічник, С. Я. Фурси, Є. І. Фурси, В. М. Черниша, В. Д. Степаненка, Д. Журавльова та ін. Однак, незважаючи на досить велику кількість наукових доробків, все ж таки залишилися певні прогалини в дослідженні проблеми квазінотаріату, що доводить його актуальність та значимість для сучасної держави.

Метою цієї статті є актуалізація уваги до інституту нотаріату і квазінотаріату, обґрунтування перспективної концепції нотаріату, згідно з якою всі нотаріальні функції повинні вчинятися нотаріальною спільнотою.

Нагадаємо, що квазінотаріат започаткувало Положення про нотаріальну частину від 14.04.1866 р., згідно з яким деякі нотаріальні функції виконували поліція, карантинні та військові власті, капітани морських суден, а за кордоном — консули.

У Радянській Україні, враховуючи обставини воєнного часу, квазінотаріат був збережений. Зокрема постановою РНК СРСР від 15.09.1942 р. «Про порядок по-

* Рекомендовано до друку кафедрою загальноюридичних та кримінально-правових дисциплін Київського університету туризму, економіки і права.

свідчення довіреностей і заповітів військовослужбовців у воєнний час» заповіти військовослужбовців, які були посвідчені командуванням окремих військових частин (полків, ескадрилій, кораблів 1-, 2-, 3-го рангів, з'єднань кораблів 4-го рангу, окремих батальйонів, дивізій, рот, батарей та інших відповідних їм військових частин) прирівнювалися до нотаріальних.

Спочатку спрощена форма посвідчення заповіту дозволялася лише під час війни, але постановою РНК СРСР від 26.04.1945 р. цей порядок посвідчення заповітів зберіг свою чинність і в мирний час.

Основи цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік, які набрали чинності з 01.05.1962 р., та розроблений відповідно до них новий Цивільний кодекс УРСР, прийнятий 18.07.1963 р., який набув чинності з 01.01.1964 р., зберіг і закріпив квазінотаріат у ст. 542.

19.07.1973 р. був прийнятий Закон про державний нотаріат у СРСР. На підставі союзного закону 25.12.1974 р. Верховною Радою УРСР прийнято Закон «Про державний нотаріат», який також підтвердив існування інституту квазінотаріата. Зокрема він передбачав, що у населених пунктах, де немає нотаріальних контор, нотаріальні дії вчиняються уповноваженими на це посадовими особами виконавчих комітетів сільських, селищних і міських рад. Учинення нотаріальних дій за кордоном покладалося на консульські установи України.

У незалежній Україні новий Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. та Закон України «Про нотаріат» від 02.09.1993 р. також підтвердили концепцію квазінотаріату. Так, відповідно до ст. 40 Закону України «Про нотаріат» та ст. 1252 ЦК України до нотаріально посвідчених заповітів (крім секретних) прирівнюються:

1) заповіти осіб, які перебувають на лікуванні у лікарні, госпіталі, іншому стаціонарному закладі охорони здоров'я, а також осіб, які проживають у будинку для осіб похилого віку та інвалідів, посвідчені головними лікарями, їх заступниками з медичної частини або черговими лікарями цієї лікарні, госпіталю, іншого стаціонарного закладу охорони здоров'я, а також начальниками госпіталів, директорами або головними лікаря-

ми будинків для осіб похилого віку та інвалідів;

2) заповіти осіб, які перебувають під час плавання на морських, річкових судах, що ходять під прапором України, посвідчені капітанами цих суден;

3) заповіти осіб, які перебувають у пошуковій або інших експедиціях, посвідчені начальниками цих експедицій;

4) заповіти військовослужбовців, а в пунктах дислокації військових частин, з'єднань, установ, військово-навчальних закладів, де немає нотаріусів чи посадових осіб органів місцевого самоврядування, що вчиняють нотаріальні дії, а також заповіти працівників, службовців, членів їх сімей і членів сімей військовослужбовців, посвідчені командирами (начальниками) цих частин, з'єднань, установ або військово-навчальних закладів;

5) заповіти осіб, які відбувають покарання у виді позбавлення волі, посвідчені начальниками місць позбавлення волі;

6) заповіти осіб, які взяті під варту, посвідчені начальником слідчого ізолятора.

Зазначені посадові особи зобов'язані негайно передати по одному примірнику посвідчених ними заповітів до державної нотаріальної контори чи державного нотаріального архіву за місцем постійного проживання заповідача.

Якщо заповідач не мав постійного місця проживання або місце проживання заповідача невідоме, заповіт надсилається на зберігання до державного нотаріального архіву міста Києва.

Завідувач державним нотаріальним архівом зобов'язаний перевірити законність заповіту, що надійшов на зберігання.

У випадку встановлення невідповідності заповіту законності він не пізніше наступного дня повинен повідомити про це заповідача і посадову особу, яка посвідчила цей заповіт.

Відповідно до ст. 37 Закону України «Про нотаріат» у населених пунктах, де немає нотаріусів, заповіти, крім секретного, можуть посвідчити уповноважені посадові особи відповідного органу місцевого самоврядування, а за кордоном — відповідні консульські установи та дипломатичні представництва (ст. 38).

Зазначимо, що посвідчення заповіту нотаріусом чи іншою посадовою особою не можна зводити до простої технічної дії — посвідчення правильності підпису

заповідача на заповіті. Посвідчення заповіту передбачає і з'ясування істинної волі заповідача, його психічного стану на момент укладання заповіту, необхідності роз'яснити чинне спадкове законодавство щодо порядку спадкування, прав непрацездатних і неповнолітніх спадкоємців.

Деякі питання, пов'язані з посвідченням заповітів у лікарнях, будинках престарілих, виправно-трудових установах, досліджував відомий сучасний український цивіліст Ю. О. Заїка [1]. На його думку, яку повністю поділяє автор, посвідчення заповітів посадовими особами здебільшого має досить формальний характер. Як правило, головний лікар з хворим практично не зустрічається, його дієздатність перевірити не може, оскільки з хворим спілкується лікар, який безпосередньо його лікує, чи завідувач відділення [2].

Зазвичай посадові особи, яким надано право посвідчувати заповіт, не мають базової юридичної освіти, і, як свідчить судова практика, саме ця категорія осіб допускає такі порушення встановлених вимог оформлення заповіту, які зумовлюють визнання його в судовому порядку недійсним.

Законодавство встановлює правила щодо порядку посвідчення заповіту нотаріусом. Відповідно до ст. 1248 ЦК України нотаріус посвідчує заповіт, написаний заповідачем власноручно або за допомогою загальноприйнятих технічних засобів (комп'ютер, друкарська машинка).

Особа, яка не може сама написати заповіт, має право звернутися за допомогою до нотаріуса. Для всебічного забезпечення інтересів заповідача у цьому разі заповіт має бути вголос прочитаний заповідачем і підписаний ним. Якщо заповідач через фізичні вади не може сам не лише написати, а й підписати свій заповіт, посвідчення заповіту має відбуватися при свідках. Відповідно до ч. 3 ст. 1253 ЦК України свідками можуть бути лише особи з повною цивільною дієздатністю. Свідками не можуть бути: 1) нотаріус або інша посадова, службова особа, яка посвідчує заповіт; 2) спадкоємці за заповітом; 3) члени сім'ї та близькі родичі спадкоємців за заповітом; 4) особи, які не можуть прочитати або підписати заповіт. Отже, свідками можуть бути дієздатні особи, які розуміють

значення своїх дій і не є прямо або опосередковано зацікавленими щодо спадку. Свідки, при яких посвідчено заповіт, зачитують його вголос та ставлять свої підписи на ньому.

Необхідно зазначити, що посадові особи, яким надано право посвідчувати заповіт, належним чином не ознайомлені з особливостями вчинення цього правочину, і ті обставини, які, на їх думку, є несуттєвими, дрібними, іноді відіграють істотне значення, а порушення окремих вимог щодо укладання і оформлення заповіту, спричиняє недійсність усього правочину. Тому вирішального значення набуває юридична кваліфікація посадових осіб, яким надано право посвідчувати заповіт.

Отже питання квазінотаріату, тобто наділення непрофесійних посадових осіб правом вчиняти окремі нотаріальні дії є досить актуальним.

Однак, Концепція реформування органів нотаріату в Україні, затверджена наказом Міністерства юстиції України 24.12.2010 р. № 3290/5, проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат» не планує відмовитися від інституту квазінотаріату.

Нотаріальна спільнота та науковці, які опікуються питаннями нотаріату, вже не раз ставили та обговорювали на науково-практичних конференціях тему про долучення українського нотаріату до світового досвіду країн, в яких існує класичний нотаріат латинського типу. Міністерство юстиції України має намір реформувати контроль за нотаріальною діяльністю, імплементувати положення про помічника нотаріуса (він має бути тією професійною ланкою, без проходження якої стати нотарем буде неможливо), надавати населенню послуги правового та нотаріального характеру відповідно до міжнародних стандартів, а також поступово і систематично реформувати український нотаріат як інститут позасудового захисту цивільних прав фізичних та юридичних осіб.

Однак ні проект закону про зміни до чинного Закону України «Про нотаріат», ні нова редакція базового Закону, зберігаючи квазінотаріат, не встановлюють вимоги до посадових осіб, яким надано право посвідчувати заповіт, щодо обов'язкової юридичної освіти, стану роботи, проходження відповідної підготовки та перепідготовки, контролю з боку

Міністерства юстиції України, головних управлінь юстиції в областях, містах Києві та Севастополі та відповідальності цих посадових осіб за шкоду, заподіяну особою внаслідок незаконних дій або недбалості тощо.

Нотаріуси України застосовують при вчиненні нотаріальних дій сучасні електронні технології. Однак моніторинг застосування посадовими особами селищних, сільських рад при вчиненні нотаріальних дій сучасних електронних технологій засвідчує, що вони ніколи або найближчим часом не зможуть передавати заяви юридичних та фізичних осіб за допомогою програмно-технічних засобів та мережі Інтернет.

Ми вважаємо, що настав час відмовитися від вчинення нотаріальних дій не нотаріусами, що потрібно йти шляхом створення мирових (нотаріальних) дільниць за аналогією з мировими суддями в Російській імперії.

Таким чином, підсумовуючи вищезазначене, можна зробити такі висновки:

— розвиток суспільно-правових відносин у державі показав, що квазінотаріат себе вже вичерпав, тому всі нотаріальні функції має виконувати тільки нотаріальна спільнота;

— у новій редакції базового Закону України «Про нотаріат» слід забезпечити цілісний підхід до визначення функцій нотаріату, надання населенню послуг правового та нотаріального характеру відповідно до міжнародних стандартів, а також поступового і системного реформування українського нотаріату як інституту позасудового захисту цивільних прав фізичних та юридичних осіб;

— законодавцеві і компетентним органам та структурам у процесі обговорення і прийняття проекту Закону України «Про нотаріат та організацію нотаріальної діяльності в Україні» варто врахувати, що має місце обґрунтована і перспективна концепція, згідно з якою нотаріальні функції має виконувати лише нотаріальна спільнота.

ПРИМІТКИ

1. Заїка Ю. О. *Форми заповіту : шляхи вдосконалення* / Ю. О. Заїка // Вісник Академії адвокатури України. — 2006. — № 1. — С. 47—52.
2. Заїка Ю. О. *Спадкове право в Україні : Становлення і розвиток* : монографія. — 2-ге вид. / Ю. О. Заїка. — К. : КНТ, 2007. — С. 95.
3. Закон України «Про нотаріат» від 02.09.1993 р.
4. *Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України* : у 2 т. / за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. — К. : Юрінком Інтер, 2008. — Т. 2. — 1088 с.
5. Концепція реформування органів нотаріату в Україні, затверджена наказом Міністерства юстиції України 24.12.2010 р. № 3290/5.
6. Проект Закону України Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат» від 02.09.1993 р.

Нелин Александр. Нотариат и квазинотариат в Украине: отдельные дискуссионные вопросы.

В статье обоснована авторская позиция относительно квазинотариата. Предлагается совершать нотариальные функции только нотариальным сообществом.

Ключевые слова: нотариат, квазинотариат, завещание, должностные лица, которые имеют право удостоверить завещание, концепция развития нотариата.

Nelin Alexander. Notarial and quasi-notarial service in Ukraine: certain disputable issues.

In the article the author demonstrates his well-grounded position in regard to quasi-notarial service and suggests that notarial functions be performed only by notarial community.

Key words: notarial service, quasi-notarial service, testament, official person entitled to notarize testaments, notarial service development concept.

УДК 347.973:340.5(477+415)

Семен Стеценко,

доктор юридичних наук, професор,
заслужений діяч науки і техніки України,
завідувач кафедри державно-правових дисциплін
Національної академії прокуратури України,

Лідія Клименко,

аспірантка Інституту політології та права
Національного педагогічного університету ім. М. П. Драгоманова

ДЕРЖАВНА МОВНА ПОЛІТИКА КРАЇН ПРИБАЛТИКИ ТА ІРЛАНДІЇ (порівняльно-правовий аспект)*

У статті розглядаються особливості здійснення мовної політики в країнах Прибалтики та Ірландії. Наводяться ключові особливості нормативно-правового забезпечення державної мовної політики. Зазначаються фактори, що можуть бути корисними для України.

Ключові слова: державна мовна політика, Прибалтика, Ірландія, державні службовці.

На сьогоднішньому етапі державотворення мовна ситуація в Україні залишається складною, характеризується низкою негативних явищ і тенденцій. Крім того, система мовного законодавства розгалужена, містить велику кількість суперечностей та неузгодженостей, оперує недосконалим термінологічним апаратом. Правові норми, які регулюють мовний простір держави, розпорошені по різних законах та підзаконних нормативно-правових актах. Тому насамперед виникає питання про формування та втілення у життя державної мовної політики України.

У виробленні державної мовної політики України та її реалізації важливе місце посідає вивчення досвіду здійснення мовної політики європейських держав, особливо таких, як Прибалтика та Ірландія. Важливість саме такого досвіду полягає в тому, що Латвія, Литва, Естонія, Ірландія та Україна є прикладами принципово різних підходів до здійснення мовної політики, тому саме врахування як позитивних, так і негативних тенденцій у її впровадженні дасть змогу не тільки запобігти подальшим помилкам у майбутньому, а й удосконалити вітчизняне законодавство у цьому напрямі.

Якщо розглядати мовну політику країн Прибалтики, то після здобуття незалежності вони обрали для себе модель етнонаціональної політики. Дана модель, яка втілювалась у даному регіоні в 90-х роках минулого століття, суперечила принципам існування демократичної держави. Такі країни, як Латвія та Естонія, обрали певною мірою дискримінаційну модель етнонаціональної політики — «етнонаціонального самозахисту», сутність якого полягала у забезпеченні привілейованого становища титульного етносу через мовну та кадрову політику. Вона полягає у застосуванні політичних, правових, адміністративних та соціальних механізмів, що помітно розбігаються з демократичними принципами недискримінації та рівноправного розвитку етнічних, національних та мовних меншин [1]. Запровадження вищезазначеної моделі не викликало подиву, оскільки національні мови держав Прибалтики за часів СРСР поступово витіснялися майже з усіх сфер суспільного життя держави, обмежуючись побутовим вживанням. Як зазначають латвійські дослідники, у Латвії панував соціальний білінгвізм, тобто мовою політики та органів державної влади була російська мова [2].

* Рекомендовано до друку кафедрою державно-правових дисциплін Національної академії прокуратури України.

Наприкінці ХХ ст. дані країни почали активно провадити цілеспрямовану мовну політику з визначенням офіційного статусу й сфер функціонування національної мови (мов). Так, протягом 1989—1990 рр. прокотилася хвиля прийняття законів про мови, у яких проголошувалася державність мови титульної нації. Тим самим дані закони відновили домінуючу роль національних мов у політичній та економічній сферах, проте здебільшого обслуговували перехідний період до встановлення домінування титульної нації та її мови в державі.

Так, ми можемо зробити висновок, що положення законів про мови Латвії, Естонії, Литви від 1989 р. (коли ці країни де-юре перебували у складі Радянського Союзу) містили такі загальні принципи: законодавчого закріплення офіційного статусу національної мови; надавання рівного статусу національній мові поруч з російською в управлінні, навчанні, теле-, радіомовленні та інших важливих сферах життєдіяльності; білінгвізму серед того населення, яке не знало національної мови, для подолання такого явища, як асиметричний білінгвізм; використання національної мови у веденні діловодства, теле-, радіомовленні та ін.

Однак після здобуття незалежності держави Прибалтики, а особливо Латвія та Естонія, переглянули та реформували своє мовне законодавство 1988—1989 рр., тим самим створивши основу для мовної політики, яка діє до цього часу. Нові реформи скасували однаковий попередній статус національної мови і російської та надали останній статус іноземної мови нарівні з іншими. Вони також запровадили низку заходів для забезпечення компетентності у знанні національних мов. Закони про мову всіх трьох балтійських держав вимагають обов'язкового знання державної мови для працівників у певних сферах. Так, латвійський Закон про мову, а саме ст. 6, вимагає, щоб всі працівники державних, муніципальних, судових органів, державних і муніципальних підприємств і компаній, в яких держава або муніципалітет має найбільшу частку капіталу, володіли державною мовою [3]. Стаття 5 Закону Естонії про мову містить аналогічні положення. Литовський Закон про державну мову декларує обов'язковість знання державної мови для наступних категорій: «Керівники, співробітники та посадові особи державних та місцевих

урядових установ, офісів, а також керівники, співробітники і офіцери поліції, правоохоронних послуг, установ зв'язку, транспорту, охорони здоров'я і соціального забезпечення та інших установ, що надають послуги населенню...» [4].

Так, майже всі посадові особи та державні службовці повинні мати високий рівень володіння мовою. Тобто успішна кар'єра в будь-якій сфері державної служби та державного сектору або професії в правовому полі передбачає досконале знання державної мови. Варто зазначити, що деякі законодавчі акти також включають мовні вимоги для конкретних професій. Наприклад, латвійський Закон «Про освіту» від 1998 р. передбачає, що всі вчителі, які працюють у державному або муніципальному освітньому закладі, повинні мати високий рівень володіння державною мовою [5]. Тому в усіх країнах Прибалтики діяла систематична мовна атестація у сфері найманої праці, яка таким чином показувала, що уряди цих країн змінювали мовний орієнтир. Дані процедури атестації мали загальну мету: всі особи, які не отримували освіти національними мовами (естонською, латвійською, латиською), виконуючи при цьому певну роботу, повинні були показати свій рівень володіння національною мовою згідно із займаною посадою. Таким чином було запроваджено трирівневу систему в Литві та Латвії, шестирівневу — в Естонії. В Литві ця вимога діяла тільки в межах публічного сектору; в Естонії та Латвії ці вимоги поширювалися на всю сферу зайнятості.

Досліджуючи дану фазу мовної політики, латвійська дослідниця І. Дрювіте зазначає, що вимога стосовно такої мовної атестації була єдиним найважливішим кроком, змінюючи мовні можливості населення. Як показала практика, потреба в отриманні мовної атестації населенням цих держав було найважливішою причиною для вивчення національної мови особами, які до того її не знали. Даний метод довів свою дієвість у порівнянні з вивченням мови з метою отримання громадянства [6].

Важливим у мовному законодавстві країн Прибалтики, на нашу думку, є існування зобов'язальної норми, що стосується відповідальності за недотримання положень законів про мови. Так, у Розділі Х «Відповідальність і контроль»

Закону про державну мову Республіки Литви ст. 24 наголошує на тому, що особи, які порушують цей закон, несуть відповідальність у порядку, встановленому законами. Латвійський Закон про державну мову, а саме ч. 25, вказує, що за порушення положень цього Закону правопорушники притягаються до відповідальності згідно з порядком, встановленим законом. У Законі Естонської Республіки про мову найбільш чітко наголошується: порушники цього Закону та інших правових актів, пов'язані з ним, несуть адміністративну відповідальність відповідно до процедури, передбаченої законом (ст. 27 «Наслідки порушення закону»).

Функцію контролю за виконанням законів, які регулюють статус державних мов, здійснюють різноманітні органи. Так, контроль за виконанням Закону Литовської Республіки про державну мову здійснюється Інспекцією мови. Мовна інспекція Естонії є урядовою установою, яка знаходиться під управлінням Міністерства освіти і основні завдання якої полягають у забезпеченні справедливого і незалежного нагляду за дотриманням закону про мову, а саме мовних прав як естонців, так і представників національних меншин. Центр державної мови Латвії — аналог Мовної інспекції Естонії та Інспекції мови Литви, який контролює дотримання Закону про державну мову та інших законодавчих актів, що стосуються мовної політики. Саме встановлена законодавством відповідальність та контроль за виконанням положень мовних законів, на нашу думку, сприяли швидкій, успішній реалізації державної мовної політики.

Мовна політика Ірландії відрізняється своєю специфічністю, зокрема тим, що хоча законодавчо і закріплюються дві офіційні мови — ірландська та англійська, фактично у всіх сферах суспільного життя домінує остання. Така ситуація зумовлюється історичним минулим та сучасними реаліями, які полягають у відсутності чіткої, послідовної мовної політики уряду, спрямованої на однакове використання двох мов і небажанням вивчення ірландської мови через територіальну обмеженість її застосування.

З моменту заснування такої держави, як Ірландська Республіка, національний уряд проголосив курс на відродження ірландської мови та спрямував зусилля на

надання і закріплення в Конституції та законодавстві спеціального статусу ірландської мови. Основними рисами мовної політики були: всебічна підтримка районів, де проживає ірландськомовне населення; відродження та поступове поширення ірландської мови в англійській країні через систему освіти; забезпечення мовної компетенції для тих, хто працює в державному секторі, а також стандартизація і модернізація ірландської мови.

Така політика уряду була очікуваною, оскільки основним ідеологічним підґрунтям боротьби за незалежність була утверджена відокремлена національна приналежність та ідентичність, основана на мовній складовій. Вірилось, що ірландська мова замінить англійську, як у попередньому столітті остання викори́нила рідну мову населення острова. Така політика містила задачі, основними з яких було навчання ірландської мови всіх дітей у школах та запровадження даного предмета як обов'язкового для здачі державних іспитів, а також для вступу на державну службу.

Хоча держава докладала більшою або меншою мірою зусилля щодо відродження та розвитку національної мови, все ж результати від реалізації такої політики були невтішними. У той час, як ірландська вивчалась значною частиною населення країни, однак, фактично, була відсутня можливість її практичного застосування поза шкільними стінами. Кількість районів, де переважало ірландськомовне населення, поступово зменшувалась. З часом поступово держава відступала від політики відродження мови до нечіткої форми мовного розвитку.

З прийняттям конституції країни у 1937 р. ірландська мова втратила свою моноофіційність, оскільки основний закон держави закріпив за англійською статус другої офіційної мови, тим самим давши поштовх для поступового витіснення корінної мови Ірландії. Хоча громадяни Ірландії стверджують, що ірландська є їх «рідною мовою», її знання і використання у громадському суспільстві залишає бажати кращого. Зі зростанням економіки після 1959 р., що зробило Ірландію сучасною індустріальною країною, ставлення до мови змінилось. Молоде покоління не хотіло спілкуватися мовою, яку ніхто не розумів за межами їх острова. Тому, окрім західної частини держави, ірландська залишається

другою мовою, яку вивчають у школах, але у більшості випадків вона не використовується в щоденному спілкуванні. Незважаючи на прагнення збільшити використання ірландської мови у суспільстві, її вживання зменшується у публічній сфері [7]. Очевидно, що дана мова є ніщо інше як національний символ.

Політика уряду стосовно ірландської мови ґрунтується на принципі рівності, тобто ірландсько-англійського білінгвізму, який відіграє значну роль у формуванні національної ідентичності. Те суспільство, яке оперує принципом рівності, наприклад Канада, Бельгія та Ірландія, намагається забезпечити рівне використання відповідних мов у всіх державних органах [8]. Незважаючи на не надто оптимістичні відгуки щодо наявності надання послуг ірландською мовою, уряд все ж продовжує сприяти її вживанню шляхом тотального поширення білінгвізму чи бажання покращення її позиції у суспільстві. Але в основі цих дій лежить характерний «постнародний статус» ірландської мови. Такий статус характерний для мови, на якій майже припиняють спілкуватися, але вона використовується в іншому руслі, наприклад стає предметом викладання в освітніх закладах, або культурним символом [9]. Саме за цими критеріями ірландська дістала постнародний статус.

Крім того, було здійснено два важливі кроки у мовній політиці Ірландії: прийняття у 2003 р. Закону про офіційні мови і 20-річної стратегії для ірландської мови. Закон про офіційні мови фактично забезпечив білінгвізм у різних сферах життєдіяльності. Наприклад, зобов'язання ведення громадськими організаціями діловодства однією з офіційних мов, надання відповідей тою мовою, якою було надано звернення; публікація важливих документів та звітів обома офіційними мовами [10].

У 2010 р. було прийнято 20-річну стратегію для ірландської мови. Цим стратегічним документом не тільки ірландська мова наділяється важливою культурною та символічною роллю у сучасному суспільстві, а й розрізняються такі поняття, як «знання» і «використання» мови, що у зв'язку з цим створює задачу перед урядом забезпечити позитивні умови для користування ірландською.

Позитивним моментом у мовній політиці Ірландії стало визнання у 2007 р.

ірландської мови офіційною мовою Європейського Союзу, що мало велике значення як у цілому для самої держави, так і для мови зокрема. Це надало право державам-членам або особам, що підлягають юрисдикції держави-члена, звертатися до інституцій Спільноти ірландською мовою. Тепер інституції зобов'язані відповідати ірландською, якщо звернення було направлено такою мовою.

Отже, не завжди позитивний та сприятливий для ірландської мови досвід урегулювання мовних відносин в Ірландії може виявитися дуже корисним і запобігти таким помилкам у сфері мовної політики України на сучасному етапі її становлення як молодій демократичній державі. Слід зазначити, що мовна ситуація в Ірландії може слугувати не лише негативним прикладом невдалої й необміркованої мовної політики. На сьогоднішньому етапі державотворення є також і позитивні моменти, які мають важливе значення у покращенні мовних відносин всередині держави.

Так, як і в країнах Прибалтики, контроль за виконанням Закону про офіційні мови в Ірландській Республіці здійснює спеціальний уповноважений орган «An Coimisiún Teanga». Даний орган призначається президентом за рекомендацією уряду, який діє відповідно до резолюції, прийнятої палатою парламенту, що рекомендує таке призначення. Його функції чітко визначені пунктами 20—30 у Законі про офіційні мови. Серед головних його обов'язків є контроль за дотриманням державними органами положень Закону та вжиття всіх необхідних заходів для забезпечення дотримання державними органами обов'язків відповідно до Закону; надання консультацій громадянам, що стосуються їх мовних прав відповідно до Закону; надання консультацій державним органам, що стосуються їх мовних обов'язків, виконання яких передбачено Законом, та ін. Як бачимо, даний орган виступає як контролюючий, так і як консультативний орган. Тобто він поєднує дані функції, що може лише свідчити про комплексність та всебічність його обов'язків.

Таким чином, здійснивши порівняльно-правовий аналіз мовної політики країн Прибалтики та Ірландії, ми можемо прийти до висновків, що у її провадженні присутні як позитивні, так і негативні моменти. Беручи до уваги позитивний досвід регулювання мовних

відносин у країнах Прибалтики, де має місце чіткий контроль за дотриманням мовних законів та інших законодавчих актів, що стосуються мовної політики, вважаємо за необхідне імплементувати норму, яка буде передбачати відповідальність за порушення мовного законодавства України. Оскільки на сьогоднішньому етапі в нашій державі діє Закон Української РСР «Про мови в Українській РСР», то у ньому необхідно передбачити положення про те, що органи державної влади та місцевого самоврядування, їхні посадові і службові особи, а також громадяни, які винні у порушенні даного закону та інших законодавчих актів, що складають мовне законодавство, несуть відповідальність згідно із законодавством про адміністративне судочинство України.

Враховуючи чітку координацію та багатофункціональність державного органу в Республіці Ірландія («An Coimisiún Teanga»), що не тільки здійснює контроль за виконанням мовного закону, а й консультування державних органів та громадян стосовно мовних прав та обов'язків, на нашу думку, варто створити подібний орган і в Україні. Даний орган має здійснювати контроль за дотриманням мовного законодавства із чітко визначеним підпорядкуванням, його повноваження повинні бути визначені законодавством. Крім того, в його обов'язки також можуть входити надання консультацій та роз'яснень громадянам України та державним органам з питань реалізації їх мовних прав та виконання мовних обов'язків.

ПРИМІТКИ

1. Вітман К. М. Формування демократичної політичної мультикультурної нації в Естонії / К. М. Вітман // Держава і право. — 2006. — Вип. 33. — С. 591—598.
2. Druviete I. Linguistic Human Rights in the Baltic States / I. Druviete // International Journal of the Sociology of Language. — 1997. — No 127. — P. 174.
3. Official Language Law of Latvia adopted by the Saeima on 9 December 1999 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://izm.izm.gov.lv/laws-regulations/2292.html>.
4. Law on the state language enacted by the Seimas of the Republic of Lithuania adopted on 31 January 1995 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www3.lrs.lt/n/eng/DPaieska.html>.
5. Law on education of the Republic of Latvia adopted by the Saeima on 29 October 1998 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://izm.izm.gov.lv/laws-regulations/2093.html>.
6. Druviete I. Republic of Latvia / I. Druviete ; ed. by Ch. B. Paulston, D. Peckham. — Clevedon ... [et al.] // Linguistic minorities in Central and Eastern Europe. — 1998. — P. 182—183.
7. Ni Chartuir Daireca. The Irish Language: An Overview and Guide. — New York: Avena Press, 2002. — P. 84.
8. Matras Yaron. Language contact / Yaron Matras. — New York & Cambridge: Cambridge University Press, 2009. — P. 55.
9. Piller I. Identity constructions in multilingual advertising / Ingrid Piller // Language in Society. — 2001. — No 30. — P. 153—186.
10. Official Languages Act 2003 Number 32 of 2003 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.irishstatutebook.ie/2003/en/act/pub/0032/index.html>.

Стеценко Семен, Клименко Лидия. Государственная языковая политика стран Прибалтики и Ирландии (сравнительно-правовой аспект).

В статье рассматриваются особенности осуществления языковой политики в странах Прибалтики и Ирландии. Приводятся ключевые особенности нормативно-правового обеспечения государственной языковой политики. Указываются факторы, которые могут быть полезными для Украины.

Ключевые слова: государственная языковая политика, Прибалтика, Ирландия, государственные служащие.

Stetsenko Semen, Klymenko Lidia. The state language policy of the Baltic countries and Ireland (comparative legal aspects).

Distinctive features of the implementation of language policy in the Baltic States and Ireland are examined in the article. The key features of regulatory support of the state language policy are presented by the author. Factors that may be useful for Ukraine are also pointed out.

Key words: state language policy, the Baltic States, Ireland, the civil servants.

УДК 342.34

Катерина Бондарева,асистент кафедри цивільно-правових дисциплін юридичного факультету
Київського національного університету культури і мистецтв

ПРАВОВА ІНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЯ ДЕМОКРАТИЧНИХ ПОЛІТИЧНИХ РЕЖИМІВ

У статті досліджується специфіка правової інституціоналізації демократичних політичних режимів. Автор визначає основні правові інститути демократії, що пов'язані з системою методів та способів реалізації політичної влади. Особлива увага надається аналізу головних проблем, що постали перед сучасною Україною в аспекті забезпечення правової інституціоналізації демократичного політичного режиму.

Ключові слова: *правова інституціоналізація, політичний режим, демократична держава, народний суверенітет, політичний плюралізм, правові гарантії, національне законодавство.*

Теоретичне і практичне значення аналізу політичних режимів для сучасної юридичної науки пояснюється тим, що сам політичний режим, як сукупність зумовлених сутністю держави, методів, способів та засобів здійснення політичної влади, становить невід'ємну частину форми держави. У зв'язку з чим, звертаючись до проблематики типологізації держав, визначення їх специфіки та сутнісних властивостей, обов'язково постає проблема правової характеристики політичних режимів, що дозволяє описати систему публічно-державної влади не лише у її статичній (як певну завершену структуру з усталеними внутрішніми зв'язками), а й у динамічному вимірі через звернення до процесів реалізації окремих функцій публічної влади та суспільно значимих завдань. Подібно до того, як можна стверджувати про існування різних типів держав, є об'єктивні підстави й для типологізації політичних режимів. Одним із ключових критеріїв такої типологізації є специфіка їх правової інституціоналізації.

Актуальність звернення до питань правової інституціоналізації демократичних політичних режимів пояснюється кількома причинами. По-перше, інституціональний аналіз набуває дедалі більшої наукової ваги у сучасній юридичній науці. Зокрема, як зазначає А. Француз, спираючись на комплексне вивчення ін-

ституціональної структури, можна доволі чітко визначити наявність або відсутність у кожній конкретній державі ознак демократичності [1]. У цьому аспекті набуває особливої актуальності систематизація та класифікація тих загальних ознак процесу правової інституціоналізації, які дозволяють розмежувати політичні режими різних типів.

По-друге, з огляду на співіснування у юридичній науці одразу ж декількох загальних теоретико-методологічних підходів до визначення поняття демократичної держави (насамперед йдеться про нормативний, процедурний та інституціональний підходи) актуалізується завдання більш детальної розробки понятійно-категоріального апарату кожної з цих теоретико-методологічних програм дослідження демократії. Традиційно вітчизняні юристи акцентували увагу на нормативному аналізі демократії і демократичних систем державного управління (це пояснювалось загальною популярністю позитивістського підходу до вивчення держави і права). Утім, останніми десятиліттями як в Україні, так і за її межами набуває поширення тенденція до переорієнтації з нормативістських на інституціональні засади вивчення демократії та демократичного врядування. Одним з аспектів такої переорієнтації є застосування методів інституціонального аналізу до вивчення політичних режимів.

По-третє, не можна не вказати й на практичну актуальність подібного дослідження для сучасної України. Справа у тому, що обрані на початку 90-х років минулого століття і закріплені Конституцією України 1996 р. орієнтири розбудови в Україні демократичної держави жодною мірою не втратили своєї актуальності і сьогодні. У цьому сенсі постановя в Україні демократичного політичного режиму, його посилення та завершення періоду демократичного транзиту передбачає підвищену увагу до питань правової інституціоналізації демократії. У контексті аналізу конституційних характеристик Української держави цю проблему порушує О. Лагодієнко, коли зазначає, що розвиток України саме як демократичної держави не може відбуватися поза закріпленням та забезпеченням низки фундаментальних конституційних характеристик, що визначають демократичну державу [2]. Тобто для успішного розвитку України як демократичної держави необхідний цілісний комплекс правових інститутів, що визначають не лише загальні правові принципи конституювання і реалізації політичної влади в державі, а й забезпечують надійну систему гарантій демократичного врядування, а також взаємодії між державою і громадянським суспільством. За цієї причини дослідження специфіки правової інституціоналізації демократичних політичних режимів (мається на увазі ланцюг послідовних змін у механізмі правового регулювання основних інститутів, що вирізняють даний тип політичних режимів [3]), виступає однією зі складових частин науково-правового забезпечення розвитку даного типу політичного режиму в Україні.

Отже, ставлячи на меті нашої статті комплексне обґрунтування специфіки інституціоналізації демократичних політичних режимів, ми повинні розв'язати наступні дослідницькі завдання: а) охарактеризувати основні теоретико-методологічні способи визначення правової сутності демократичних політичних режимів; б) систематизувати визначальні для демократичного політичного режиму правові інститути, окреслити їх

роль для процесів реалізації політичної влади; в) виявити головні властивості правової інституціоналізації політичного режиму сучасної України, визначити рівень його демократизму та запропонувати засоби його демократизації.

На сьогоднішній день феномен демократії і демократичних політичних режимів активно досліджується не лише політичною, а й юридично наукою в Україні та за її межами. З цього погляду, можна вказати на цілу низку фундаментальних розвідок, що дозволили виявити власне правову сутність демократії, та охарактеризувати її найважливіші правові принципи, інститути і механізми функціонування. Справді, наразі практично неможливо уявити собі цілісний виклад теорії держави і права, або будь-яке дослідження з загальної теорії конституційного права, поза визначенням змісту та сутності демократії, демократичної держави і демократичного врядування. Зокрема демократія доволі часто описується як система управління, при якій держава відповідає перед громадянами за свої дії, тоді як самі громадяни реалізують свої інтереси через конкуренцію та взаємодію виборних представників [4]. Щоправда, подібний акцент на ролі інституту представництва розділяється далеко не всіма сучасними авторами. Наприклад, для В. Бабаєва демократія — це «форма влади, заснована на визнанні народу джерелом влади; виборності та змінюваності вищих органів державної влади, їх підзвітності виборцям; розподілі державної влади на законодавчу, виконавчу й судову; конституційному визнанні, закріпленні та реальному гарантуванні основних особистих, економічних, політичних та інших прав і свобод людини та громадянина; захищеності особи від свавілля та беззаконня, можливість реально захищати свої права, свободи та законні інтереси від будь-яких посягань, у тому числі з боку державних органів та посадових осіб; існуванні ряду політичних, у тому числі й опозиційних, партій; невтручанні держави в приватне життя громадян; гласності в діяльності держави» [5].

Схожий підхід до визначення феномена демократичної держави знаходимо у дослідженні вітчизняного автора О. Скакун, яка пропонує характеризувати демократичну державу як «політичну організацію влади народу, при якій забезпечується: рівна участь всіх і кожного в управлінні державними і суспільними справами; виборність основних органів держави і законність у функціонуванні всіх суб'єктів політичної системи суспільства; забезпечення прав і свобод людини та меншості відповідно з міжнародними стандартами» [6]. М. Цвік доводить, що демократія — «це форма такої держави, яка заснована на здійсненні народовладдя шляхом забезпечення широких прав і свобод громадян, їх участі у формуванні і функціонуванні апарату політичної влади і контролю за його діяльністю» [7]. Водночас, існує ціла низка цікавих визначень того, чим є демократична держава. Наприклад, згідно з дефініцією В. Сенчука, демократична держава — це специфічна форма організації публічної влади, яка характеризується конституційно закріпленою системою інститутів, що гарантують верховенство суверенної волі народу, взаємодіє з суспільством на засадах правових принципів, які убезпечують політичну владу від узурпації з будь-якого боку, забезпечують постійне представництво інтересів громадян, а також реальний захист прав і свобод людини і громадянина [8].

Не ставлячи зараз на меті встановити, яка саме з наведених дефініцій є найбільш коректною (адже наразі ми стикаємося з феноменом співіснування не просто різних визначень демократії, а взагалі — різних моделей практичної реалізації цієї ідеї, як то: «плебісцитарна демократія», «партиципаторна демократія», «репрезентативна демократія», «електронна демократія» тощо), варто зауважити, що практично всі без виключення вони апелюють до певної сукупності інститутів, які повинні бути у певний спосіб нормативно закріплені, щоб демократична держава і демократичний політичний режим, по-перше — поставили, і по-друге — почали функціонувати та розвиватись. Зазначені інститути по-

стають одночасно і умовами виникнення демократичного політичного режиму, і засобами підтримання його життєдіяльності та розвитку. У найбільш загальному вигляді ці інститути можна розподілити на дві основні групи (які, у свою чергу, можуть бути піддані подальшій внутрішній систематизації): а) ті, що належать до сфери організації і функціонування держави та політичної влади, що реалізується відповідними органами державної влади; б) ті, що належать до сфери циркуляції політичної влади між державою і суспільством (останнє може характеризуватись як розвинене громадянське суспільство, а може й не мати зазначених властивостей).

Обидві зазначені групи правових інститутів мають значення для вивчення типу та тенденцій розвитку тих чи інших конкретно взятих політичних режимів. Щодо другої групи інститутів, то це твердження не викликає сумніву, адже політична влада за всіх обставин має свою суб'єкт-об'єктну визначеність, тобто вона завжди спрямовується від суб'єкта-носія цієї влади до певного об'єкта. Суб'єктом-носієм політичної влади в умовах демократичних політичних режимів може виступати як держава, так і суспільство. У разі якщо цим суб'єктом є держава, ми маємо справу з моделлю «суб'єкт-держава—об'єкт-суспільство», якщо ж суб'єктом реалізації політичної влади стає суспільство (це ті випадки, коли реалізується установча влада народу, що має ознаки політичної влади), то ми маємо зворотний тип зв'язку: «суб'єкт-суспільство—об'єкт-держава». Утім, на наше переконання, не менш значимою для юридичного аналізу політичних режимів є і перша група інститутів. Більше того, з погляду щоденного функціонування системи політичної влади та її реалізації вони виявляються навіть більш значимими для визначення типу політичного режиму, оскільки спосіб організації системи державної влади, її інститути та принципи їх взаємодії безпосередньо впливають на те, які засоби, методи та способи використовуються державою (органами держави та її посадовими особами) для ре-

алізації політичної влади. З огляду на це, зазначену групу правових інститутів доцільно розглядати як першу або вихідну в процесі дослідження політичних режимів, адже навіть якщо ми засвідчуємо наявність демократичних інститутів політичної взаємодії між державою і суспільством, але при цьому самій державі бракує демократичних інститутів реалізації політичної влади, то політичний режим ніколи не зможе бути охарактеризований як демократичний (насправді така ситуація є однією з ознак транзитивних політичних режимів, коли демократичні інститути швидше «приживаються» у суспільстві, ніж на рівні держави).

Отже, до першої групи слід віднести насамперед інститут поділу влади. «Класична» доктрина поділу влади та її правового забезпечення вже ставала предметом уваги вітчизняних юристів. У цьому сенсі незаперечний інтерес становлять дослідження К. Бабенка, який на основі комплексного аналізу змісту доктрини поділу влади обґрунтував основні підходи до її інтерпретації, а також проаналізував специфіку її конституційної реалізації та конституційного забезпечення у сучасних державах [9]. Утім, наразі можна засвідчити поступові трансформації класичного тлумачення зазначеного інституту. Зокрема, на думку Р. Мартинюка, принцип поділу влади в сучасний період має плюралістичне сприйняття й може знаходити різноманітне втілення [10]. Як доводить Ф. Рудич, «сучасна концепція розмежування функцій влад зазвичай доповнюється принципом «стримувань і противаг», щоб не допускати надмірного домінування однієї гілки... пізніше навіть у такому вигляді ця концепція доповнюється принципом взаємодії гілок влади при здійсненні найважливіших функцій політики» [11]. Більше того, останнім часом на рівні правової науки поступово формується нова доктрина «субсидіарності» гілок державної влади. Її суть полягає у тому, що самі гілки влади не є статичними і, так би мовити, «застиглими», але знаходяться у процесі постійної взаємодії і повинні спільними зусиллями

сприяти реалізації загальних завдань і цілей демократичного врядування [12].

Наразі інститут поділу влади закріплено у конституційному законодавстві переважної більшості демократичних держав. У одних випадках — це норма, яка встановлює поділ влади, в інших — це ще й норма, що передбачає взаємодію гілок державної влади. З погляду реалізації політичної влади і визначення типу політичного режиму принцип поділу влади відіграє ключову роль, оскільки він постає вагомою гарантією від узурпації політичної влади, а також від тих зловживань (свого часу про них попереджав ще Ш. Л. Монтеск'є у своїй праці «Про дух законів»), що мають місце у випадку концентрації всієї повноти публічної влади у руках певного державного органу або групи органів. При цьому не має значення, яка саме з гілок державної влади потенційно може стати «узурпатором» (до речі, доволі часто в умовах тоталітарних політичних режимів такою владою стає партійна влада, яка набуває панівного положення і визначає діяльність всіх без виключення органів державної влади), оскільки у будь-якому випадку політичний режим втрачатиме ознаки демократизму.

Не менш значимим інститутом, що належить до цієї групи, є інститут багатопартійності та політичного плюралізму. Абстрагуючись від власне політологічних аспектів цієї проблеми (специфіка конституювання партійної системи, партійні ідеології, політична конкуренція), слід зауважити, що саме правова інституціоналізація зазначеного інституту дозволяє стверджувати про загальний демократичний характер організації політичного життя у країні. Справді, практично у всіх без виключення тоталітарних державах, яким притаманний тоталітарний політичний режим, на нормативно-правовому рівні закріплюється інститут монопартійності. Це проявляється або у прямій законодавчій забороні діяльності будь-яких інших політичних партій, крім партії-гегемона, або у закріпленні провідної ролі певної політичної партії у процесі державного будівництва. Принагідно заува-

жимо, що такий досвід існував за часів СРСР, коли ст. 6 Конституції встановлювалась провідна роль однієї партії (КПРС). Нині ст. 15 Конституції України встановлює, суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності, жодна ідеологія не може визнаватися державою як обов'язкова, а держава гарантує свободу політичної діяльності, що не заборонена законами (мають на увазі різноманітні прояви політичного екстремізму [13]).

Останнім важливим інститутом, який має бути віднесений до першої групи, є інститут місцевого самоврядування. За словами Ю. Тихомирова, місцеве самоврядування — це перспективна форма демократизації та формування нової «публічності», коли органічно поєднуються інтереси особистості, колективу та суспільства, і які виступають ознаками: а) формування населенням на основі виборів; б) самостійної (але в межах закону) діяльності, в) включеності в загальну систему державного управління шляхом субординації діяльності органів місцевого самоврядування з представниками урядової влади [14]. Роль цього інституту полягає у тому, що завдяки йому встановлюється загальна модель реалізації політичної влади, яка дозволяє органічно поєднувати централізм та децентралізацію і деконцентрацію політичної влади [15]. Більше того, саме завдяки правовій інституціоналізації місцевого самоврядування місцеві громади отримують реальну можливість вирішувати під власну відповідальність найважливіші проблеми місцевого значення, що віднесені законом до сфери їх компетенції. При цьому варто зауважити, що останнім часом можна спостерігати об'єктивну тенденцію до посилення ролі органів місцевого самоврядування, що істотним чином трансформує класичне уявлення про функціонування і розвиток демократичних політичних режимів.

Що ж до другої групи інститутів, то серед них першим слід назвати інститут народовладдя (включаючи й основні форми народовладдя, які нині успішно функціонують у демократичних країнах

світу), який має не лише загальнотеоретичне правове значення, а й безпосередній конституційно-правовий зміст. Стосовно останнього положення видається цікавою позиція О. Шимко, яка послідовно висвітлює конституційні гарантії функціонування і забезпечення народовладдя в Україні [16]. Так само не можна обійти увагою фундаментальне дослідження О. Тодики, яке дозволяє розкрити базові аспекти інституту народовладдя з погляду його ролі у формуванні не лише демократичного політичного режиму, а й демократичної держави в цілому [17].

Наступним важливим інститутом, який засвідчує демократизм політичного режиму, є інститут прав і свобод людини і громадянина. Недарма, на думку багатьох сучасних дослідників, саме фіксація та конституційне закріплення інституту прав і свобод людини і громадянина (в першу чергу, політичних прав і свобод) виступає необхідною умовою становлення і розвитку демократичної системи державної влади [18]. Причому, говорячи про права людини, варто спеціально зазначити, що маються на увазі не тільки політичні права і свободи людини і громадянина, а й цілий комплекс прав людини (або система прав людини), які покликана забезпечувати демократична держава в процесі реалізації публічної влади, а також своєї взаємодії як із громадянським суспільством, так і з окремо взятою людиною і громадянином.

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

По-перше, незалежно від специфіки теоретико-методологічного тлумачення демократії і демократичного політичного режиму, можна виділити загальне певне концептуальне ядро, яке поєднує різні підходи. Його основу складає визнання потреби правової інституціоналізації системи інститутів, які є одночасно умовою постання самого демократичного політичного режиму і запорукою стабільності демократичних відносин, які забезпечують відтвореність демократичних методів та засобів реалізації політичної влади.

По-друге, правові інститути, що уможливають формування демократичного політичного режиму у методологічному аспекті можна розподілити на дві основні групи: а) ті, що належать до сфери організації і функціонування держави та політичної влади; б) ті, що належать до сфери циркуляції політичної влади між державою і суспільством. Обидві групи інститутів визначають як зміст, так і цілі тих методів та засобів, що пов'язані з реалізацією політичної влади в державі.

По-третє, до першої групи слід віднести насамперед інститут поділу влади, багатопартійності і політичного

плюралізму, місцевого самоврядування, тоді як до другої — інститут прав і свобод людини і громадянина, народовладдя, гарантованості вільного розвитку громадянського суспільства.

Наразі ми висвітлили лише окремі проблеми інституціоналізації демократичних політичних режимів. Утім, ця проблема потребує подальших розвідок і може бути охарактеризована як перспективний напрям юридичних досліджень, оскільки подальший державний і суспільний розвиток країни безпосередньо пов'язаний з процесом правової інституціоналізації в Україні демократичного політичного режиму.

ПРИМІТКИ

1. Француз А. Й. Конституційно-правові основи демократичного розвитку політичної системи сучасної України: концептуальний та нормативний аналіз / А. Й. Француз. — К. : Логос, 2006. — С. 94.
2. Лагодієнко О. В. Конституційні характеристики держави як складова інституту конституційного статусу держави / О. В. Лагодієнко // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2007. — № 5. — С. 160.
3. Лук'янов Д. В. Політичні партії в системі взаємодії громадянського суспільства та держави (роль та правове регулювання) : монографія / Д. В. Лук'янов. — Х. : Право, 2007. — С. 92.
4. Держава і громадянське суспільство в Україні: проблеми взаємодії : монографія / за ред. І. О. Кресіної. — К. : Логос, 2007. — С. 166.
5. Теория государства и права / под ред. В. К. Бабаева. — М. : Юристъ, 2002. — С. 102.
6. Скакун О. Ф. Теория государства и права : учебник / О. Ф. Скакун. — Х. : Консум ; Ун-т внутр. дел, 2000. — С. 161.
7. Загальна теорія держави і права : підручник / за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. — Х. : Право, 2009. — С. 495.
8. Сенчук В. В. Поняття та ознаки демократичної держави: теоретико-правовий аспект / В. В. Сенчук // Держава і право : зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2009. — Вип. 44. — С. 111.
9. Бабенко К. А. Конституційне закріплення демократичних основ організації державної влади (теорія і практика реалізації) / К. А. Бабенко // Часопис Київського університету права: Український науково-теоретичний часопис. — К. : Київський університет права НАН України. Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2006. — Вип. 4. — С. 68—74; Бабенко К. А. Конституційні гарантії демократизму політичного режиму в Україні / К. А. Бабенко // Юридична Україна. — 2007. — № 5. — С. 21—26.
10. Мартинюк Р. С. Реалізація принципу поділу влади в сучасній Україні: політико-правовий аналіз / Р. С. Мартинюк. — Острог : Вид-во Нац. ун-ту «Острозька академія», 2007. — С. 79.
11. Рудич Ф. М. Політична система та інститути громадянського суспільства в сучасній Україні / Ф. М. Рудич, Р. В. Балабан, Ю. С. Ганжуров [та ін.]. — К. : Либідь, 2008. — С. 55.
12. Разделение властей / отв. ред. М. Н. Марченко. — М. : Изд-во МГУ ; Юрайт-Издат, 2004. — С. 57.
13. Француз А. Й. Політичний екстремізм як фактор дестабілізації сучасних політичних систем / А. Й. Француз // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2004. — № 6 (32). — С. 25—35.
14. Тихомиров Ю. А. Публичное право / Ю. А. Тихомиров. — М. : БЕК, 1995. — С. 121—125.

15. Скрипнюк В. М. Проблеми визначення та правового забезпечення функціонування місцевого самоврядування і становлення демократичної державної влади / В. М. Скрипнюк // Правова держава : щорічник наук. праць Ін-ту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. — К., 2007. — Вип. 18. — С. 198—199.

16. Шимко О. Р. Конституційно-правовий зміст народовладдя і його забезпечення в Україні / О. Р. Шимко // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2006. — № 5 (55). — С. 122—130.

17. Тодика О. Ю. Народовладдя на трансформаційному етапі розвитку держави і суспільства : монографія / О. Ю. Тодика. — Х. : Право, 2007; Також див. Тодика О. Ю. Проблеми правової політики у сфері забезпечення народовладдя / О. Ю. Тодика // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2005. — № 4 (42). — С. 5—14.

18. Конституционное право государств Европы / отв. ред. Д. А. Ковачев. — М. : Волтерс Клувер, 2005. — С. 59.

Бондарева Екатерина. Правовая институционализация демократических политических режимов.

В статье исследуется специфика правовой институционализации демократических политических режимов. Автор определяет основные правовые институты демократии, связанные с системой методов и способов реализации политической власти. Особое внимание уделяется анализу главных проблем, стоящих перед современной Украиной в аспекте обеспечения правовой институционализации демократического политического режима.

Ключевые слова: правовая институционализация, политический режим, демократическое государство, народный суверенитет, политический плюрализм, правовые гарантии, национальное законодательство.

Bondareva Kateryna. Legal institutionalization of democratic political regimes.

The article investigates the specificity of legal institutionalization of democratic political regimes. The author defines the basic legal institutions of democracy associated with the system of methods and techniques for implementation of political power. Particular attention is paid to the analysis of the major problems facing the modern Ukraine to ensure the legal aspect of the institutionalization of democratic political regime.

Key words: legal institutionalization, political regime, democracy, sovereignty, political pluralism, legal guarantees, national legislation.

УДК 342.718.001.36

Павло Великоречанін,здобувач кафедри конституційного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ТРАНСНАЦІОНАЛІЗАЦІЯ ІНСТИТУТУ ГРОМАДЯНСТВА ТА ОСОБЛИВІ ВИПАДКИ ПОЛІГРОМАДЯНСТВА

У ході глобалізаційних та інтеграційних процесів інститут громадянства набуває додаткового змісту: він може трактуватися як особливий статус, пов'язаний з належністю особи до союзу держав, об'єднаних спільною історією, культурою та традиціями, — громадянство Європейського Союзу тощо. Другий особливий випадок множинного громадянства пов'язаний із ситуацією, коли особа має два громадянства, одне з яких є громадянством невизнаної (а отже, несuverенної) країни.

Ключові слова: національне громадянство, множинне громадянство, громадянство Європейського Союзу, громадянство невизнаної держави.

Усталеним є твердження про те, що правило щодо самостійного вирішення державами питань громадянства у зв'язку зі здійсненням своїх внутрішніх справ пов'язано із суверенною незалежністю держави [1]. Цей зв'язок описаний П. Вейсом так: «Без сумніву, це право пов'язане із суверенітетом. Право визначити групу людей, що має громадянство, їхній статус у контексті прав і обов'язків є передумовою територіального верховенства і, через це, суверенітету. Право держави самостійно вирішувати, кому належить її громадянство, є значним елементом суверенітету» [2]. Цей принцип відображений і в Консультативному висновку Міжнародного суду ООН про закони про громадянство, які прийняті у Тунісі та Марокко: «Питання про те, чи є визначення громадянства виключним повноваженням кожної держави, по суті, відносне. Відповідь на нього залежить від ступеня розвитку міжнародних взаємовідносин» [3].

Взаємозв'язок «суверенітет — громадянство» є досить умовним, коли йдеться про громадянство союзних держав та про держави з обмеженою або відсутньою міжнародною правосуб'єктністю. Саме ці два явища і слід вважати особливими видами полігромадянства, оскільки вони мають певні відмінності від випадків множинного громадянства як наявності одночасно двох і більше громадянств рівноправних суверенних держав.

У цілому намагання обмежити полігромадянство у класичному розумінні цього явища поступово втрачають актуальність, оскільки сучасні норми міжнародного права спрямовані на значну лібералізацію у цій сфері. Ідеологія і психологія конфронтації відійшли на задній план у сучасному світі, домінуюче положення у суспільній свідомості посідають ідеї громадянського об'єднання, що ґрунтуються на пріоритеті законності і розумінні того, що є межі суспільної активності, розбіжностей і боротьби, які не можна переступати [4]. Процес об'єднання Європи зумовив виникнення ідеї загальноєвропейського громадянства.

На переконання закордонних дослідників, концепція єдиного європейського громадянства була закладена у Римському договорі 1957 р. [5], в якому проводилася ідея про більше зближення людей в Європі [6]. У загальному вигляді, виходячи з норм ч. II Договору про Європейське співтовариство, яка й впроваджує поняття європейського громадянства, останнє можна охарактеризувати як сукупність особливих прав і обов'язків, наданих Союзом Європи своїм громадянам, здійснення яких можливе на всій території Союзу [7].

Отже, на сучасному етапі в ході глобалізаційних та інтеграційних процесів інститут громадянства набуває додаткового змісту: він може трактуватися як особливий статус, пов'язаний з належністю особи до союзу держав, об'єднаних спільною

історією, культурою та традиціями, — громадянство Європейського Союзу тощо. Такий статус автоматично надається у випадку, якщо особа є громадянином держави—члена відповідного об'єднання. Не існує жодних спеціальних правил набуття або втрати громадянства Союзу, але будь-які зміни, пов'язані із громадянством держави-члена, породжують певні наслідки й для правового положення особи в рамках Союзу. Так, втрата громадянства держави тягне і втрату громадянства союзу за умови, якщо особа не набуває одночасно громадянства іншої держави—члена союзу.

Статус громадянина Союзу визнається третіми державами, які не входять до даного об'єднання, однак, як правило, породжує певні права тільки на території держав-членів. Умовою реалізації наданих прав, як правило, є виїзд за межі країни своєї державної належності. Звісно, на території держави походження особа розглядається не як громадянин Союзу, а як громадянин відповідної країни.

Громадянство Європейського Союзу, зафіксоване у статтях розділу 2 Маастрихтського договору від 07.02.1992 р., можна вважати феноменальним явищем. Громадянство Європейського Союзу носить субсидіарний (додатковий) характер щодо національного громадянства. Так, у п. 1 ст. 8 Договору про Європейський Союз, схваленого на засіданні Європейського Союзу в червні 1997 р., зазначається, що «...цим встановлено громадянство Європейського Союзу. Кожна особа, що має громадянство держави-члена, є громадянином Європейського Союзу. Громадянство Європейського Союзу доповнює, а не підмінює національне громадянство» [8].

Права громадян Європейського Союзу, що містяться в Договорі про Європейський Союз, можна розділити на такі категорії: 1) міграційні — право на вільне пересування і постійне проживання на території держав-членів (ст. 8-а); 2) політичні права громадянина Європейського Союзу, що проживає на території іншої держави-члена, громадянином якої він не є: право брати участь у голосуванні та балотуватися кандидатом на виборах до Європарламенту (ст. 8-б); право обирати та бути обраним у муніципальні

органи на рівних умовах з громадянами даної країни (ст. 8-б); право звертатися із скаргами до Європарламенту і до Омбудсмена (статті 8-d, 138-d, 138-e); право громадянина, який знаходиться на території держави, яка не входить до Європейського Союзу, на дипломатичний захист з боку представництва будь-якої держави—члена Європейського Союзу (ст. 8-с).

Отже, такий статус, як належність до громадянства Європейського Союзу, надає певні переваги для особи, яка може ними скористатися як на території країн—членів Європейського Союзу, так і поза ними.

У ст. 52 Договору про заснування Європейського економічного співтовариства зазначається, що «...обмеження на свободу проживання та економічної діяльності громадян будь-якої держави-члена на території іншої держави-члена будуть поетапно і у наростаючому ступені усуватися протягом перехідного періоду» [9]. Тоді ж Рада Європи прийняла низку конвенцій, які підтверджують закладені у Статуті Ради Європи цілі інтеграції народів Європи: у 1957 р. Європейську угоду про режим пересування людей між державами—членами Ради Європи, в 1959 р. Європейську угоду про скасування віз для біженців і в 1961 р. — Європейську угоду про пересування молоді за колективним паспортом. Угоди такого роду, а також деякі інші конвенції, прийняті в рамках Ради Європи, звісно, призвели до збільшення числа полігромадянства в Європі.

Як зазначає О. А. Нікітіна, якісні успіхи у міжнародних відносинах усередині Співдружності дозволяють дійти висновку, що держави-учасники прийняли на себе такі взаємні зобов'язання, які обмежили їхнє право самостійно визначати порядок і умови набуття громадянства. Більш того, передача суверенних прав, що стала наслідком участі у Союзі Європи, підпорядкувала здійснення повноважень держав-учасниць його керівництву, принаймні тією мірою, якою здійснення вказаних повноважень зачіпає сферу права Спільнот [10]. Однак деякі держави-учасниці дотримуються прямо протилежних підходів. Перш за все, серед таких держав слід назвати Данію. Після негативного рішення рефе-

рендуму про вступ цієї держави до Європейського Союзу датський уряд здійснив спробу знайти компроміс між суспільною думкою та перевагами участі в європейському об'єднувачому процесі — було ухвалено «Односторонню декларацію про громадянство», де зазначалося: «Громадянство Союзу жодною мірою не надає громадянам інших держав-учасниць набути громадянства Данії або інших прав, обов'язків та привілеїв, властивих датському громадянству відповідно до Конституції, законодавства, інших нормативних актів» [11]. Зокрема, виходячи із такої позиції, повторний референдум у Данії щодо приєднання до європейської спільноти дав позитивний результат. З цього випливає, що у цій країні й уряд, і населення тлумачить громадянство Союзу як виконання передбаченого договором обов'язку стосовно імплементації переліку прав, які встановлені Договором про Європейський Союз. Виходячи з цього, громадянство Союзу слід розглядати як таке, що не замінює громадянства держав-учасниць, при цьому наділяє громадян держав-учасниць додатковими правами та захищає ці права.

Суперечність між системою союзного громадянства та обмежувальним тлумаченням громадянства Союзу державами-членами проявляється при захисті таких прав у судових інстанціях. Пряме звернення до Суду ЄС можливе тільки тоді, коли конкретне право громадянина Союзу не передбачене внутрішнім правом держави його проживання. В інших випадках Суд ЄС розглядає справу лише після звернення громадянина за захистом до всіх судових інстанцій держави-члена ЄС.

Отже, всередині європейської спільноти досить потужним є напрям розуміння громадянства як виключного статусу та виключних прав, використання яких повинно регулюватися лише внутрішньодержавним правом.

Дане питання також може бути проаналізоване на основі вітчизняного досвіду. Українська РСР входила до складу Союзу РСР як федеративної держави, де панувала концепція єдиного громадянства союзу. При цьому, за Конституцією СРСР 1977 р. союзні республіки

оголошувалися суверенними державами, які об'єдналися у складі єдиної федеративної держави. Як суверенні держави вони мали власне громадянство та мали право приймання в громадянство. Існувало і союзне громадянство як загальний та стійкий зв'язок особи із Радянською державою. Єдність громадянства передбачала таке співвідношення союзного та республіканського громадянства, при якому, з одного боку, кожне з них існувало об'єктивно, а з іншого — вони обумовлювали одне одного. Громадяни будь-якої союзної республіки користувалися на території іншої республіки однаковими правами з громадянами останньої та несли однакові обов'язки [12].

Можливо, у майбутньому до описаного стану відносин у сфері громадянства дійде й європейське співтовариство. Однак на сьогодні наявність в особи громадянства Європейського Союзу та громадянства держави-члена Європейського Союзу має розглядатися як особливий випадок множинного громадянства, а також як можливість (підстава) виникнення у такої особи громадянств інших держав-членів.

Другий особливий випадок множинного громадянства пов'язаний із ситуацією, коли особа має два громадянства, одне з яких є громадянством незвіданої (а отже, несuverенної) країни.

Відомо, що однією з ознак сучасної держави, умовою її міжнародної правосуб'єктності є її визнання іншими державами, міжнародною спільнотою, що, у свою чергу, є підставою залучення держави до міжнародно-правового спілкування. Сучасне міжнародне право не дає однозначної відповіді на питання, що необхідно зробити, щоб створити нову державу. В результаті краху колоніальних імперій у ХХ ст. з'явився так званий «декларативний» спосіб — коли якась територія просто проголошує, що вона являє собою незалежну державу [13].

Політична мапа світу постійно змінюється: виникають нові держави — у спосіб розділу, виділу тощо. Природно, такі події викликають виникнення випадків полігромадянства, що вирішуються шляхом оптації або трансферту. Однак якщо виділ з однієї держави іншої відбувається з порушенням норм та принци-

пів міжнародного права, якщо інші держави не визнають нову державу, то актуалізується досить специфічна проблема щодо громадянства.

Утворення і розвиток нової держави неодмінно ставить питання про встановлення певних відносин з особами, що мешкають на її території. При цьому часто самопроголошені держави не мають підтримки держав, з яких вони виділилися, не визнаються ними та іншими державами. І, впроваджуючи власні державно-правові інститути (зокрема інститут громадянства), створюють ситуацію невизначеності громадянського статусу індивідів, що проживають на території цих держав. Так, самопроголошена держава може оголосити всіх своїх мешканців своїми громадянами, але при цьому вони збережуть своє існуюче громадянство, оскільки інші держави не визнаватимуть громадянства самопроголошеної невизнаної держави. У даному випадку ми маємо справу не із звичним інститутом подвійного громадянства, а з його специфічним різновидом, оскільки ані невизнана держава не визнаватиме наявності у своїх «громадян» іншого громадянства, ні інші держави не визнаватимуть своїх громадян біпатридами, а лише — своїми громадянами.

З цієї точки зору цікавим є досвід в означеному питанні Республіки Абхазія, що проголосила свою незалежність від Грузії 12.10.1999 р. і у серпні 2008 р. була визнана Росією, але не визнана самою Грузією та багатьма країнами світу як незалежна держава. Відповідно до Закону Республіки Абхазія «Про громадянство Республіки Абхазія» [14] громадянами цієї Республіки, зокрема, є особи абхазької національності (абаза) незалежно від їх місця проживання та наявності у них громадянства іноземної держави, за винятком осіб, які закликають або антиконституційними методами змінити суверенний статус Республіки Абхазія, або насильно змінити основи конституційного ладу Республіки Абхазія, або антиконституційними методами боролися проти існуючого ладу або пов'язані з терористичною діяльністю. Бачимо, що в основу громадянського статусу покладений принцип національної належності без урахування місця прожи-

вання особи та наявності у неї іноземних громадянств. Звісно, таке положення призводить до подвійного громадянського статусу — де б не перебувала особа абхазької національності, яке б громадянство не мала, вона є громадянином Республіки Абхазія за законодавством цього державного утворення.

При цьому законодавство Республіки Абхазія стосовно допустимості подвійного громадянства містить оригінальне обмеження. Відповідно до ст. 6 Закону «Про громадянство Республіки Абхазія» «громадянин Республіки Абхазія, за винятком абзацу «а» статті 5 цього Закону, не виходячи з громадянства Республіки Абхазія вправі набути лише громадянства Російської Федерації. Громадянин Республіки Абхазія, який має також громадянство іншої держави, розглядається Республікою Абхазія лише як громадянин Республіки Абхазія». Виняток абзацу «а» ст. 5 з положення, яке регламентує подвійне громадянство, означає, що громадяни Республіки Абхазія абхазької національності вправі мати в якості другого (поряд з громадянством Республіки Абхазія) тільки та виключно громадянство Російської Федерації, тобто не можуть прийняти в якості другого громадянство жодної іншої держави. Таке обмеження не поширюється на громадян Республіки Абхазія абхазької національності. Цим закон встановлює певні переваги для етнічних абхазів — громадян Республіки Абхазія щодо громадян Республіки інших національностей [15]. При цьому серед громадян Республіки Абхазія близько 90% мають громадянство Росії, також деякі абхази є репатріантами із Туреччини, що зберегли турецьке громадянство та набули абхазького громадянства, а також при цьому отримали й російські паспорти [16].

С. Р. Бутба виділяє, виходячи з приписів закону про громадянство Республіки Абхазія, такі види права на подвійне громадянство: 1) коли друге громадянство поряд з абхазьким громадянством — громадянство Росії та 2) коли друге громадянство — громадянство будь-якої іншої держави, у випадку, коли ця особа є особою абхазької національності [17]. У даному випадку наявним є порушення елементарного принципу рівності грома-

дян, хоча деякі науковці виправдовують таке положення законодавства необхідністю консолідації абхазької нації, стимулювання етнічних абхазів, що проживають за межами території, до етнічної корпоративності (воз'єднання), та не вбачають у цьому дискримінації [18].

При цьому ще більш дискримінаційним виглядають положення законодавства Абхазії щодо заборони на наявність у громадянина Республіки Абхазія також громадянства Республіки Грузія, хоча з точки зору відносин (у тому числі — військових дій) між Абхазією і Грузією появі цієї норми можна знайти логічне обґрунтування. Тож, при набутті абхазького громадянства відповідно до п. 13 ст. 10 Положення про порядок розгляду питань громадянства Республіки Абхазія, для осіб грузинської національності разом із заявою про прийом до громадянства надається довідка від Служби державної безпеки Республіки Абхазія про неучасть у Вітчизняній війні народу Абхазії 1992—1993 років на боці окупаційних військ Держради Грузії [19]. Також при підтвердженні факту наявності громадянства Республіки Абхазія і Республіки Грузія рішення про надання абхазького громадянства підлягає скасуванню.

Аналізуючи особливості інституту подвійного громадянства в Абхазії, С. Р. Бутба доходить висновку, що у деяких випадках закон допускає (навіть стимулює) випадки подвійного громадянства: надання громадянства іноземцям, що є абхазами (за етнічною ознакою), та громадяни Абхазії, що отримали російське громадянство внаслідок відповідної норми законодавства РФ про надання громадянства РФ всім колишнім громадянам СРСР, що не отримали громадянства країн СНД та Прибалтики (90% відсотків громадян Абхазії отримали громадянство РФ на підставі цього положення). Проте що стосується поєднання громадянств Абхазії та Грузії, то така ситуація виникає всупереч нормам законодавства та за відсутності відповідного міжнародного договору [20]. При цьому, незважаючи на впровадження норми про допущення подвійного грома-

дянства, з відомими застереженнями, досі закони Республіки Абхазія не враховують повною мірою аспекти державної безпеки, лояльності, а також виборчого права.

Децю схожою є ситуація з інститутом громадянства Придністровської Молдавської Республіки, що являє собою державне утворення, незалежність якого від Молдови проголошена 25.08.1991 р., але досі не визнана іншими державами. Згідно із законодавством Молдови, Придністров'я має статус автономного територіального утворення з особливим правовим статусом [21]. Відповідно до Конституційного закону Придністровської Молдавської Республіки «Про громадянство» [22] громадянами Придністровської Молдавської Республіки є: а) громадяни колишнього СРСР, які на день утворення Придністровської Молдавської Республіки (02.09.1990 р.) мали постійне місце проживання на її території; б) діти, які народилися на території Придністровської Молдавської Республіки, незалежно від громадянства батьків; в) особи, які перебували в громадянстві Придністровської Молдавської Республіки на дату набуття чинності цією редакцією Конституційного закону Придністровської Молдавської Республіки «Про громадянство Придністровської Молдавської Республіки» або набули громадянство згідно з ним» (ст. 1). Кожен з цих пунктів має значний та очевидний потенціал щодо виникнення випадків подвійного громадянства.

Щодо пункту «а», то відповідно до п. 4 ст. 2 Закону Республіки Молдова про громадянство Республіки Молдова [23] громадянами Республіки Молдова є особи, які до прийняття Декларації про суверенітет Республіки Молдова, включаючи день її прийняття — 23.06.1990 р., мали постійне місце проживання на території Республіки Молдова і постійне місце роботи або інше легальне джерело існування, прийняли самостійне рішення про вибір громадянства до 01.09.1993 р. Тобто в осіб, що проживають на території Придністров'я, є підстави вважати себе громадянами Молдови. Пункт «б» може викликати випадок подвійного громадянства не тільки з Молдовою, а й з іншими

державами, коли на території Придністровської Молдавської Республіки в громадян цих держав народиться дитина. Ця дитина, незалежно від волі батьків, матиме придністровське громадянство, а крім цього, також громадянство або навіть громадянства своїх батьків. Пункт «в» допускає набуття громадянства ПМР іноземцями без втрати попереднього громадянства. Сказане узгоджується з положеннями ст. 5 Конституційного закону Придністровської Молдавської Республіки «Про громадянство», відповідно до якої громадянин Придністровської Молдавської Республіки може мати подвійне громадянство — громадянство однієї і більше іноземних держав, а набуття громадянином Придністровської Молдавської Республіки іншого громадянства не тягне припинення громадянства Придністровської Молдавської Республіки. При цьому законодавство не встановлює щодо поліпатридів жодних обмежень: громадяни Придністровської Молдавської Республіки, які постійно проживають на її території і мають подвійне громадянство, не можуть бути на цій підставі обмежені в правах, ухилятися від виконання обов'язків або звільнятися від відповідальності, що випливають з громадянства Придністровської Молдавської Республіки (п. 2 ст. 5).

Слід зазначити, що закон про громадянство Молдови не визнає подвійного громадянства, крім випадків, передбачених міждержавними угодами, учасником яких є Республіка Молдова. Звісно, наявність такої угоди з Придністровською Молдавською Республікою у сучасних умовах не є можливою. Отже, громадяни Придністровської Молдавської Республіки визнаються Молдовою як власні громадяни.

Подібний досвід певною мірою мав місце в державно-правовій практиці України. На початку та всередині 1990-х років кримські політики фактично вимагали «потрійного громадянства» для жителів півострова: кримське громадянство (за конституцією Криму 1992 р. він мав ознаки суверенної держави), українське громадянство і, нарешті — на підставі принципу подвійного громадянства — громадянства Росії. У свою чергу, Росія

також сприяла ускладненню ситуації навколо подвійного громадянства: як докази — діяльність у Криму Консульської групи посольства Російської Федерації та вимога включити в російсько-український договір статтю стосовно подвійного громадянства [24].

Наявність такого особливого інституту, як інститут множинного громадянства, при якому одним із громадянств є громадянство невизнаної держави, яка у недобровільному порядку надала його мешканцям підконтрольної території, надає підстави казати про поступову трансформацію інституту громадянства у транснаціональний інститут. Б. В. Межуєв вказує на те, що «рух до ... справжнього «транснаціонального громадянства» міг би відбуватися через вибіркове надання мешканцям тих територій, звідки поступають міграційні потоки, всього обсягу громадянських прав (подібно до того, як Росія надала право на отримання громадянства мешканцям самопроголошеної Абхазії). «Транснаціоналізація» тоді б розумілася зовсім по-іншому — як розширення меж «національної держави» і, відповідно, «національного громадянства» [25].

Таким чином, особи, які проживають у невизнаних країнах та володіють громадянством цих країн, мають особливий правовий статус, що обумовлюється належністю до держави, яка визнана у світі, та невизнаної країни. При цьому обидві ці держави визнають цю особу лише своїм громадянином, а інші держави — лише громадянином визнаної держави. Інститут громадянства у невизнаних країнах має формальний зміст, як і суверенітет цих країн. Особи, що мають такий статус, як правило, позбавлені права вибору громадянства, оскільки невизнані країни поширюють своє громадянство на всіх мешканців певної території без їх згоди.

Отже, виходячи із специфіки випадків полігромадянства за наявності одночасно з національним громадянством громадянства союзу або громадянства невизнаної країни, ці два випадки полігромадянства є особливими з точки зору своїх ознак та сутності.

ПРИМІТКИ

1. Никитина О. А. Гражданство Европейского Союза и гражданство государств-участников: соотношение международно-правовых категорий / О. А. Никитина // Вестник Московского университета. Серия: Право. — 2000. — № 3. — С. 98.
2. Weis P. Nationality and Statelessness in International Law: 2nd ed / P. Weis. — Brussel, 1979. — P. 65.
3. Case «Nationality Decrees in Tunis and Morocco» // Permanent Court of International Justice. — Ser. B. — № 4. — P. 24.
4. Борко Ю. А. Общий европейский дом: что мы о нем думаем? / Ю. А. Борко, А. В. Загорский, С. А. Караганов. — М. : Междунар. отношения, 1991. — С. 91.
5. Договор, учреждающий Европейское Сообщество, подписан в г. Риме 25.03.1957 г., с изм. и доп. от 26.02.2001 г. [Электронный ресурс] // Режим доступа : <http://www.durex-promo.ru/index.php?ds=1424187>.
6. Duff D. Between State and Civil Society: Citizenship / D. Duff ; edited by G. Andres. — London : Lawrence and Wishart, 1991. — P. 21.
7. Никитина О. А. Знач. праця.
8. Договор о Европейском Союзе, Маастрихт, 07.02.1992 г., с изм., внесенными Амстердамским договором от 02.10.1997 г. и Ницким договором от 26 февраля 2001 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.pravoteka.ru/pst/1/356.html>.
9. Договоры, учреждающие Европейские сообщества. — М. : Международная издательская группа «Право», 1994. — С. 134.
10. Никитина О. А. Знач. праця.
11. Closa C. Citizenship of the Union and Nationality of Member States / C. Closa // O'Keeffy D., Twomey P.M. The Legal Issues of the Maastricht Treaty. — Brussel, 1994. — P. 114.
12. Никитина О. А. Знач. праця.
13. Литвиненко В. Вопросы институционального становления государственности квазигосударств / В. Литвиненко // Власть. — 2009. — № 10. — С. 119.
14. О гражданстве Республики Абхазия : Закон Республики Абхазия от 08.11.2005 г. № 1168-с-XIV // Сборник законодательных актов Республики Абхазия. — Вып. 25. — Сухум, 2006. — С. 3—21.
15. Барциц И. Н. Становление института гражданства Республики Абхазия как нового субъекта международного права /И. Н. Барциц // Московский журнал международного права. — 2010. — № 3. — С. 13.
16. Барциц И. Н. Гражданство Республики Абхазия: правовой институт и политический выбор / И. Н. Барциц // Право и политики. — 2009. — № 11. — С. 2210.
17. Бутба С. Р. Институт двойного гражданства в Республике Абхазия // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. — 2010. — № 1. — С. 19.
18. Маршания Д. З. Права и свободы человека и гражданина в Республике Абхазия : особенности конституционно-правового регулирования : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук / Д. З. Маршания. — Ростов-на-Дону, 2008. — С. 26.
19. Об утверждении Положения о порядке рассмотрения вопросов гражданства Республики Абхазия : Указ Президента Республики Абхазия от 06.06.2009 г. № VII-160 [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.abkhaziagov.org/ru/state/citizenship/order.php>.
20. Бутба С. Р. Знач. праця.
21. Придністровська Молдавська Республіка [Електронний ресурс] // Вікіпедія — вільна енциклопедія. — Режим доступу : [http://uk.wikipedia.org/wiki/ Придністровська_Молдавська_Республіка](http://uk.wikipedia.org/wiki/Придністровська_Молдавська_Республіка).
22. О гражданстве : Конституционный закон Приднестровской Молдавской Республики от 23.07.2002 г. № 166-КЗ-III [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://docpmr.com/zakon/o-grazhdanstve/>.
23. О гражданстве Республика Молдова : Закон Республики Молдова от 05.06.1991 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.mdi.gov.md/law_law_ru/zakon_3/.

24. Копиленко О. Проблема «подвійного громадянства» у законодавстві України / О. Копиленко // Український правовий часопис. — Вип. 3. — 1998. — С. 42.

25. Межуев Б. В. Постколониальный переход и «транснационализация» гражданства / Б. В. Межуев // ПОЛИС. — 2004. — № 5. — С. 21.

Великоречанин Павел. Транснационализация института гражданства и особые случаи полигражданства.

В ходе глобализационных и интеграционных процессов институт гражданства приобретает дополнительный смысл: он может трактоваться как особый статус, связанный с принадлежностью лица к союзу государств, объединенных общей историей, культурой и традициями, — гражданство Европейского Союза. Второй особый случай множественного гражданства связан с ситуацией, когда лицо имеет два гражданства, одно из которых является гражданством непризнанного (а следовательно, несuverенного) государства.

Ключевые слова: национальное гражданство, множественное гражданство, гражданство Европейского Союза, гражданство непризнанного государства.

Velykorechanin Pavlo. The transnationalization of the institute of citizenship and special cases of multiple citizenship.

The institute of citizenship acquires an additional meaning in the course of globalization and integration processes: it can be interpreted as the special status that is associated with the belonging of a person to the union of states, united by a common history, culture and traditions, for example citizenship of the European Union. The second special case of multiple citizenship connected with the situation, when a person has dual citizenship, one of which is a citizen of the unrecognized (and therefore not sovereign) of the state.

Key words: national nationality, multiple citizenship, citizenship of the European Union, citizenship of the unrecognized state.

УДК 347.998.85

Михайло Смокович,

кандидат юридичних наук,

суддя Вищого адміністративного суду України,

секретар Пленуму Вищого адміністративного суду України

СТОРОНИ ВИБОРЧОГО СПОРУ ЩОДО ВИБОРІВ НАРОДНИХ ДЕПУТАТІВ: ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ

Стаття присвячена дослідженню проблем визначення сторін у виборчому спорі. На основі проведеного аналізу наукових поглядів, національного законодавства систематизовано підходи щодо визначення осіб, які можуть бути позивачами та відповідачами у такій справі.

Ключові слова: вибори народних депутатів, право на оскарження, сторони виборчого спору, суб'єкт виборчого процесу.

Через механізм виборів народ України реалізовує своє конституційне право щодо здійснення державної влади. Вибори є основним інструментом контролю українського народу за діяльністю політичних та громадських інституцій, обраних громадян щодо реалізації запропонованих ними програм в органах державної влади та органах місцевого самоврядування.

Отже, вибори та участь у них є природним правом громадян. Найважливішим для забезпечення реалізації виборчого права громадян на виборах є судовий захист цього права адміністративними судами.

Із ч. 3 ст. 8 Конституції України випливає, що звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується [1]. Зазначеними конституційними принципами та запровадженням в адміністративному судочинстві принципу верховенства права суб'єктів виборчого права наділено повноваженнями на звернення до суду під час виборчих процесів щодо захисту цих прав та розв'язання виборчих конфліктів.

Не є виключенням таке розширення повноважень і під час виборів народних депутатів. Установлення нових правил поведінки для учасників виборчих перегонів, наділення їх відповідними правами та обов'язками тощо потребує повного та ефективного судового захисту таких

прав та відповідного судового контролю за виборчим процесом.

Однак склалася неоднакова судова практика щодо забезпечення судового захисту осіб, які є носіями виборчих прав, оскільки в окремих випадках суди відмовляють у відкритті провадження чи залишають позовні заяви без розгляду у зв'язку з тим, що позивач не має права на звернення до суду у виборчому спорі.

Таке становище не відповідає ч. 2 ст. 124 Конституції України, якою встановлено, що юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Суди не мають права з часу введення Конституції в дію відмовляти фізичним чи юридичним особам у прийнятті до судового розгляду заяв і звернень [2].

Тому метою цього дослідження є комплексний аналіз проблеми правильного визначення адміністративними судами сторін у виборчому спорі та встановлення цих сторін. Цією проблематикою займалися провідні науковці та практики М. В. Жушман, В. П. Іщенко, Ю. А. Попова та інші. 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]. У зв'язку з прийняттям Верховною Радою України 17.11.2011 р. Закону України № 4061-VI «Про вибори народних депутатів України» (далі — Закон про вибори народних депутатів) [5] питання визначення цього поняття потребує аналізу з урахуванням конституційної гарантії на судовий захист.

Отже, сторонами у виборчому спорі, який підлягає розв'язанню адміністративними судами, є позивач і відповідач.

Визначення позивача у виборчому спорі виборів народних депутатів має окремі особливості та викликає відповідні труднощі у зв'язку з недосконалістю виборчого законодавства.

За синтезом зазначеного дослідження осіб, які мають право на звернення до суду у виборчому спорі, необхідно поділити на декілька груп, за ознакою їх повноважень на таке право.

До першої групи осіб, які мають пред'явити позов у виборчому спорі виборів народних депутатів, належать суб'єкти цього виборчого процесу. Зокрема, з ч. 1 ст. 172 Кодексу адміністративного судочинства України (далі — КАС України) випливає, що право оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність виборчих комісій, членів цих комісій мають суб'єкти відповідного виборчого процесу (крім виборчої комісії) [6].

Зі змісту цієї норми вбачається, що позивачами у згаданій категорії виборчих справ можуть бути суб'єкти відповідного виборчого процесу. Ця норма є бланкетною, оскільки не містить переліку суб'єктів виборчого процесу, такий перелік міститься в Законі про вибори народних депутатів. Статтею 12 цього Закону встановлено, що суб'єктами виборчого процесу є: виборець; Центральна виборча комісія, а також інша виборча комісія, утворена відповідно до цього Закону; 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 окрузі, від кандидата у депутати в одномандатному окрузі, від гро-

мадської організації, який зареєстрований у порядку, встановленому цим Законом [7]. Отже, вказані особи мають право на звернення до суду щодо розгляду та розв'язання виборчого спору.

Разом із цим під час визначення позивача в такій категорії справ необхідно враховувати рекомендаційні роз'яснення постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України від 02.04.2007 р. № 2 «Про практику застосування адміністративними судами положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду спорів щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму» (далі — постанова Пленуму), дані в абз. 5 п. 3: «... судам слід враховувати, що в зазначеному порядку звернутися до суду мають право особи, які мають намір реалізувати своє право на участь у виборчому процесі чи процесі референдуму або набути статусу суб'єкта виборчого процесу чи процесу референдуму, у разі відмови в цьому виборчими комісіями чи комісіями з референдуму або органами державної влади чи органами місцевого самоврядування. Якщо така відмова не оскаржена або визнана законною, то ці особи не мають права оскаржувати подальші рішення, дії та бездіяльність виборчих комісій чи комісій з референдуму або органів державної влади чи органів місцевого самоврядування у виборчому процесі чи процесі референдуму як суб'єкти відповідного процесу та не мають права в подальшому на подання позову в зазначеному порядку» [8].

З аналізу викладеного випливає, що у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності виборчих комісій у виборчому процесі виборів народних депутатів позивачами є: виборець; 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 окрузі, від кандидата у депутати в одномандатному окрузі, від громадської організації, який зареєстрований у порядку, встановленому цим Законом; особи, які бажають набути такий статус. Необхідно зазначити, що в цій категорії справ не можуть бути позивачем виборчої комісії.

Водночас виборча комісія може бути

позивачем в іншій категорії виборчих спорів.

Так, ч. 1 ст. 174 КАС України встановлено, що право оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, засобів масової інформації, підприємств, установ, організацій, їхніх посадових та службових осіб, творчих працівників засобів масової інформації, що порушують законодавство про вибори та референдум, мають виборча комісія, кандидат, партія (блок), місцева організація партії, які є суб'єктами відповідного виборчого процесу, комісія з референдуму, ініціативна група референдуму, інші суб'єкти ініціювання референдуму [9].

Отже, у зазначеній категорії справ законодавець надав право бути позивачем і виборчим комісіям, які є суб'єктами відповідного виборчого процесу.

На наш погляд, суб'єкти виборчого процесу за приписами ч. 1 ст. 172 КАС України та інші особи, перераховані в ч. 1 ст. 174, у ч. 1 ст. 175 КАС України, мають право на звернення до суду в порядку, визначеному для розгляду виборчих спорів, незалежно від того, чи порушені їхні права та інтереси суб'єктом оскарження.

Зрозуміло, що у таких справах судам не слід перевіряти, чи порушено право та інтерес таких позивачів. Тобто це говорить про своєрідну особливість виборчого спору щодо визначення позивача в такій справі. Вважаємо, цим руйнується фундаментальна ознака позивача — порушення його права чи інтересу, але так передбачив законодавець. Хоча в кінцевому результаті у всіх суб'єктів виборчого процесу одна мета — проведення виборів без порушень виборчого законодавства. Отже, можна зробити припущення, що заінтересованість позивача у виборчій справі полягає в дотриманні законності під час виборчого процесу, але під час звернення до суду він не повинен вказувати, у чому полягає його інтерес, а також у чому полягає порушення його прав у виборчій справі. За таких обставин доводимо висновку, що суб'єкт виборчого процесу має право оскаржити в судовому порядку рішення, дії чи бездіяльність вищеперахованих суб'єктів оскарження незалежно від того, чи цими рішенням, дією чи бездіяльністю порушуються його права. Тому суд не може відмовити у відкритті провадження в такій справі з

підстав неналежного позивача, якщо з позовом звернувся один з названих суб'єктів виборчого процесу. Вважаємо за необхідне зазначити, що законодавець, надавши можливість суб'єктам виборчого процесу звертатись до суду незалежно від того, чи порушенням виборчого законодавства порушено їхні права та інтереси, встановив, на наш погляд, фундаментальне право цим суб'єктам — контролювати дотримання виборчого законодавства всіма суб'єктами у виборчому процесі, і цей контроль вони зможуть реалізувати через звернення до суду та в судовому порядку виявляти порушення виборчого законодавства з метою забезпечення законності всіма суб'єктами виборчого процесу. Це чи не одне з найвищих досягнень у розвитку демократії в Україні та дотримання конституційної гарантії на судовий захист з метою забезпечення законності під час виборчого процесу. Таке право на безперешкодне звернення до суду зазначеними положеннями КАС України поставлено на один рівень із найвищими цінностями та правами людини. Однак це стосується лише згаданих вище позивачів та за правилами адміністративного судочинства має місце лише у виборчих справах чи справах щодо референдуму [10].

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

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

процесі чи процесі референдуму його особисто.

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

Також із приписів ч. 2 ст. 175 КАС України випливає, що виборець (громадянин, який має право голосу у відповідних виборах або референдумі) може оскаржити дії чи бездіяльність суб'єктів, визначених ч. 1 цієї статті, якщо ці дії чи бездіяльність порушують виборчі права або інтереси *щодо участі у виборчому процесі чи процесі референдуму його особисто* [11].

Аналіз зазначених норм права свідчить, що ці норми обмежують право виборців на звернення до суду, оскільки вони можуть звернутися до суду лише в разі порушення виборчих прав або інтересів щодо їхньої участі у виборчому процесі особисто.

Частиною 7 ст. 2 Закону про вибори народних депутатів встановлено, що громадяни України, які мають право голосу, можуть брати участь у роботі виборчих комісій як їх члени, а також у проведенні передвиборної агітації, здійсненні спостереження за проведенням виборів депутатів та інших заходах у порядку, визначеному цим та іншими законами України [12].

Отже, необхідно враховувати, що участь виборця у виборчому процесі не обмежується лише голосуванням, оскільки виборець має й інші права та інтереси у виборах народних депутатів України. Тому під час визначення права виборця на звернення до суду в разі порушення його виборчих прав та інтересів особисто слід враховувати всі права та інтереси виборця щодо участі у виборчому процесі, а не тільки щодо реалізації його права голосу.

До другої групи осіб, які мають право звернутися до суду у виборчому спорі, належать особи, яким таке право надано Законом про вибори народних депутатів.

Зі ст. 12 Закону про вибори народних

депутатів випливає, що суб'єктами виборчого процесу є офіційний спостерігач від партії, яка висунула кандидатів у депутати в загальнодержавному виборчому окрузі, від кандидата у депутати в одномандатному окрузі, від громадської організації, який зареєстрований у порядку, встановленому цим Законом.

Зі змісту частин 2 та 3 ст. 78 Закону про вибори народних депутатів випливає, що громадська організація, до статутної діяльності якої належить питання виборчого процесу та спостереження за ним, зареєстрована у встановленому законом порядку, може мати офіційних спостерігачів під час виборів народних депутатів. **Громадська організація також має право оскаржити до суду рішення про відмову в наданні їй дозволу мати офіційних спостерігачів.**

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

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

Аналіз та синтез викладеного приводить до висновку, що особи, яким право на звернення до суду у виборчому спорі

надано Законом про вибори народних депутатів, мають право на розгляд їхньої справи адміністративним судом за особливостями, передбаченими статтями 172—179 КАС України.

До третьої групи осіб, які мають право звернутися до суду у виборчому спорі, належать особи, яким таке право КАС України та Законом про вибори народних депутатів не надано, але їй не заборонено.

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

Аналіз законодавчої процедури набуття статусу офіційного спостерігача від іноземних держав, міжнародних організацій та прав, які має такий спостерігач під час виборів народних депутатів, вказує на те, що вказані особи до набуття такого статусу та у разі його набуття можуть потребувати судового захисту в реалізації своїх прав. Право на судовий захист в Україні є конституційною гарантією, тому зрозуміло, що й такі офіційні спостерігачі мають право на звернення до суду незалежно від того, що Законом про вибори народних депутатів їм таке право не надано.

Однак найбільш проблематичним є те, чи можуть ці особи звернутися до суду за

особливостями, передбаченими КАС України щодо розгляду виборчих спорів. Знову ж таки потрібно застосувати метод тлумачення від попереднього правового явища до наступного і навпаки. Попереднім правовим явищем є те, що особи мають право бути офіційними спостерігачами і, будучи такими, мають відповідні права у виборчому процесі з гарантованим правом на судовий захист цих прав. Із цього правового явища випливає правове явище про те, що в разі, якщо вказані особи мають відповідні права у виборчому процесі з гарантованим правом на судовий захист, то вони також мають право на звернення до суду щодо захисту цих прав за особливостями, передбаченими КАС України для розгляду виборчих спорів. Звідси випливає правовий припис, що офіційні спостерігачі від іноземних держав, міжнародних організацій мають право бути позивачами у виборчих спорах, але лише щодо захисту реалізації прав, якими вони наділені Законом про вибори народних депутатів.

На підтвердження цього висновку вважаємо за необхідне навести ще один правовий припис, який отримано від тлумачення ч. 1 ст. 108 Закону про вибори народних депутатів, з якої вбачається, що кандидат у депутати, зареєстрований у встановленому Законом порядку, партія—суб'єкт виборчого процесу в особі її керівника, представника партії у Центральній виборчій комісії, уповноваженої особи партії чи іншої особи, уповноваженої рішенням центрального керівного органу партії, довірена особа кандидата у депутати, офіційний спостерігач, виборча комісія, утворена відповідно до цього Закону, виборець, чиї особисті виборчі права або охоронювані законом інтереси щодо участі у виборчому процесі, у тому числі на участь у роботі виборчої комісії чи на здійснення спостереження, порушено рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта оскарження, може звернутися до виборчої комісії зі скаргою, що стосується виборчого процесу, з урахуванням особливостей, визначених цією статтею та статтями 109—113 цього Закону [13].

Аналіз цієї норми приводить до висновку, що перераховані особи у зазначеній нормі в разі порушення їхніх виборчих прав мають право звернутися до виборчої комісії зі скаргою, що стосується виборчого процесу. Тобто вони мо-

жуть звернутися до виборчої комісії зі скаргою для розв'язання виборчого конфлікту. Процедура розв'язання цього конфлікту врегульована статтями 109—113 зазначеного Закону. Однак, урахувавши конституційну гарантію на судовий захист про безпосереднє звернення до суду, за допомогою інструментарію тлумачення а *fortiori* отримуємо правовий припис, що непрямо впливає з акта законодавства. Зокрема, якщо у таких випадках перераховані у ч. 1 ст. 108 Закону про вибори народних депутатів особи мають право на подання скарги до виборчої комісії для розв'язання виборчого спору, то ці особи тим більше мають право звернутися з таким предметом спору до суду для розв'язання цього конфлікту. З отриманого правового припису випливає ще один припис, отриманий за допомогою методу тлумачення від попереднього правового явища до наступного та навпаки, а саме: якщо ці особи для захисту прав, передбачених виборчим законодавством, мають право звернутися до суду, то й мають право на розгляд такої справи за особливостями, передбаченими КАС України для розгляду виборчих спорів.

Серед перерахованих у ч. 1 ст. 108 Закону про вибори народних депутатів осіб є офіційні спостерігачі, до яких належать, у тому числі, й офіційні спостерігачі від іноземних держав, міжнародних організацій. Отже, висновками доведено те, що офіційні спостерігачі від іноземних держав, міжнародних організацій мають право бути позивачами у виборчих спорах щодо виборів народних депутатів, які підлягають розгляду за вищевказаними особливостями, щодо реалізації своїх виборчих прав.

Відповідно до п. 2 ч. 16 ст. 94 Закону про вибори народних депутатів окружна виборча комісія може прийняти рішення про визнання голосування на виборчій дільниці недійсним лише у разі: виявлення фактів, підтверджених судовим рішенням, навмисного створення перешкод у здійсненні повноважень членами виборчих комісій у день, що передує дню голосування, у день голосування чи при підрахунку голосів, навмисного неправомірного усунення з приміщення для голосування чи приміщення, де відбувається підрахунок голосів, осіб, зазначених у ч. 3 ст. 34 цього Закону, а так само неправомірного недопущення зазна-

чених осіб до приміщення для голосування чи приміщення, де проводиться підрахунок голосів [14].

Частиною 3 ст. 34 Закону про вибори народних депутатів встановлено, що на засіданнях окружної чи дільничної виборчої комісії, у тому числі при підрахунку голосів та встановленні підсумків голосування, на виборчій дільниці в день голосування у приміщенні, де проводиться голосування, мають право бути присутніми без дозволу чи запрошення відповідної комісії лише такі особи:

- 1) члени виборчих комісій вищого рівня;
- 2) кандидати у депутати, їхні довірені особи, уповноважені особи партій (не більше однієї особи від однієї партії, одного кандидата);
- 3) офіційні спостерігачі від партії, яка висунула кандидата у депутати в загальнодержавному окрузі, від кандидата у депутати в одномандатному окрузі або від громадської організації (не більше однієї особи від однієї партії, одного кандидата, однієї громадської організації);
- 4) офіційні спостерігачі від іноземних держав і міжнародних організацій;
- 5) представники засобів масової інформації (не більше двох від одного засобу масової інформації) [15].

Знову ж такі необхідне рішення суду щодо виявлення фактів, підтверджених судовим рішенням, навмисного створення перешкод у здійсненні повноважень членами виборчих комісій в день, що передує дню голосування, у день голосування чи при підрахунку голосів, навмисного неправомірного усунення з приміщення для голосування чи приміщення офіційних спостерігачів від іноземних держав і міжнародних організацій. Хоча й законодавець не вказав, що в цьому разі вказані спостерігачі мають право на звернення до суду, але це випливає із зазначеної норми шляхом застосування принципу тлумачення від попереднього правового явища до наступного і навпаки.

Відповідачами у виборчому спорі можуть бути всі особи, які перешкоджають реалізації виборчих прав суб'єктами виборчого процесу або іншими носіями таких прав.

Згідно з ч. 9 ст. 108 Закону про вибори народних депутатів рішення, дії чи бездіяльність виборчих комісій, членів

цих комісій, органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, засобів масової інформації, підприємств, установ, організацій, їхніх посадових та службових осіб, творчих працівників засобів масової інформації, кандидатів, їхніх довірених осіб, партій, їхніх посадових та уповноважених осіб, офіційних спостерігачів, що порушують законодавство про вибори, можуть бути оскаржені до суду в порядку, визначеному КАС України [16].

Однак, вважаємо, цей перелік відповідачів у згаданій нормі не може бути вичерпним, оскільки, як зазначалося, відповідачами у виборчому спорі можуть бути всі особи, які перешкоджають реалізації виборчих прав суб'єктами виборчого процесу або іншими носіями таких прав.

Так, ч. 1 ст. 74 Закону про вибори народних депутатів встановлено, що участь у передвиборній агітації забороняється іноземцям та особам без громадянства [17]. Звідси висновок: якщо вони проводять агітацію у формі мітингу, демонстрації, пікету, які можуть бути обмежені лише судом (ст. 39 Конституції України), то й іноземці чи особи без громадянства будуть відповідачами у такому спорі.

Частиною 7 ст. 2 Закону про вибори народних депутатів надано право громадянам України брати участь у проведенні передвиборної агітації [18]. У разі порушення громадянином України приписів щодо проведення передвиборної агітації він також може бути відповідачем у виборчому спорі.

Отже, за результатами дослідження встановлено, що позивачами у виборчому спорі можуть бути спеціальні суб'єкти, яким законодавством надано право на звернення до суду в таких спорах, а також всі особи, які вважають, що відповідачем порушені їхні виборчі права.

Таких позивачів поділено на три групи.

До першої групи належать суб'єкти виборчого процесу або особи, які бажають набути цей статус.

Із них виділено дві підгрупи:

— суб'єкти виборчого процесу, які мають право на звернення до суду незалежно від того, чи порушено їхні права та інтереси;

— суб'єкти виборчого процесу, які мають право на звернення до суду лише у разі порушення їхніх прав та інтересів.

До другої групи належать позивачі, яким таке право надано Законом про вибори народних депутатів.

До третьої групи належать особи, яким таке право прямо Кодексом адміністративного судочинства України та Законом про вибори народних депутатів не надано, але й не заборонено. Такі особи мають відповідні права, передбачені виборчим законодавством, для захисту яких вони мають право звернутися до суду, виходячи із загальних конституційних принципів, у тому числі й за особливостями, встановленими КАС України для розгляду виборчих спорів.

Також за результатами дослідження визначено, що відповідачами у таких справах можуть бути всі особи, які порушують виборче законодавство чи права вищеперерахованих суб'єктів виборчого процесу та інших носіїв виборчих прав.

Такими висновками значно розширено суб'єктний склад виборчих спорів виборів народних депутатів, що вказує на забезпечення учасників виборчого процесу належним правом на судовий захист. Також підкреслено особливу роль адміністративних судів у виборчому процесі виборів народних депутатів щодо здійснення судового контролю за цими виборами.

ПРИМІТКИ

1. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30.
2. Конституція України у судових рішеннях / М. П. Орзіх, А. А. Єзеров, Д. С. Терлецький. — К. : Юрінком Інтер, 2011. — С. 318.
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. Закон України від 17.11.2011 р. № 4061-VI «Про вибори народних депутатів України» // Офіційний вісник України. — 2011. — № 97 (23.12.2011). — Ст. 3526.
6. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 35—36, 37. — С. 1358.
7. Закон України від 17.11.2011 р. № 4061-VI «Про вибори народних депутатів України» // Офіційний вісник України. — 2011. — № 97 (23.12.2011). — Ст. 3526.
8. 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. — Ст. 85.
9. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 35—36, 37. — С. 1358.
10. Смокович М. І. Визначення юрисдикції адміністративних судів та розмежування судових юрисдикцій : монографія / М. І. Смокович. — К. : Юрінком Інтер, 2012. — С. 109.
11. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 35—36, 37. — С. 1358.
12. Закон України від 17.11.2011 р. № 4061-VI «Про вибори народних депутатів України» // Офіційний вісник України. — 2011. — № 97 (23.12.2011). — Ст. 3526.
13. Там само.
14. Там само.
15. Там само.
16. Там само.
17. Там само.
18. Там само.

Смокович Михаил. Стороны избирательного спора относительно выборов народных депутатов: проблемы определения.

Статья посвящена исследованию проблем определения сторон в избирательном споре. На основе проведенного анализа научных взглядов, национального законодательства систематизированы подходы по определению лиц, которые могут быть истцами и ответчиками в данном деле.

Ключевые слова: выборы народных депутатов, право на обжалование, стороны избирательного спора, субъект избирательного процесса.

Smokovych Mykhailo. Parties in the electoral dispute of people's deputies: issues of determining.

The article surveys issues of determining parties in an electoral dispute. On the basis of conducted analysis of researchers' opinions and national legislation the ways of determining persons, who can be plaintiffs and defendants in a such case, are systemized.

Key words: elections of people's deputies, right of appeal, parties in the electoral dispute, subject of election process.

УДК 347.454

Андрій Гриняк,

кандидат юридичних наук,

вчений секретар НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України

НЕУСТОЙКА ЯК СПОСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ПІДРЯДНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

*Статтю присвячено дослідженню особливостей найбільш поширеного способу забезпечення виконання підрядних зобов'язань — неустойці. Обґрунтовується недоцільність звуження її предмета шляхом визначення її виключно у грошовій формі. Акцентується увага на необхідності розширення законодавчо визначеного предмета неустойки як способу забезпечення виконання зобов'язань за договорами підряду у капітальному будівництві за рахунок дозволу кредитору поширювати стягнення на інше майно боржника. **Ключові слова:** підрядні договори, види забезпечення, виконання зобов'язання, неустойка, штрафні санкції, підрядник, замовник, види неустойки.*

Дослідження видів забезпечення виконання зобов'язань у будь-яких підручниках із цивільного права, як правило, розпочинається із найбільш поширеного способу забезпечення виконання зобов'язань — неустойки, яка в командно-адміністративні часи вважалася «царицею» серед способів забезпечення виконання зобов'язань та заходів цивільно-правової відповідальності [1].

Неустойка, на відміну від інших видів забезпечення виконання зобов'язання, має свої особливості. В ст. 549 ЦК України неустойка (штраф, пеня) визначається як грошова сума або інше майно, яке боржник повинен передати кредиторі у разі порушення боржником зобов'язання. В більшості випадків вона співвідноситься з розміром заподіяних кредитором невиконанням зобов'язання збитків. При цьому ніяких додаткових майнових гарантій кредитор не набуває: боржник або відшкодовує збитки (залікова неустойка), або сплачує лише їх частку (виключна неустойка). В штрафній же неустойці проявляється її забезпечувальний характер — кредитор отримує грошову суму незалежно від наявності чи відсутності збитків.

Слід звернути увагу на законодавче розширення кола предметів, що можуть передаватися боржником в якості неустойки у випадку невиконання або неналежного виконання підрядних договорів, що видається, зважаючи на розши-

рення договірної свободи, цілком виправданим підходом. Так, законодавець у загальній нормі ст. 551 ЦК України визначає, що предметом неустойки може бути грошова сума, а також і інше рухоме і нерухоме майно.

Однак в юридичній літературі зустрічаються й інші міркування, а саме пропозиції щодо необхідності звуження предмета неустойки шляхом визначення її виключно у грошовій формі [2]. Такий підхід видається необґрунтованим та таким, що важко сприйматиметься в сучасних умовах розвитку договірних відносин та відходу від командно-адміністративної моделі управління економікою, зважаючи хоча б на те, що широке розуміння неустойки сформувалось у нас доволі давно. Так, у ст. 64 проекту Цивільного Уложення Російської імперії допускалася можливість встановлення неустойки у вигляді передачі якихось речей чи виконання якоїсь роботи [3]. Як убачається із вищенаведеного, уже в дореволюційні часи не виключався негрошовий характер неустойки, оскільки зміст неустойки становила вимога до боржника про необхідність проведення певних робіт у випадку невиконання чи неналежного виконання умов підрядного договору.

У модельному Цивільному кодексі Співдружності Незалежних Держав, який увібрав у себе всі особливості неустойки, які були характерні для неї на різних етапах ще союзного законодав-

ства, передбачена можливість встановлювати неустойку і у вигляді «іншої майнової цінності» [4]. Слід зазначити, що більшість держав—членів СНД не врахували рекомендації цього акта щодо предмета неустойки. Так, у ст. 330 ЦК РФ зазначено, що неустойкою визнається визначена законом чи договором грошова сума, яка сплачується у випадку невиконання чи неналежного виконання зобов'язання, а саме, у випадку прострочки виконання [5]. Схожий підхід відображено і в ст. 296 ЦК Республіки Казахстан [6]. Виключно з грошовою сумою пов'язує зміст неустойки ст. 417 ЦК Республіки Грузія [7]. Неустойка в грошовій сумі встановлена і в ЦК Республіки Узбекистан [8]. Як і в українському законодавстві, в ЦК Киргизької Республіки дотримано рекомендацій модельного ЦК СНД щодо предмета неустойки, де в ст. 320 контрагентам надається можливість встановлювати неустойку не лише у грошовій сумі, а у вигляді іншої майнової цінності [9].

Крім ЦК України, норми про неустойку знайшли своє відображення також і в ГК України, в ст. 230 якого під штрафними санкціями розуміються господарські санкції у вигляді грошової суми (неустойка, штраф, пеня), яку учасник господарських відносин зобов'язаний сплатити у разі порушення ним правил здійснення господарської діяльності, невиконання або неналежного виконання господарського зобов'язання. Штрафні санкції, які передбачаються в договорах капітального будівництва, виконують дві функції: по-перше, слугують забезпеченню загальнодержавних інтересів, по-друге, охороняють майнові права контрагентів за договором.

Разом із тим, з метою належного забезпечення виконання зобов'язань у капітальному будівництві доцільно розширити законодавчо визначений предмет неустойки як способу забезпечення виконання зобов'язань за господарськими договорами за рахунок дозволу кредитору поширювати стягнення на інше майно боржника. Такий підхід дозволить зменшити суперечності у правовому регулюванні підрядних відносин між ЦК та ГК України та сприятиме належному виконанню боржниками взятих зобов'язань.

Виходячи із чого пропонуємо внести корективи у ч. 1 ст. 322 ГК України у такій редакції: *«За невиконання або неналежного виконання зобов'язань за договором підряду на капітальне будівництво винна сторона сплачує (передає) штрафні санкції, а також відшкодовує другій стороні збитки (зроблені другою стороною витрати, втрату або пошкодження її майна, неодержані доходи) в сумі, не покритій штрафними санкціями, якщо інший порядок не встановлено законом.*

Предметом штрафних санкцій у випадку невиконання або неналежного виконання зобов'язань за договором підряду на капітальне будівництво може бути грошова сума або інше (рухоме і нерухоме) майно.

Ведучи мову про неустойку як спосіб забезпечення виконання договорів підряду, слід згадати про доволі незначний відсоток застосування неустойки у вигляді передання «іншого майна» у договірних зобов'язаннях загалом та підрядних зокрема. Зважаючи на це, спробуємо визначити складності, які постають при визначенні предметом неустойки рухомого або нерухомого майна.

Загалом у літературі викликає схвалення дотримання законодавцем України відображених у модельному ЦК СНД рекомендацій щодо розширення предмета неустойки. Так, на думку О. О. Отраднової, надання дозволу договірним контрагентам визначати предмет неустойки на власний розсуд у вигляді будь-якого майна, послуги або майнового права, вводячи лише загальні обмеження, які стосуються особливостей обігу тих чи інших речей, є обґрунтованим [10]. Виходячи з цього неустойка у формі штрафу може бути встановлена у вигляді будь-якої рухомої речі, визначеної як родовими, так і індивідуальними ознаками. Наприклад, штраф за договором будівельного підряду може бути встановлений у вигляді передання у власність замовника певного устаткування, необхідного для постійної підтримки збудованого об'єкта у належному стані (комунікації щодо підведення водо-, газо-, електропостачання тощо), передання автомобільної техніки, яка є необхідною кредитору для подальшого використання при обслуговуванні будівлі, тощо.

Якщо предметом неустойки за договорами підряду буде виступати нерухоме майно, то, за загальним правилом, як майно, що підлягає державній реєстрації при відчуженні, такий правочин повинен підлягати нотаріальному посвідченню. Крім того, задля створення сприятливих умов щодо реального виконання неустойкою забезпечувальної функції, доцільно, щоб на це майно в нотаріальному порядку була накладена заборона. Іншими словами доцільно у договорі підряду окремо передбачити умову про згоду сторін на внесення даних щодо такого майна до Єдиного реєстру заборон відчуження об'єктів нерухомого майна. Такого роду обтяження стимулюватимуть учасників підрядних відносин до належного виконання взятих зобов'язань, оскільки в протилежному випадку боржник втратить можливість не лише розпоряджатися річчю, а й у певних випадках користуватися нею.

Таким чином, з метою уникнення складностей, які постають при визначенні предмета неустойки, що у ч. 1 ст. 549 ЦК визначається як «інше майно», спробуємо визначити умови, яким повинен відповідати такий об'єкт.

Перша умова стосуватиметься можливості віднесення такого об'єкта до загального правового режиму речей. Так, не можуть в якості неустойки виступати речі, вилучені з цивільного обігу або обмежені в обігу. Наприклад, при проведенні пошукових робіт можуть використовуватись вибухонебезпечні речовини, які не можуть становити предмет неустойки, оскільки їх використання та зберігання дозволяється лише тим суб'єктам, які у встановленому порядку володіють необхідним дозволом (ліцензією). По-друге, на момент укладення договору підряду такий об'єкт повинен належати контрагенту на праві власності або ж існують зобов'язання щодо набуття його у власність у майбутньому. По-третє, питання щодо передачі такого майна боржник повинен мати можливість вирішувати самостійно, без спеціального дозволу відповідних органів (йдеться про право господарського відання або оперативного управління) чи інших осіб (подружжя,

батьків тощо). По-четверте, виконання додаткового зобов'язання не повинно бути пов'язане з правами третіх осіб (секундарними, сервітутними правами тощо). По-п'яте, передача і набуття такого об'єкта повинно відповідати спеціальній правоздатності як боржника, так і кредитора. І, нарешті, в договорах підряду має бути надана повна характеристика об'єкта, що передається в якості неустойки (найменування, кількість, норми допуску тощо), і їх грошова оцінка.

Аналізуючи неустойку як спосіб забезпечення виконання підрядних зобов'язань, слід підтримати позиції тих вчених, які вказують на подвійну природу неустойки. Так, Б. М. Гонгало зазначає, що неустойка — це сума, яку боржник зобов'язаний сплатити у випадку порушення зобов'язання. Вона визначається одночасно із виникненням зобов'язання і до його порушення стимулює боржника, тим самим забезпечуючи виконання зобов'язання, якщо ж неустойка стягується, це вже є мірою відповідальності [11]. Таку позицію поділяє і О. О. Отрадна, підкреслюючи, що правова природа неустойки залежить від «етапу існування неустойки в зобов'язальних правовідносинах» [12].

Поділяючи в цілому традиційну думку щодо подвійної природи неустойки, О. І. Гелевей вважає, що за певних обставин неустойка продовжує виконувати свою забезпечувальну функцію і при порушенні строків виконання зобов'язання, оскільки остаточний розмір відповідальності боржника перебуває в пропорційній залежності від тривалості невиконання зобов'язання [13]. Такий підхід, на нашу думку, більш повно дозволяє з'ясувати правову природу неустойки, яка, з одного боку, спрямована на стимулювання належного виконання зобов'язання боржником шляхом встановлення додаткових гарантій задоволення інтересів контрагента за договором підряду, а з іншого — на встановлення додаткового обов'язку — сплатити чи передати неустойку.

За підставами формування в юридичній літературі пропонується розрізняти законну і договірну неустойку. Закон-

ною є неустойка, що безпосередньо встановлена законом, тобто її застосування не залежить від волі сторін. Договірна неустойка встановлюється, власне, сторонами. Як правило, умова про сплату договірної неустойки включається безпосередньо до договору [14]. У випадку якщо учасники підрядних відносин за якихось причин не передбачили таку умову безпосередньо в договорі підряду, вони можуть додатково домовитися про її сплату. При цьому такий акцесорний правочин повинен бути укладений у письмовій формі незалежно від суми неустойки та від форми укладення підрядного договору.

Застосування положень імперативних норм щодо включення до змісту підрядних договорів умов, які стосуються видів забезпечення виконання зобов'язання, свідчить, перш за все, про турботу законодавця щодо економічно слабшої сторони в договірних відносинах — замовника, а з іншої сторони — про певні гарантії, які надаються підряднику, який змушений виконувати зобов'язання власними силами та на свій ризик.

На принципово інших засадах формується договірна неустойка, оскільки самим сторонам, а не законодавцю, надано право визначати для себе умови застосування договірної неустойки і її безпосередній розмір за неналежне виконання або невиконання підрядних договорів. Як виняток, при виникненні переддоговірного спору, за згодою сторін це питання може бути передано для вирішення господарському суду.

Свого часу Д. І. Мейер вважав, що договірна неустойка найчастіше встановлюється в тих випадках, коли порушення прав однієї із сторін невиконанням договору, не тягне за собою значної шкоди для кредитора. Кредитор втрачає юридичний інтерес до виконання. На його думку, встановлення договірної неустойки також обумовлено тією обставиною, що не завжди шкоду є можливість однозначно визначити [15]. Так, порушення строків будівництва, зазвичай тягне збитки для замовника, але визначення та доведення їх розміру (особливо упущеної вигоди) являє значні трудно-

щі. Тому замовник спрощує процедуру відшкодування можливих збитків і в договорі визначає суму, яка повинна його задовольнити на випадок несправності боржника.

Розмір неустойки може бути зменшений за рішенням суду за наявності однієї з таких умов: а) якщо розмір неустойки значно перевищує розмір завданих збитків; б) якщо є інші обставини, які мають істотне значення (ч. 3 ст. 551 ЦК). Як роз'яснив Вищий арбітражний суд (нині — Господарський) України з питань практики застосування майнової відповідальності за невиконання чи неналежне виконання грошових зобов'язань (роз'яснення від 29.04.1994 р. № 02-5/293), істотне значення для зменшення розміру неустойки можуть мати обставини, які стосуються ступеня виконання зобов'язання, причин невиконання або неналежного виконання, незначного прострочення у виконанні зобов'язання, негайного добровільного усунення винною стороною порушення та його наслідків тощо [16].

Для прикладу наведемо справу за позовом ТОВ «В» до ТОВ «А» про стягнення штрафу за прострочення виконання зобов'язання, а також судових витрат. Позовні вимоги ґрунтувалися на тому, що відповідач належним чином не виконав умов договору підряду. Рішенням судів усіх трьох інстанцій позовні вимоги були задоволені повністю, а саме стягнуто неустойку в розмірі 2% від вартості робіт на об'єкті за кожен день прострочення, що складає 360 відсотків загальної вартості робіт за договором. Однак господарські суди, як зазначила Колегія суддів Верховного Суду України, не врахували положення ч. 3 ст. 509 ЦК України, за якою основами, на яких мають базуватися зобов'язання між сторонами, є добросовісність, розумність і справедливість. Крім того, суди не врахували приписи ч. 3 ст. 551 ЦК України, згідно з якими розмір неустойки може бути зменшено за рішенням суду, якщо він значно перевищує розмір збитків і за наявності інших обставин, що мають значення. Виходячи із чого Колегія суддів Верховного Суду України в постанові від

19.10.2006 р. всі судові рішення у цій справі скасувала, справу направила на новий розгляд до господарського суду першої інстанції [17].

Отже, для неустойки як особливого виду забезпечення виконання підрядних зобов'язань характерні такі ознаки: а) вона спрямована на попередження невиконання чи неналежного виконання умов підрядних договорів; б) її застосуванню передують невиконання чи неналежне виконання боржником передбачених договором підряду зобов'язань, що є підставою для покладення на останнього негативних наслідків майнового характеру; в) стягненням неустойки компенсуються ті втрати, яких зазнав креди-

тор у зв'язку з невиконанням умов договору підряду; г) стягнення неустойки одночасно виконує попереджувальну і виховну функцію, оскільки сигналізує боржнику про негативні наслідки, які настануть при невиконанні ним підрядних зобов'язань; г) неустойка, як вид забезпечення виконання підрядних зобов'язань, впливає на боржника з моменту укладання договору, а її безпосереднє застосування пов'язане з невиконанням чи неналежним виконанням зобов'язання; д) у неустойки в підрядних зобов'язаннях відсутня ознака, характерна для інших видів забезпечення виконання зобов'язання — наявність додаткової гарантії виконання зобов'язання.

ПРИМІТКИ

1. Цивільне право України. Особлива частина : підручник / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика. — 3-тє вид., перероб. і допов. — К. : Юрінком Інтер, 2010. — С. 51.
2. Проценко І. О. Види забезпечення належного виконання зобов'язань у цивільному праві України: єдність та диференціація : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03 / І. О. Проценко. — Х., 2007. — С. 9.
3. Гражданское Уложение. Проект Высочайше Учрежденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского Уложения. Том второй / под ред. И. М. Тютрюмова. — СПб., 1910. — С. 207.
4. Гришин С. П. Неустойка: Современная теория / С. П. Гришин // Актуальные проблемы гражданского права / под ред. М. И. Брагинского. — Вып. 2. — М. : Статут, 2002. — С. 120.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://base.garant.ru/10164072/23/#1023/>.
6. Гражданский кодекс республики Казахстан [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.pavlodar.Com/zakon/?Dok=00002&uro=083_03.
7. Гражданский кодекс Республики Грузия [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://web1.law.edu.ru/norm/norm.Asp?normID=125988_4&subID.
8. Гражданский кодекс Республики Узбекистан [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://fmc.uz/legisl.php?id=k_grajd_22_1.
9. Гражданский кодекс Кыргызской Республики [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://pravo.tazar.kg/index.php?newsid=25>.
10. Отраднава О. Проблеми предмета неустойки в цивільному праві / О. Отраднава // Підприємництво, господарство і право. — 2000. — № 3. — С. 38.
11. Гонгало Б. М. Учение об обеспечении обязательств. Вопросы теории и практики / Б. М. Гонгало. — М. : Статут, 2002. — С. 73.
12. Отраднава О. О. Неустойка в цивільному праві : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03 / О. О. Отраднава ; Київ. нац. ун-т імені Тараса Шевченка. — К., 2002. — С. 9.
13. Гелевей О. І. Неустойка як вид забезпечення виконання зобов'язання : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03 / О. І. Гелевей. — К., 2003. — С. 11.
14. Зобов'язальне право України (елементарний курс) : навч. посіб. / Н. Ю. Голубева, В. І. Дрішлюк, А. І. Дрішлюк [та ін.] ; за заг. ред. С. В. Резніченка. — О. : ОДУВС, 2010. — С. 28.
15. Мейер Д. И. Русское гражданское право : в 2 ч. / Д. И. Мейер. — М. : Статут, 1997. — Ч. 2. — С. 185.

16. Луць В. В. Контракти в підприємницькій діяльності : навч. посіб. — 2-ге вид., перероб. і допов. / В. В. Луць. — К. : Юрінком Інтер, 2008. — С. 109.

17. Бондаренко М. Свобода договора в его разумности / М. Бондаренко // Юридическая практика. — 2007. — № 4 (474). — 23 января.

Гриняк Андрей. Неустойка как способ обеспечения исполнения подрядных обязательств.

Статья посвящена исследованию особенностей наиболее распространенного способа обеспечения исполнения подрядных обязательств — неустойке. Обосновывается нецелесообразность сужения ее предмета путем определения ее исключительно в денежной форме. Акцентируется внимание на необходимости расширения законодательно определенного предмета неустойки как способа обеспечения исполнения обязательств по договорам подряда в капитальном строительстве за счет разрешения кредитору распространять взыскание на другое имущество должника.

Ключевые слова: подрядные договоры, виды обеспечения, исполнения обязательства, неустойка, штрафные санкции, подрядчик, заказчик, виды неустойки.

Gryniak Andriy. Forfeit as method of providing of execution of by contract obligations.

The article is devoted research of special of the most widespread method of providing of implementation of inferior obligations — forfeit. Pointlessness of narrowing of its object is grounded by determination of it exceptionally in a money form. Attention is accented on the necessity of expansion of the legislatively certain article of forfeit as to the method of providing of fulfilling commitment after the agreements in capital building due to permission a creditor to diffuse claim to other property of debtor.

Key words: inferior agreements, types of providing, fulfilling commitment, forfeit, penalty approvals, contractor, customer, types of forfeit.

УДК 347.44:656.072

Сергій Кострюков,доцент кафедри цивільного та господарського права
Державного ВНЗ «Національний гірничий університет»

ПРАВОВИЙ СТАТУС ПАСАЖИРА ПРИ ПЕРЕВЕЗЕННІ МІСЬКИМ ЕЛЕКТРИЧНИМ ТРАНСПОРТОМ*

Стаття присвячена аналізу прав і обов'язків пасажирів при перевезенні міським електричним транспортом.

Ключові слова: міський електричний транспорт, пасажир, правовий статус пасажирів.

Важливою складовою транспортної системи України є міський електротранспорт, задача якого полягає у безперервному та ефективному забезпеченні перевезень громадян трамваями, тролейбусами, поїздами метрополітену на маршрутах (лініях) відповідно до вимог життєзабезпечення населених пунктів.

Міський електротранспорт функціонує у 53 містах України, в тому числі — в усіх обласних центрах, за винятком м. Ужгорода. Трамвай і тролейбус діє у 18 містах, лише трамвайне сполучення — в 6 і тролейбусне — в 29 містах. У Криму функціонує міжміська тролейбусна лінія Сімферополь—Алушта—Ялта загальною протяжністю 93 км, у містах Києві та Кривому Розі поряд із звичайними функціонують швидкісні трамвайні лінії. На частку міського електротранспорту припадає 65% міських пасажироперевезень [1].

Основними відзнаками міського електротранспорту є його висока екологічність, провізна спроможність та доступність всім верствам населення [2]. Питанням правового регулювання перевезень пасажирів міським електротранспортом в Україні майже не приділялось уваги. Тому правовідносини, що виникають із правового регулювання діяльності підприємств електротранспорту в Україні, заслуговують на дослідження.

Ця проблема є дуже актуальною ще і тому, що більшість мешканців міста принаймні один-два рази на день користуються послугами міського електротранс-

порту, тому необхідно знати, які ж права має пасажир цього виду транспорту, та які обов'язки повинен виконувати.

Серед вітчизняних вчених дослідженнями правовідносин, пов'язаних із правовим регулюванням перевезень пасажирів, займалися І. В. Булгакова, В. К. Гіжевський, Е. Ф. Демський, О. В. Клепікова, М. Л. Шелухін, але безпосередньо правовим регулюванням перевезень пасажирів на міському електротранспорті досліджень не вистачає.

Метою роботи є дослідити правовий статус пасажирів міського електротранспорту, тобто визначити його права та обов'язки.

Завданнями дослідження є: визначити основні поняття, розглянути історію розвитку міського електротранспорту, визначити правовий статус пасажирів міського електротранспорту згідно з чинним законодавством та перспективи подальшого вдосконалення регулювання цього питання.

Ще в XIX ст. дослідники усвідомлюють, що основним способом вирішення проблеми перенаселення міст є будівництво віддалених від центра жилих кварталів, існування яких неможливе без організації зручного, швидкого й дешевого засобу сполучення [3]. Одним із рішень цієї проблеми і став міський електричний транспорт. На межі XIX—XX століть найпоширенішим засобом швидкого пересування в місті був трамвай, який і сьогодні залишається найдоступнішим видом громадського транспорту. Згодом

* Рекомендовано до друку кафедрою цивільного та господарського права Державного ВНЗ «Національний гірничий університет».

запроваджується тролейбусне сполучення, і пізніше — метрополітен.

Трамвай — наземний рейковий вид міського транспорту, переважно вуличний. Вагон чи поїзд з кількох вагонів цього виду транспорту, в одному з яких (здебільшого) чи в кількох є двигуни, живляться від підвісної контактної мережі.

Першу в світі діючу трамвайну лінію було побудовано та введено в експлуатацію в Торонто (Канада) в 1885 р. Першим містом у Російській імперії, де було впроваджено трамвайний рух, та другим у Європі став Київ [4].

Тролейбус — безрейковий пасажирський електротранспортний засіб, який живиться від дводрової контактної мережі через струмоснімачі штангового типу та використовується переважно в містах.

Перша тролейбусна лінія була відкрита у передмісті Берліна Галензе (Halensee) 29.04.1882 р. Контактні проводи розташовувалися на досить близькій відстані, і від сильного вітру відбувалися короткі замикання. Тому перші тролейбуси не були цілком безпечними. Рух першої в Києві та Україні тролейбусної лінії було відкрито 05.11.1935 р.

Метрополітен — рейковий вид міського пасажирського транспорту із власним колійним розвитком, який улаштовується в тунелях, на поверхні і на естакадах.

Завдяки економічному, політичному, культурному розвитку в Великобританії, вже в середині XIX ст. назріла необхідність вирішити проблему росту пасажиропотоку в столиці. Одним із рішень було організувати рух у підземних тунелях міста, що дозволяло повною мірою використовувати швидкість, надійність та зручність руху, оскільки тут відсутні перетини шляхів та зустрічні потоки транспорту і пішоходів. Перша в світі лінія підземної залізниці була побудована в Лондоні фірмою Metropolitan Railways (звідси пішла назва «метрополітен»). Вона відкрилася 10.01.1863 р. Довжина цієї першої ділянки метрополітену із 7 станцій складала 3,6 км [5]. Поїзди тут рухалися за допомогою паровозів. В Україні метрополітен з'явився майже на 100 років пізніше. В 1960 р.

почав діяти Київський метрополітен, в 1975 р. — Харківський, в 1995 р. — Дніпропетровський. Метрополітен завдяки своїй ізольованості забезпечив набагато вищу швидкість і безпеку перевезення пасажирів порівняно з іншими видами міського електротранспорту, а також дозволив заощаджувати міську територію.

Одним із прикладів першого правового регулювання перевезень міським електротранспортом можна назвати обов'язкову постанову Єкатеринославського губвиконкому по відділу міського комунального господарства від 07.12.1922 р., яка була видана з метою упорядкування пасажирського руху трамвая. Вона містила 16 пунктів.

Міська влада в 30-х роках XX ст. своїми розпорядженнями намагалась регламентувати поведінку громадян при користуванні громадським транспортом. Так на зупинках мали створюватися черги, пасажири зобов'язані були заходити лише через задні двері, а виходити через передні. Пільговим категоріям пасажирів дозволялось заходити через передні двері [6].

Хоча тогочасні постанови здебільшого закріплювали обов'язки пасажирів, не закріплюючи їх права, вже тоді закладалися основні принципи правового статусу пасажирів міського електротранспорту, що діють і досі (обов'язок платити за проїзд, дотримуватись громадського порядку).

Розглянемо загальні положення правового статусу пасажирів міського електротранспорту. Згідно зі ст. 1 Закону України «Про міський електричний транспорт» [7], пасажир — це особа, яка користується транспортним засобом, перебуваючи в ньому, але не причетна до керування ним.

Правовий статус пасажирів міського електротранспорту, тобто сукупність його прав та обов'язків, визначається Цивільним кодексом України (далі — ЦКУ) [8], Законом України «Про міський електричний транспорт» [9], постановою Кабінету Міністрів України (далі — постанова КМУ) «Про затвердження Правил надання населенню послуг з перевезень міським електротранспортом» [10], наказом Міністерства регіонального роз-

витку, будівництва та житлово-комунального господарства України «Про затвердження Правил користування трамваем і тролейбусом у містах України» [11], наказом Міністерства інфраструктури «Про затвердження Правил користування Дніпропетровським метрополітеном» [12].

Згідно з ЦКУ перевезення є послугою, тобто одна сторона (перевізник) зобов'язується перевезти другу сторону (пасажира) до пункту призначення, а пасажир зобов'язується сплатити встановлену плату за проїзд. Укладення договору перевезення пасажира підтверджується видачею квитка, форма якого встановлюється відповідними транспортними правилами. Отже, договір перевезення пасажира на міському електротранспорті є укладеним з моменту придбання пасажиром квитка для проїзду в міському тролейбусі чи трамваї або жетону для проїзду на метро.

ЦКУ у ст. 911 закріплює основні права пасажира за договором перевезення.

Закон України «Про міський електричний транспорт» у ст. 6 вказує, що права та обов'язки пасажирів, порядок проїзду і його оплати визначаються Правилами користування міським електричним транспортом, які затверджуються у межах відповідних повноважень центральним органом виконавчої влади з питань житлово-комунального господарства і центральним органом виконавчої влади в галузі транспорту і які повинні гарантувати пасажиром право на одержання:

- якісних і безпечних транспортних послуг відповідно до цього Закону;
- своєчасної та достовірної інформації стосовно транспортних послуг;
- компенсації згідно із законодавством заподіяної під час користування міським електричним транспортом шкоди.

Взаємовідносини перевізників і пасажирів під час надання транспортних послуг регламентуються Правилами користування трамваем і тролейбусом [13] та Правилами користування метрополітеном [14], які затверджуються у порядку, встановленому законодавством (ст. 4 постанови КМУ «Про затвердження Правил

надання населенню послуг з перевезення міським електротранспортом» [15]).

Право на проїзд у міському електротранспорті надає придбаний разовий квиток, закомпостований абонементний талон, проїзний квиток тривалого користування, жетон, картка або інше посвідчення, що дає право на пільговий проїзд згідно з чинним законодавством. Закомпостований абонементний талон або разовий квиток дає право на одну поїздку в межах кінцевих зупинок маршруту в одному напрямку. Оплата вартості проїзду та перевезення багажу здійснюється незалежно від відстані проїзду та ваги багажу згідно з установленим тарифом.

Крім прав, передбачених ЦКУ, відповідно до Правил користування трамваем і тролейбусом у містах України (п. 5. Обов'язки та права пасажирів) [16], Правил користування Дніпропетровським метрополітеном (п. 4. Обов'язки та права пасажирів) [17], пасажир має додаткові права та обов'язки.

Хоча нормативно-правовими актами закріплено права та обов'язки пасажира, на сьогодні існує потреба вдосконалення правового регулювання перевезень пасажирів на міському електротранспорті як однієї зі складових як житлово-комунального господарства України, так і транспортної системи України.

Значно погіршилася регулярність руху міського електротранспорту й культура обслуговування пасажирів [18]. Через недостатність трамвайних вагонів і тролейбусів, а також вагонів метро, великі інтервали їх руху, особливо в години пік, на зупинках створюються великі черги, що зумовлює значну перевантаженість міського електротранспорту та зниження якості надання послуг. Необхідно збільшити кількість транспорту, який обслуговуватиме місто, та прискорити інтервал руху, привести вагони та тролейбуси у відповідність до сучасних норм безпеки, провести оцінку технічного стану рухомого складу, який вичерпав встановлений термін експлуатації, та порядок його технічного обслуговування й ремонту.

Також потребують удосконалення правовідносини з приводу безбілетних пасажирів з урахуванням міжнародного досвіду монетизації пільг і введення су-

часних технічних засобів контролю кількості перевезених пасажирів [19]. Так, у багатьох країнах замість введення пілг на проїзд у міському електротранспорті держава компенсує витрати на користування електротранспортом певним категоріям населення.

Крім того, можна вдосконалити систему оплати за користування електротранспортом. Так, наприклад, у Лондоні перед будь-якою поїздкою на міському електротранспорті необхідно придбати квиток — старт-картку (на зразок кредитної картки, на рахунку якої лежать гроші), а при посадці активізувати його (а в метро ще й при висадці). Гроші на картку можна перерахувати у касах, автоматах, подзвонивши по телефону або через Інтернет. Вартість однієї поїздки залежить від часу доби та способу оплати. Таким чином контролюється кількість пасажирів, які скористалися послугами міського електротранспорту, пасажиром не потрібно кожен раз купувати квиток — плата за проїзд просто перераховується з картки, крім того для різних категорій населення (діти від 5 до 10, діти від 10 до 16, студенти) існують різні види карток, які різняться вартістю проїзду. Аби уникнути передавання таких «пільгових» карток іншим особам, дитячі та студентські картки — це спеціальні картки з фотографіями.

На жаль, сьогодні страхування від нещасних випадків на транспорті не поширюється на пасажирів електротранспорту міських маршрутів. Внесення відповідних змін до Положення про обов'язкове особисте страхування від нещасних

випадків на транспорті створило б гарантії відшкодування шкоди, завданої пасажиром при настанні нещасного випадку. Договір страхування міг би підтверджуватися наявністю квитка.

На підставі вищевикладеного можна дійти таких висновків. Міський електричний транспорт і в умовах ринкової економіки залишається найбільш ефективним, економічним, екологічним і доступним видом транспорту, його послугами користується переважна частина населення будь-якого міста. ЦКУ та Закон України «Про міський електричний транспорт» закріплюють загальні права та обов'язки пасажирів при перевезенні міським електротранспортом, спеціалізовані права та обов'язки пасажирів при перевезенні міським електротранспортом наведені у відповідних підзаконних актах.

Хоча загальний правовий статус пасажирів досить чітко визначений у відповідних нормативно-правових актах, на сьогодні існує потреба вдосконалення правового регулювання перевезень пасажирів міським електротранспортом з метою відповідності сучасним вимогам якості, безпеки та комфорту перевезень.

Тож, повне, якісне та своєчасне перевезення пасажирів міським електротранспортом повинно, перш за все, визначатись у нормативних актах та реалізовуватись на практиці. Це дозволить по-новому підійти до вирішення питання оптимізації перевезень пасажирів у великих містах України.

ПРИМІТКИ

1. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://uk.wikipedia.org/wiki>.
2. Сидоренко Ю. В. Дослідження тенденцій розвитку міського електротранспорту країн СНД / Ю. В. Сидоренко // Вісник економіки транспорту і промисловості. — 2010. — № 30. — С. 57—60.
3. Сапронов О. Історія, стан і перспективи розвитку міського електротранспорту в Україні / О. Сапронов // Освіта і управління. — 2007. — Т. 10. — № 3/4. — С. 145—150.
4. Там само. — С. 147.
5. Там само. — С. 148.
6. Борисенко М. Міський транспорт у контексті життя городян України 20—30 років ХХ ст. / М. Борисенко // Пам'ять століть. Планета. — 2008. — № 3 (72). — С. 224—232.
7. Закон України «Про міський електричний транспорт» № 1914-IV від 29.06.2004 р.
8. Цивільний Кодекс України від 16.01.2003 р.
9. Закон України «Про міський електричний транспорт» № 1914-IV від 29.06.2004 р.

10. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Правил надання населенню послуг з перевезення міським електротранспортом» № 1735 від 23.12.2004 р.
11. Наказ Міністерства будівництва, архітектури та житлово-комунального господарства України «Про затвердження Правил користування трамваем і тролейбусом у містах України» № 329 від 09.10.2006 р.
12. Наказ Міністерства інфраструктури України «Про затвердження Правил користування Дніпропетровським метрополітемом» № 1119 від 22.12.2004 р.
13. Наказ Міністерства будівництва, архітектури та житлово-комунального господарства України «Про затвердження Правил користування трамваем і тролейбусом у містах України» № 329 від 09.10.2006 р.
14. Наказ Міністерства інфраструктури України «Про затвердження Правил користування Дніпропетровським метрополітемом» № 1119 від 22.12.2004 р.
15. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Правил надання населенню послуг з перевезення міським електротранспортом» № 1735 від 23.12.2004 р.
16. Наказ Міністерства будівництва, архітектури та житлово-комунального господарства України «Про затвердження Правил користування трамваем і тролейбусом у містах України» № 329 від 09.10.2006 р.
17. Наказ Міністерства інфраструктури України «Про затвердження Правил користування Дніпропетровським метрополітемом» № 1119 від 22.12.2004 р.
18. Вірченко В. В. Проблеми реалізації реформування міського електричного транспорту України / В. В. Вірченко // Коммунальное хозяйство городов. — К. : Техника, 2003. — Вып. 53. — С. 161—166.
19. Чеканова Л. Г. Аналіз стану та перспектив розвитку міського наземного електричного транспорту / Л. Г. Чеканова, О. Ю. Палант, Т. Б. Кушнір // Коммунальное хозяйство городов. — К. : Техника, 2009. — Вып. 92. — С. 150—153.

Кострюков Сергей. Правовой статус пассажира при перевозке городским электрическим транспортом.

Статья посвящена анализу прав и обязанностей пассажира во время перевозки городским электрическим транспортом.

Ключевые слова: городской электрический транспорт, пассажир, правовой статус пассажира.

Kostruykov Sergiy. The legal status of a passenger during transportation by urban electric transport.

The article is devoted to the analysis of rights and duties of passenger at transportation by urban electric transport.

Key words: urban electric transport, passenger, legal status of passenger.

УДК 347.122

Олег Первомайський,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільного права юридичного факультету

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВИ УКРАЇНА: КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ

Статтю присвячено дослідженню конституційних положень (засад), що визначають умови та підстави цивільно-правової відповідальності держави Україна. Зокрема досліджено положення статей 1, 3, 55—56 Конституції України, що визначають загальні підстави та порядок притягнення держави Україна до такої міри цивільно-правової відповідальності, як відшкодування шкоди.

Ключові слова: держава Україна, участь у цивільних відносинах, суб'єкти публічного права, конституційні засади цивільно-правової відповідальності.

Правове регулювання цивільних відносин повсякчасно стикається зі значним колом проблемних моментів як теоретичного, так і практичного змісту. При цьому доводиться констатувати, що частина з цих проблем вже набула ознак стабільності, а тому потребує свого належного вирішення.

З усією впевненістю можна стверджувати, що один із проблемних моментів правового регулювання цивільних відносин пов'язаний з участю в них суб'єктів публічного права, які, будучи носіями публічної влади, безперечно, не є звичними учасниками цивільних відносин, а сама їх участь в останніх постійно ставить під загрозу збереження приватно-правової сутності цивільних відносин, заснованих на рівності їх учасників.

З огляду на оголошену проблематичність, що, на наше переконання, є не лише голосливим теоретичним припущенням, а тезою, яка підтверджена щоденною вітчизняною практикою, виглядає доцільним звернення в питаннях правового регулювання участі в цивільних відносинах суб'єктів публічного права до положень Конституції України, враховуючи, що остання, по-перше, має визначати основні положення вітчизняного законодавства у цілому, по-друге, є, згідно з ч. 1 ст. 4 ЦК України, основою цивільно-правового законодавства.

Враховуючи багатоаспектність проблематики участі суб'єктів публічного права в цивільних відносинах, вважаємо за доцільне в межах цієї роботи зосере-

дити увагу, по-перше, лише на одному з таких суб'єктів — державі Україна, по-друге, на питаннях цивільно-правової відповідальності цього учасника цивільних відносин.

З огляду на наведене, метою цієї роботи, є виявлення можливих особливостей притягнення до цивільно-правової відповідальності такого учасника цивільних відносин, як держава Україна, та виокремлення конституційних засад мінімізації таких особливостей і забезпечення ефективності дії правового механізму з притягнення держави Україна до цивільно-правової відповідальності.

Слід визнати, що актуальність проблематики участі суб'єктів публічного права в цивільних відносинах, у тому числі в частині виявлення теоретичних та практичних труднощів притягнення цих суб'єктів до цивільно-правової відповідальності вже була об'єктом наукових досліджень. Зокрема цьому питанню тією чи іншою мірою присвячені роботи таких вітчизняних та зарубіжних науковців, як Ю. М. Андреев [1], Л. В. Винар [2], Ю. М. Дзера [3], О. М. Клименко [4; 5], В. М. Косак [6], В. Д. Примак [7], М. М. Хоменко [8]. Водночас, поза прискіпливою увагою науковців залишилися конституційні засадничі положення, які є базовими у визначення порядку притягнення держави до цивільно-правової відповідальності.

Обґрунтовуючи доцільність звернення до положень Конституції України в питаннях притягнення держави до цивіль-

но-правової відповідальності, слід згадати про те, що відповідно до п. 22 ч. 1 ст. 92 Основного Закону України виключно законами України визначаються засади цивільно-правової відповідальності. Звісно, законами, що мають визначити підстави та умови притягнення держави України до цивільно-правової відповідальності, є акти цивільного законодавства, й, в першу чергу, ЦК України. Водночас, безсумнівним є й те, що держава Україна продовжує залишатися особливим учасником цивільних відносин, що надає вагомим підстави для твердження про існування складнощів у її притягненні до цивільно-правової відповідальності.

Крім того, не слід ігнорувати й ту обставину, що притягнення держави України, як і будь-якого іншого учасника цивільних відносин, до цивільно-правової відповідальності передбачає вчинення необхідних дій та ухвалення (прийняття) рішень компетентними органами державної влади. Зокрема в процедурі притягнення порушника до цивільно-правової відповідальності можуть вчиняти дії та ухвалювати відповідні рішення органи судової влади, органи державної виконавчої служби тощо. З цього постає складна проблема конфлікту інтересів, оскільки фактичне притягнення держави до цивільно-правової відповідальності, наприклад у спосіб виконання судового рішення про відшкодування державою майнової шкоди, можливе лише у випадку або добровільного виконання боржником судового рішення, або примусового виконання, що, як вказувалося вище, буде здійснюватися органами державної влади, які, звісно, є органами держави-боржника. А отже, складається ситуація, відповідно до якої держава в особі своїх органів має забезпечити притягнення до цивільно-правової відповідальності самої себе. Беззаперечно, дія відомого юридичного судження «неможливо бути суддею у власній справі», спонукає до пошуків легальних засад вирішення цієї проблеми у вітчизняному Основному Законі України.

В якості вихідного положення щодо розуміння поняття *відповідальності* слід розглядати положення преамбули Конституції України, в якій згадується про «... відповідальність перед Богом, власною совістю, попередніми, нинішнім та майбутніми поколіннями». Звіс-

но, при цьому йдеться про дещо інший аспект використання явищ «відповідальність, відповідати», однак визначальним є те, що текст Основного Закону України визнає необхідність використання цих явищ, тобто потреби бути *відповідальним* комусь перед кимось.

Не прямо, а переважно контекстуально присутня ідея «відповідальності» та «відповідального суб'єкта» й у загальних засадах розділу I Конституції України, відповідно до яких, зокрема, Україна є соціальною та правовою державою (ст. 1), права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ст. 3). При цьому, якщо в ст. 3 Конституції України прямо вказується на відповідальність держави перед людиною, то з процитованої норми ст. 1 це слідує внаслідок тлумачення поняття соціальної та правової держави, оскільки в сьогоденні безперечним є те, що соціальна та правова держава — це перш за все відповідальна держава, тобто держава, яка відповідає сама та забезпечує відповідальність інших учасників суспільних відносин [9; 10; 11].

Звісно, зазначені положення Основного Закону та подібне тлумачення поняття відповідальності радше можна визнати легальною підставою конституційно-правової відповідальності держави України перед людиною та громадянином, і навіть погодитися з думкою про існування взаємної відповідальності держави та громадянина, що за своєю галузевою ознакою також буде конституційно-правовою [12]. Однак не слід ігнорувати й те, що і в науці цивільного права щодо обсягу поняття відповідальності продовжуються дискусії, й поняття цивільно-правової відповідальності також тлумачитися достатньо широко та охоплює своїм змістом будь-який прояв «відповідальності» [13], а отже, ідея відповідальності держави має й цивільно-правове значення.

Згадане вище положення п. 22 ч. 1 ст. 92 Основного Закону України стосовно того, що виключно законами України визначаються засади цивільно-правової відповідальності необхідно розглядати в системному зв'язку з положеннями інших статей Конституції України, відпо-

відно до яких все ж можна вести мову про конституційні засади саме цивільно-правової відповідальності держави Україна.

Важливими в з'ясуванні розуміння засад притягнення держави України до цивільно-правової відповідальності є, на нашу думку, статті 55 та 56 Конституції України. Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 55 Основного Закону України кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади. В свою чергу, згідно зі ст. 56 Конституції України кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади.

Прикметним є те, що в статтях 1173—1177 ЦК України фактично більш об'ємно за текстуальним викладом, однак змістовно достатньо близько відтворюються процитовані конституційні положення з метою визначення у кодифікованому законі порядку притягнення держави Україна до цивільно-правової відповідальності. А отже, це переконливо свідчить про те, що ці положення ЦК України фактично відтворюють конституційні засадничі положення в питаннях можливої цивільно-правової відповідальності держави Україна.

Звертаючись до проблематики врегулювання відносин з притягнення держави Україна до цивільно-правової відповідальності, Конституційний Суд України в рішенні від 30.05.2001 р. у справі № 1-22/2001 за конституційним зверненням ВАТ «Всеукраїнський Акціонерний Банк» зазначив, зокрема, наступне: «...Конституція України закріпила принцип відповідальності держави перед людиною за свою діяльність, який проявляється передусім у конституційному визначенні обов'язків держави (статті 3, 16, 22). Така відповідальність не зводиться лише до політичної чи моральної відповідальності публічної влади перед суспільством, а має певні ознаки юридичної відповідальності ... держави та її органів за невиконання чи неналежне виконання своїх обов'язків». І далі: «Зокрема, ... стаття 152 Конституції України зобов'язує державу відшкодувати матеріальну чи моральну шкоду, завдану фізичним або юридичним особам актами і діями, що визнані неконститу-

ційними. Відшкодовується також державою завдана безпідставним осудженням шкода у разі скасування вироку суду як неправосудного (стаття 62 Конституції України)».

На наше переконання, такого роду відповідальність, а саме відшкодування шкоди, є нічим іншим як юридичною відповідальністю, й більш того, таким її різновидом, як цивільно-правова відповідальність.

Слід визнати, що текст чинної Конституції України, як, власне, й текст ЦК України, не містить однозначної вказівки, по-перше, на те, що йдеться про цивільно-правову відповідальність держави Україна, по-друге, на можливість притягнення держави Україна до цивільно-правової відповідальності без використання такого правового способу, як притягнення до такої відповідальності того чи іншого органу державної влади.

Підставою для формулювання першого з проблемних суджень є те, що в тексті Основного Закону України вказується лише на те, що шкода відшкодовується за рахунок держави, самі ж дії (бездіяльність чи рішення) були вчинені іншими суб'єктами. Власне, можливо, у зв'язку з цим, О. В. Жилою висловлена думка про те, що інститут відшкодування шкоди державою за незаконні дії посадових осіб не належить до інституту відповідальності у цивільному праві, а є реалізацією засобів захисту в цивільному праві, оскільки вина посадової особи державного органу не є умовою виникнення відповідного зобов'язання [14].

Фактологічною підставою для другого судження є те, що держава Україна репрезентована під час участі в матеріальних та процесуальних відносинах значним колом суб'єктів органів державної влади чи інших представників [15], внаслідок чого фактично йдеться про відповідальність саме цих органів, у той час, як держава розглядається вже як субсидіарний суб'єкт відповідальності. При цьому достатньо важливим є те, щоб органи державної влади, які набули статусу юридичної особи публічного права, розглядалися, по-перше, як самостійні учасники цивільних відносин, по-друге, як самостійні суб'єкти цивільно-правової відповідальності.

Зрозуміло, що самостійність цивільно-правової відповідальності органів державної влади — радше чергова право-

ва фікція, бо фінансуються ці суб'єкти за рахунок державного бюджету, а отже, навіть у випадку стягнення з них грошових коштів у порядку цивільно-правової відповідальності ці грошові кошти матимуть бюджетне походження. Проте й держава Україна у вітчизняній практиці поки що не може розглядатися як фактичний суб'єкт цивільно-правової відповідальності, оскільки в контексті положень Основного Закону України вона згадується у постійному зв'язку з рішеннями, діями або бездіяльністю органів державної влади, а отже, або держава Україна є субсидіарним суб'єктом відповідальності, або є суб'єктом, який, за твердженням О. В. Жили, взагалі не відповідає.

Слід зазначити, що в тексті Конституції України відсутня пряма вказівка на порядок визначення того органу державної влади, за сприяння (представництва) чи в особі якого держава буде відповідати за завдану майнову чи моральну (немайнову) шкоду.

Звісно, за допомогою тлумачення тексту Конституції, керуючись принципом розумності, можна дійти висновку, що таким «відповідальним» органом державної влади буде той орган влади, в результаті незаконних рішень, дій чи бездіяльності якого й було завдано таку шкоду. Однак подібного роду інтерпретування Основного Закону, з огляду на зміст ч. 2 ст. 19 Конституції України, має ґрунтуватися або на тексті самого Основного Закону чи хоча б іншого закону, або на відповідному рішенні Конституційного Суду України. За відсутності будь-якого з цих підґрунть вибір одного чи невизначеної кількості органів державної влади як можливих представників держави Україна у відносинах з притягнення останньої до цивільно-правової відповідальності може розглядатися лише як дискусійне припущення.

Намагаючись запропонувати власний варіант вирішення цієї проблемної ситуації ВГС України в п. 39 (який, до речі, одержав назву «Держава є суб'єктом відповідальності, однак не визначено, хто саме (який орган) буде її представляти») свого інформаційного листа від 07.04.2008 р. № 01-8/211 «Про деякі питання практики застосування норм Ци-

вільного та Господарського кодексів України» зокрема вказує на наступне: «Цивільне законодавство визначає (стаття 174 ЦК України), що держава як самостійний учасник цивільних відносин, як суб'єкт цивільного права, що має відокремлене майно, несе відповідальність за своїми зобов'язаннями своїм майном, крім майна, на яке відповідно до закону не може бути звернено стягнення. Відповідно до статті 170 ЦК України держава набуває і здійснює цивільні права та обов'язки через органи державної влади у межах їхньої компетенції, встановленої законом. Тому суд в кожному конкретному випадку повинен з'ясувати, який саме державний орган є уповноваженим органом».

Тобто відповідальним суб'єктом (при цьому важливо — **основним**, а не субсидіарним), є держава Україна, оскільки вона є власником майна, за допомогою якого й буде здійснюватися відшкодування завданої шкоди чи застосована інша міра цивільно-правової відповідальності.

Вважаємо за можливе підтримати подібне бачення суб'єкта відповідальності, оскільки наявність у держави статусу соціальної та правової з необхідністю має передбачати й максимально можливу визначеність та передбачуваність у питаннях визначення відповідального суб'єкта у відносинах з притягнення держави Україна до цивільно-правової відповідальності.

На терезах такої визначеності перебувають, з одного боку, такий одиничний суб'єкт, як держава Україна, з іншого — система органів державної влади, які перебувають в достатньо складних та змінюваних відносинах підпорядкування, та, що важливіше, змінюється й їх компетенція, в межах якої вони одержують чи втрачають змогу бути суб'єктами цивільно-правової відповідальності.

На наше переконання, у випадку надання суб'єкту приватного права вибору одного з запропонованих вище варіантів суб'єкта відповідальності перед ним, вибір буде однозначним: таким відповідальним суб'єктом має бути держава*.

Звісно, наявність в якості суб'єкта цивільно-правової відповідальності такого суб'єкта, як орган державної влади, що

* За межами цієї роботи знаходиться питання щодо необхідності втілення у вітчизняному праві ідеї «скарбниці — суб'єкта», як представника держави у цивільних відносинах.

водночас має статус юридичної особи, де-що спрощує провадження процесуальних та інших дій. В той самий час цілком зрозуміло й те, що орган державної влади не є самодостатнім суб'єктом відповідальності. Більше того, істотні проблеми у кредиторів (потерпілих) з такими суб'єктами цивільно-правової відповідальності, як органи державної влади, можуть виникнути в будь-який момент, оскільки ці органи можуть бути ліквідовані (реорганізовані), не мати грошових коштів і т. п.

Навпаки, повне та беззаперечне визнання у відповідних відносинах основним та, що важливіше, єдиним суб'єктом цивільно-правової відповідальності держави Україна, не лише спростить до мінімуму пошук суб'єкта відповідальності (як це відбувається в сьогоденні), а й значно спростить виконання відповідного судового рішення, оскільки під час виплати відшкодування зникне значне коло сучасних проблем, пов'язаних з особливостями державного бюджетного фінансування органів державної влади.

Крім того, подібні зміни послугують, на наше переконання, надійним підґрунтям для ефективного захисту прав, свобод та інтересів людини і громадянина

(фізичних осіб) як природних учасників цивільних відносин.

Підсумовуючи вищевикладене, зазначимо таке.

1. Конституція України містить засадничі положення, що визначають, по-перше, перспективну відповідальність держави Україна перед людиною, по-друге, відповідальність за вже завдану майнову або моральну (немайнову) шкоду.

2. Участь держави Україна у цивільних відносинах, у тому числі відносинах, що змістовно пов'язані з притягненням одного з їх учасників до цивільно-правової відповідальності, відбувається шляхом участі в цих відносинах від імені держави Україна того чи іншого органу державної влади.

3. З метою впорядкування відносин з притягнення держави Україна до цивільно-правової відповідальності, виглядає доцільним визнати державу Україна єдиним суб'єктом цивільно-правової відповідальності. З метою утвердження цього судження необхідно внести зміни до чинного матеріального та процесуального законодавства України, що мають визначити (конкретизувати) порядок притягнення держави Україна до цивільно-правової відповідальності.

ПРИМІТКИ

1. Андреев Ю. Н. Участие государства в гражданско-правовых отношениях / Ю. Н. Андреев. — СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юр центр Пресс», 2005. — 355 с.

2. Винар Л. Особливості відшкодування шкоди державою / Л. Винар // Правові та економічні передумови участі суб'єктів публічного права в приватних відносинах: загальнодержавні та регіональні аспекти (м. Кіровоград, 9—10 грудня 2011 р.) : зб. матер. Міжнар. наук.-практ. конф. / ред. кол. : О. О. Первомайський (гол.), Г. Ю. Шаркова [та ін.]. — К. : НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2011. — С. 30—34.

3. Дзера Ю. М. Держава як учасник цивільних правовідносин : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03 / Ю. М. Дзера ; Київ. нац. ун-т імені Тараса Шевченка. — К., 2011. — 20 с.

4. Клименко О. М. Держава як суб'єкт цивільного права / О. М. Клименко // Юриспруденція: теорія і практика [Центр правових досліджень Фурси]. — 2005. — № 2 (4). — С. 27—31.

5. Клименко О. М. Особливості деліктної відповідальності держави в міжнародному приватному праві / О. М. Клименко // Підприємство, господарство і право. — 2003. — № 3. — С. 44—47.

6. Коссак В. М. Проблеми цивільно-правової відповідальності держави // Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвеевські цивілістичні читання) : матер. міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 16.09.2010 р.) / В. М. Коссак. — К. : КНТ, 2011. — С. 38—43.

7. Примак В. Д. Цивільно-правова відповідальність юридичних осіб : монографія / В. Д. Примак. — К. : Юрінком Інтер, 2007. — 432 с.

8. Хоменко М. М. Особливості відшкодування шкоди, завданої органом державної влади у сфері нормотворчої діяльності / М. М. Хоменко // Актуальні проблеми цивільного, житлового та сімейного законодавства : матер. Міжнар. наук.-практ. конф., присвяченої 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 «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». — Х. : Право, 2012. — С. 435—438.

9. Заєць А. П. Правова держава в Україні: концепція і механізми реалізації : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : 12.00.01 / А. П. Заєць ; Київ. ун-т імені Тараса Шевченка. — К., 1999. — 36 с.

10. Панкевич О. З. Соціальна держава: поняття та загальнотеоретична характеристика : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.01 / О. З. Панкевич ; Львів. нац. ун-т імені Івана Франка. — Л., 2003. — 19 с.

11. Яковюк І. В. Соціальна держава: питання теорії і шляхи її становлення : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.01 / І. В. Яковюк ; Нац. юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого. — Х., 2000. — 19 с.

12. Зимовець А. В. Правове регулювання взаємної відповідальності держави та людини (конституційно-правовий аспект) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.02 / А. В. Зимовець ; Нац. юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого. — Х., 2009. — С. 5.

13. Примак В. Д. Зазнач. праця. — С. 7.

14. Жила О. В. Відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями, чи бездіяльністю службових осіб органів державної податкової служби України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03 / О. В. Жила ; Одес. нац. юрид. акад. — О., 2009. — С. 5.

15. Первомайський О. О. Участь держави Україна в цивільних процесуальних відносинах: окремі питання теорії та практики / О. О. Первомайський // Актуальні проблеми цивільного, житлового та сімейного законодавства : матер. Міжнар. наук.-практ. конф., присвяченої 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 «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». — Х. : Право, 2012. — С. 206—210.

Первомайський Олег. Гражданско-правовая ответственность государства Украина: конституционные основы.

Статья посвящена изучению конституционных основ, определяющих условия и основания гражданско-правовой ответственности государства Украина. В частности, изучены положения статей 1, 3, 55—56 Конституции Украины, которые определяют общие основания и порядок привлечения государства Украина к такой мере гражданско-правовой ответственности, как возмещение вреда.

Ключевые слова: государство Украина, участие в гражданских отношениях, субъекты публичного права, конституционные основы гражданско-правовой ответственности.

Pervomayskiy Oleg. Civil liability of the state of Ukraine: the constitutional framework.

The article is devoted to the study of the constitutional foundations of determining the catch and the grounds of civil liability of the state of Ukraine. In particular, the study of art. 1, 3, 55—56 of the Constitution, which define the community grounds and procedure for the state of Ukraine to the extent of civil liability as a reparation.

Key words: state of Ukraine, participation in civil relations, subjects of public law, constitutional basis of civil liability.

УДК 347.51

Володимир Примаць,
кандидат юридичних наук

ПРИНЦИП ДОБРОСОВІСНОСТІ У КОНТЕКСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА У ВІДНОСИНАХ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

У статті розглядаються окремі особливості дії принципу добросовісності у відносинах цивільно-правової відповідальності, враховуючи його обов'язковість для законодавця, органів судової влади і учасників цивільних відносин.

Ключові слова: добросовісність, вина, цивільно-правова відповідальність.

У науковій літературі традиційним вважається визначення добросовісності, з одного боку, як принципу, засади правового регулювання, морально-правового імперативу, зразка для наслідування тощо, а з іншого — як конкретизованої характеристики суб'єктивної сторони поведінки певної особи [1]. Причому в розрізі дослідження механізму цивільно-правової відповідальності розгляд цих умовно розмежованих втілень добросовісності зазвичай так чи інакше зводиться до загальноприкладного аналізу тих аспектів принципу вини, що актуалізуються у зв'язку зі здійсненням органом правозастосування юридичної кваліфікації дій суб'єктів цивільного права. Водночас замало уваги приділяється визначенню критеріїв втілення вимог доброї совісті безпосередньо у нормах профільного законодавства. Тому метою цієї статті є розгляд окремих виявів принципу добросовісності як засади цивільно-правового регулювання і засобу забезпечення верховенства права у законодавчих нормах про цивільну відповідальність та при застосуванні відповідних законоположень вітчизняними судами.

Оскільки у спеціальній літературі вочевидь недостатньо місця приділено специфічним, у тому числі й відмінним від принципу вини, особливостям вияву засади добросовісності у відносинах цивільно-правової відповідальності, для науки цивільного права актуальним залишається розгляд добросовісності

(у розрізі зазначеного різновиду охоронних правовідносин) крізь призму: визначення характеру взаємозв'язку і взаємозалежності справедливості, добросовісності й розумності у механізмі правового регулювання відносин цивільної відповідальності; розмежування розуміння зазначеної категорії як принципу (об'єктивний аспект добросовісності), яким мають керуватися законодавчий орган, суди та учасники цивільних відносин, і морально-правової оцінки суб'єктивної сторони поведінки учасника цивільних відносин (суб'єктивний аспект); уточнення характеру вимог доброї совісті, що ставляться до окремих категорій учасників цивільних відносин, носіїв спеціального правового статусу тощо; врівноваження інтересів боржника і кредитора, неприпустимості завдання шкоди людській гідності у зв'язку із застосуванням заходів цивільно-правової відповідальності; встановлення надійних критеріїв доказування або спростування тієї чи іншої юридичної характеристики суб'єктивної сторони вчинених суб'єктом цивільного права дій чи бездіяльності; відокремлення добросовісності й невинуватості, недобросовісності й вини, окремих форм та ступенів вини як функціонально самостійних правових засобів, за допомогою яких може коригуватися правове становище учасників цивільних відносин; розробки найбільш раціональних правових механізмів реалізації принципу добросовісності у окремих правових ситуаціях та визна-

чення розумних меж його дії у різних сферах цивільно-правового регулювання і при застосуванні різних заходів відповідальності; уточнення законодавчих та інтерпретаційних орієнтирів, які сприятимуть додержанню засади добросовісності у процесі правотворчості, в актах судового конституційного контролю та практиці судів загальної юрисдикції.

З утвердженням в Україні підвалин демократичного ладу побудова її правової системи дедалі більше стала визначатися саме тими природно-правовими приписами, які становлять присутню основу верховенства права. Адже, як слушно наголошує А. С. Довгерт, принципи справедливості, добросовісності й розумності є «доконечною сутністю права та вказують на його природне походження»; саме крізь призму цих принципів, вважає вчений, має оцінюватися та тлумачитися все позитивне та природне право і наслідки його застосування [2]. Виходячи із зазначеного, зокрема, врахування засади добросовісності є необхідним і при розробці, тлумаченні та застосуванні норм, що регламентують цивільно-правову відповідальність. Отже, немає нічого дивного у тому, що, незважаючи на існування цілої системи законоположень, у яких різнобічно втілено притаманний саме інституту відповідальності принцип вини, вітчизняні суди у перебігу застосування окремих компенсаційно-майнових санкцій [3] активно посилаються також і на вимоги справедливості, добросовісності й розумності, таким чином ніби увиразнюючи: всезагальний характер, зокрема, засади добросовісності, та функціональну визначеність основного способу її конкретизації у відносинах відповідальності, яким, звичайно, і є принцип вини; взаємну залежність і обумовленість засад справедливості, добросовісності та розумності.

Забезпечення верховенства права у сфері цивільних відносин неможливо без врахування етичної суті цього основоположного принципу, дія якого значною мірою спрямована на утвердження людської гідності [4]. Це зумовлює визначальну роль згаданих у п. 6 ст. 3 ЦК України моральних імперативів для по-

будови і функціонування ефективних правових механізмів охорони і захисту цивільних прав та інтересів. І тут, звичайно, важко не погодитися з О. А. Беляневич, котра цілком слушно характеризує моральні норми як «універсальні цінності, які спрямовують формування, функціонування та розвиток правової системи країни в цілому, пронизуючи всі її елементи (систему права, юридичну практику та правосвідомість)» [5]. Дійсно, мораль і право потребують одне одного, оскільки: 1) мораль, позбавлена правових, забезпечених з боку держави гарантіями примусової реалізації, засобів для утвердження своїх основоположних засад, повсякчас наражатиметься на небезпеку безкарного нехтування ними; 2) право, яке не спиратиметься на чітко визначені моральні принципи, не матиме ані належної легітимності у очах суспільства, ані життєво необхідної для ефективного функціонування численних правових інститутів регулювальної гнучкості, яку надають йому природно вживлені у правову дійсність моральні настанови.

Більше того, деякі правові засоби, надзвичайно важливі для повноцінного захисту прав та інтересів суб'єктів цивільного права, можуть ефективно виконувати свої функції виключно в контексті врахування під час їх застосування також і засад справедливості, добросовісності й розумності. Причому часто лишень похідна від імперативу добросовісності морально-правова характеристика інтелектуально-вольових аспектів певних дій чи бездіяльності особи виявляється спроможною гарантувати здійснення у конкретній правовій ситуації принципу верховенства права в його сутнісному, матеріальному, вимірі — передусім через додержання справедливого балансу інтересів заінтересованих осіб, забезпечення правової визначеності та доступності ефективних засобів юридичного захисту. Яскравими прикладами на підтвердження цієї тези можуть слугувати положення цивільного законодавства про добросовісність володіння, набувальну давність, попереднє користування об'єктами права інтелектуальної власності, про зміну або розірвання договору приєднання, умови зміни або розірвання

договору у зв'язку з істотною зміною обставин тощо.

Не є винятком тут і норми інституту цивільної відповідальності. По-перше, через потенційну можливість покладання на боржника тягаря сплати справедливої компенсації за порушення суб'єктивного права кредитора, цивільно-правова відповідальність виконує вагому превентивну, запобіжну роль, спонукаючи зобов'язаних осіб докладати всіх необхідних зусиль задля недопущення порушення прав інших суб'єктів цивільного права. Завдяки цьому: а) боржник, який вжив усіх розумно очікуваних від нього заходів з метою виконання своїх обов'язків, звільняється від відповідальності з огляду на спростування презумпції його вини; б) відбувається стимулювання добросовісної поведінки навіть у тих випадках, коли вину виключено з переліку умов застосування конкретного заходу цивільно-правової відповідальності, оскільки за такого правового режиму боржник змушений виявляти посилену, надзвичайну порівняно зі звичними стандартами доброї совісті, турботу про непорушність суб'єктивних цивільних прав та інтересів інших осіб.

По-друге, правова природа окремих заходів цивільно-правової відповідальності передбачає спеціальну націленість всього процесу правозастосування на позитивне (відмінне від презумпції вини) встановлення морально-правових (інтелектуально-вольових) ознак поведінки однієї або навіть кількох сторін спірних правовідносин. Наприклад, згідно зі ст. 23 ЦК України розмір компенсації за заподіяну моральну шкоду визначається судом, зокрема, залежно від ступеня вини особи, яка завдала моральної шкоди, якщо вина є підставою для відшкодування, а також з урахуванням вимог розумності й справедливості. При цьому вина правопорушника, що згадується законодавцем як ключовий критерій визначення розміру відповідальності за завдану моральну шкоду, безперечно, є чи не найвиразнішим виявом порушення вимог добросовісності, тобто постає як функціонально відокремлений (відповідно до специфіки механізму цивільно-правової відповідальності) різновид виявленої у поведінці учасника цивільних відносин

недобросовісності. Натомість, за загальним правилом, вина у цивільному праві (принаймні за відсутності зустрічної вини кредитора) не розглядається як мірило обсягу відповідальності зобов'язаної особи. Тож з означеного погляду особливості застосування такого способу цивільно-правового захисту, як відшкодування моральної шкоди, виявляються значною мірою зумовленими саме вимогами, що випливають із засади добросовісності.

Те саме (правда, з певними застереженнями щодо правової природи відповідної санкції) можна сказати про передбачене п. 5 ч. 2 ст. 432 ЦК України застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності, тому що розмір зазначеного стягнення визначається з урахуванням вини особи та інших обставин, що мають істотне значення.

По-третє, попри належним чином деталізовану законодавцем дію принципу вини, засада добросовісності як така може бути напряду застосована й у відносинах цивільно-правової відповідальності, якщо це є необхідним для забезпечення справедливого балансу інтересів сторін або недопущення зловживанням кредитором правом на захист — яскравою ілюстрацією цього можна вважати зменшення судами надмірно великих, хоча й начебто правомірно (з суто формальної точки зору) встановлених, розмірів компенсаційно-майнових санкцій.

Звісно, право не може і не повинно підміняти мораль. Проте воно здатне запропонувати правові засоби, спроможні трансформувати моральні веління у власне правові приписи. Надійним способом для реалізації цього завдання є одночасне закріплення певних загальнообов'язкових морально-правових критеріїв (орієнтирів) правомірної поведінки і визначення щодо окремих правових ситуацій конкретних правових наслідків додержання, або, навпаки, порушення вимог моралі. В контексті практичного утвердження принципу добросовісності це означає насамперед: а) доцільність законодавчого закріплення ключових критеріїв добросовісної поведінки, що об'єктивуються назовні; б) врахування юри-

дичної кваліфікації суб'єктивної сторони поведінки особи як однієї з умов зміни (бажаної або, навпаки, небажаної) її правового становища або засобу надання останньому належної визначеності; в) необхідність встановлення ефективних засобів запобігання зловживанню правом на захист цивільних прав та інтересів. Причому, маючи на увазі висвітлення специфіки дії засади добросовісності у відносинах цивільно-правової відповідальності, кожне з окреслених завдань слід вирішувати з огляду на їх значення для максимально ефективної реалізації функцій цивільної відповідальності, як засобу захисту цивільних прав та інтересів.

Керуватися веліннями доброї совісті мають не самі лише учасники цивільних відносин — закарбовані у п. 6 ст. 3 ЦК України морально-правові приписи є безумовно обов'язковими і для парламенту, і для судової влади, і для всіх органів публічної адміністрації. Проте, виконуючі покладені на них профільні (владні) функції подекуди неналежним чином законодавчий орган і суди не створюють для себе жодних цивільних обов'язків, не постають як суб'єкти цивільного права, тому порушення ними принципу добросовісності не може спричинювати якої-небудь зміни їх цивільно-правового становища. Водночас громадянське суспільство і органи судового контролю (особливо Конституційний Суд України, як єдиний орган конституційної юрисдикції) можуть і повинні зважати на об'єктивну суперечність тих чи інших нормативно-правових і судових актів велінням доброї совісті — це сприятиме дійсно правовому унормуванню цивільних відносин та приведенню судової практики у відповідність до принципу верховенства права.

Спроможність добросовісності виконувати роль засади цивільно-правового регулювання значною мірою визначається позицією законодавця та судової влади. Наприклад, законодавець, керуючись доброю совістю, при розробці і вдосконаленні всіх складових механізму цивільної відповідальності має виходити з необхідності: 1) створення ефективних стимулів для вияву учасниками цивільних відносин належної турботливості

про права та інтереси інших осіб, а так само розумної обачливості у веденні власних справ; 2) забезпечення належних умов для реалізації притаманного цивільній відповідальності превентивного і компенсаційного потенціалу. Тому будь-яке відхилення — у той чи інший бік — від дії принципу повного (адекватного розумно передбачуваним втратам кредитора) відшкодування шкоди, який вирішальною мірою гарантує здійснення функцій цивільно-правової відповідальності, має бути переконливо аргументовано посиланнями на перевагу чітко визначеного морально виправданого суспільного або приватного інтересу; 3) врахування фактичного і юридичного балансу можливостей та інтересів сторін конкретних суспільних відносин та усвідомлюваних ними ризиків з метою: а) запобігання можливому зловживанню домінуючими учасниками правовідносин перевагами свого становища або довірою, яку змушені виявляти до них інші особи; б) забезпечення посиленого захисту вразливішої сторони — як правило, змушеної вступати у відносини з контрагентом для задоволення своїх нагальних потреб, об'єктивно неспроможної правильно оцінити всі істотні обставини справи, пов'язані з особливостями окремих правовідносин, специфікою функціонування тієї чи іншої сфери діяльності тощо, та нездатної в силу зазначеного повною мірою усвідомити наявність істотних загроз для своїх інтересів; в) врахування балансу значимості майнових та немайнових інтересів кожної із сторін, питомої ваги їх ймовірних втрат.

Навряд чи можна вважати відповідними вимогам доброї совісті правові норми, в яких нехтується зумовлена значними відмінностями у фактичних можливостях сторін необхідність захисту слабшої сторони правовідносин. З іншого боку, так само сумнівними з погляду моралі є законоположення, спрямовані на те, щоб у цивільних відносинах, побудованих на засадах формально-юридичної рівності й диспозитивності, надати необґрунтовані переваги і без того фактично сильнішій стороні — органам влади і навіть окремим господарським організаціям, які «за визначенням» є професійними учасниками цивільних відно-

син. У розрізі дії механізму цивільної відповідальності важливо, що у обох зазначених випадках відмова взяти до уваги істотні відмінності у фактичному або юридичному становищі заінтересованих осіб, а разом і нехтування справедливим балансом їх інтересів нівелює дію забезпечувальної (запобіжної) та компенсаційної функцій цивільно-правової відповідальності, причому такий стан речей не може не усвідомлюватися законодавцем.

Тому відвертим відступом держави від засади добросовісності виглядає, скажімо, тривале небажання вирішувати питання про борги суб'єктів господарювання, стосовно яких спеціальними законами було запроваджено мораторії на примусову реалізацію належного їм майна. У переліку сумнівних рішень парламенту можна зазначити і закріплення Законом України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень» невинуватого низьких розмірів санкцій за не своєчасне виконання судових рішень про стягнення коштів з юридичних осіб, примусова реалізація майна яких забороняється відповідно до законодавства, а також з державних органів і підприємств.

Нагадаємо, що згідно з ч. 1 ст. 5 зазначеного Закону (який має набрати чинності з 1 січня 2013 р.), в разі якщо Державна казначейська служба України протягом трьох місяців не перерахувала кошти за рішенням суду, стягувачу виплачується компенсація в розмірі трьох процентів річних від несплаченої суми за рахунок коштів, передбачених за бюджетною програмою для забезпечення виконання рішень суду. І це в ситуації, коли при невиконанні судового рішення на користь зазначених «привілейованих осіб» вони, очевидно, залишаються вправі застосувати до свого «пересічного контрагента» весь комплекс санкцій, передбачених ст. 625 ЦК України — а це не лише ті самі відносно невеличкі три відсотки річних (якщо, звичайно, інший розмір процентів не застережений у договорі), а й — і навіть насамперед — інфляційні втрати від знецінення суми боргу. До речі, можливість нарахування цих сум не обмежується яким-небудь пільговим для боржника періодом (на

кшталт вищезгаданого тримісячного строку — по суті, чергового мораторію) після прийняття рішення на користь державного органу, підприємства, відповідної юридичної особи, примусова реалізація майна якої заборонена.

Об'єктивними приписами доброї совісті (звісно, не виходячи при цьому за межі своєї компетенції, а слідуючи відповідним морально-правовим настановам у процесі тлумачення і застосування норм законодавства) мають керуватися і судові органи. Проте, згадуючи рішення Конституційного Суду України, які стосуються майнових інтересів окремих категорій потерпілих осіб, сумніви щодо всеосяжного додержання засади доброї совісті можна вглядіти, серед іншого, у «благословенні» КСУ законодавчої заміни суб'єкта, відповідального за відшкодування моральної шкоди, завданої у зв'язку з отриманим на виробництві каліцтвом чи професійним захворюванням (рішення № 20-рп/2008 від 08.10.2008 р. у справі про страхові виплати). Адже важко порівняти надійність Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України, з одного боку, і окремих працедавців — з іншого, як боржників у майновому зобов'язанні (страховому і деліктному відповідно) з приводу виплати належної потерпілому компенсації. Не варто також забувати й про різке ускладнення процесуального становища потерпілих працівників — зокрема, маючи на увазі об'єктивну складність домогтися добросовісної процесуальної поведінки та додержання однакової правової позиції зі спірного питання з боку незчисленної армії працедавців, майновий інтерес яких напряму суперечить майновим інтересам потерпілих, котрі прагнуть стягнення справедливих компенсацій за завдану їм шкоду.

І навпаки, по-справжньому діяльними справедливості, добросовісності і розумності виглядають у окремих відправних положеннях рішення КСУ № 15-рп/2011 від 10.11.2011 р. у справі про захист прав споживачів кредитних послуг, де зазначається, що держава має забезпечувати особливий захист більш слабого суб'єкта економічних відносин,

а також фактичну, а не формальну рівність сторін у цивільно-правових відносинах.

Продовжуючи тему важливості усвідомлення законодавцем значимості адекватного вимогам доброї совісті визначення суб'єктів відповідальності у різних сферах суспільних відносин, не можна не згадати і Закону України «Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції», оскільки цим Законом із кола осіб, з-поміж яких потерпілий споживач на свій розсуд міг обрати суб'єкта відповідальності за шкоду, завдану недоліками товарів, фактично (за винятком окремих ситуацій) було виведено їх продавців.

Кілька слів варто сказати і про об'єктивний вимір доброї совісті у діяльності судів загальної юрисдикції. З цього погляду, зокрема, неприйняття викликає правова позиція Верховного Суду України, який у низці справ відмовляв працівникам у стягненні компенсації за завдану їм у трудових відносинах з бюджетними установами моральну шкоду з огляду на відсутність вини роботодавця, який не отримував вчасного бюджетного фінансування.

Наприклад, у рішенні Судової колегії у цивільних справах ВСУ від 18.04.2007 р. у справі № 6-8146кс04 за позовом Особи до районного Відділу освіти про стягнення коштів та відшкодування моральної шкоди зазначається: «При відшкодуванні моральної шкоди необхідно встановлювати винні дії відповідача. Судом встановлено, що бюджетне фінансування було відсутнє і тому продавець не мав можливості виплачувати кошти. За таких обставин вважати обґрунтованими висновки щодо задоволення вимог по відшкодуванню моральної шкоди немає підстав» [5]. Тобто Верховний Суд України фактично визнав привілейованість становища бюджетних організацій щодо приватних юридичних осіб та відмовив працівникові бюджетної установи у праві на захист тих прав й інтересів, які, ймовірно, були б захищені при розгляді позову працівника юридичної особи приватного права. Причому ВСУ не врахував: положення ст. 617 ЦК, згідно з яким не вважається випадком, зокрема, відсутність у боржника необ-

хідних коштів; практику Європейського суду з прав людини, який визначив свою позицію стосовно порушення Україною ст. 1 Першого Протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (щодо права на мирне володіння майном) саме у зв'язку з недодержанням нашою державою вимог освітнього законодавства, яке передбачає здійснення додаткових виплат педагогічним працівникам. Адже у п. 26 рішення ЄСПЛ від 08.11.2005 р. у справі «Кечко проти України» сформульовано однозначну правову позицію: «Суд не приймає аргумент Уряду щодо бюджетних асигнувань, оскільки органи державної влади не можуть посилатися на відсутність коштів як на причину невиконання своїх зобов'язань» [6].

Чи можна у вищезгаданих та аналогічних їм випадках говорити про об'єктивне порушення принципу добросовісності законодавцем і судовими органами, а не тільки про підсумкову несправедливість певного положення закону чи акта здійснення правосуддя? На наш погляд — безперечно. Адже справедливість чи несправедливість є своєрідним підсумком законодавчої або правозастосовної діяльності, поведінки конкретної особи тощо, тоді як морально-правовим та інтелектуально-вольовим підґрунтям зазначених дій мали б слугувати певне уявлення законодавця, суб'єкта правозастосування, учасника цивільних відносин про передбачувані наслідки власних дій чи бездіяльності, їх відповідність чи невідповідність моральним засадам суспільства. Загалом йдеться про усвідомлення законодавцем і органом правозастосування необхідності: вияву належної турботливості про об'єкти правової охорони, до яких поряд з правами та законними інтересами суб'єктів права належать ті ж такі справедливість, добросовісність і розумність; спрямування зусиль на додержання вимог верховенства права у законотворчій діяльності та при застосуванні правових норм; врахування всіх обставин, публічних та приватних інтересів, істотних для вибору певного способу регламентації юридично значимої ситуації або ухвалення рішення у конкретній справі; обачливого ставлення до ймовірних наслідків прийняття того чи іншого правового акта.

Те, що добросовісність поряд з функцією морально-правового імператива виконує цілком конкретне завдання здійснення юридичної кваліфікації дій суб'єктів цивільного права, значною мірою зумовлює вже згадане нами розмежування так званих об'єктивного і суб'єктивного ракурсів добросовісності. При цьому об'єктивний її вимір може тлумачитися у доволі відмінних один від одного аспектах: 1) і як загальна вимога, зокрема абсолютний цивільний обов'язок, що конкретизується відповідно до обставин кожної окремої справи у ознаках належних за даних обставин турботливості й обачливості; 2) і як об'єктивний масштаб поведінки особи, яка у своїх вчинках керується вимогами доброї совісті.

Натомість у контексті розгляду так званого суб'єктивного ракурсу добросовісності підстав для виникнення істотних суперечок не спостерігається, оскільки у такому розумінні вона майже одностайно сприймається в науковій літературі як характеристика суб'єктивної сторони того чи іншого поведінкового акта або загального підходу учасника цивільних відносин до організації своєї діяльності; водночас розбіжності, що виникають тут, так само, як і при розгляді проблематики цивільної вини, зазвичай стосуються виявів індивідуальної прихильності науковців до, умовно кажучи, поведінкового (об'єктивного) або, навпаки, психологічного трактування особистої добросовісності суб'єкта цивільного права.

Утім, дещо осібно від вищезгаданих об'єктивного і суб'єктивного ракурсів добросовісності слід розглядати випадки закріплення відповідної законодавчої кваліфікації (правової характеристики вчинків того чи іншого роду як добросовісних або недобросовісних) за визначеним у окремій правовій нормі складом юридичних фактів чи ознаками юридично значимої поведінки. Адже у тих випадках, коли законодавець безпосередньо у статичній правовій регулюванні перебирає на себе оціночну функцію, за звичайних умов притаманну винятково динамічному процесу застосування вимоги добросовісності під час розгляду конкретного спору, і зводить тим самим роль юрисдикційного органу до конста-

тації наявності передбаченого правовою нормою фактичного складу, насправді відбувається термінологічна підміна понять добросовісності (недобросовісності) й правомірності (протиправності).

Зазначений підхід, що є традиційним, зокрема, для законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, може бути якоюсь мірою виправданим лише зважаючи на: звичаї (включно з міжнародними) ділового обороту; очевидний дисбаланс фактичних можливостей сторін порушених правовідносин (що властиво для зобов'язань, у яких беруть участь споживачі, та багатьох видів публічно-правових відносин); використання «морально (суб'єктивно) забарвлених» термінологічних зворотів з метою фактичного встановлення наявності протиправності як умов застосування цивільно-правової відповідальності за деякі специфічні правопорушення у сфері господарювання, де вину (суб'єктивну сторону поведінки) виключено зі складу умов, необхідних для покладання на правопорушника обов'язку відшкодувати завдану потерпілій стороні шкоду.

Отже, йдеться про правові ситуації, в яких неправомірний вчинок суб'єкта, наділеного спеціальним правовим статусом, як правило, сам по собі може вважатися достатнім доказом недобросовісного ставлення до виконання обов'язків, покладених на зобов'язану особу. Адже вважається, що рівень її підготовки до провадження певної діяльності або суть вчинених нею дій передбачають належність усвідомлення їх характеру і можливості порушення суб'єктивних прав інших осіб, завдання їм майнової або моральної шкоди. Іншими словами, за зазначених обставин законодавець ніби виходить з неспростовного припущення про недобросовісність особи, яка вчиняє правопорушення даного роду. Досягається це через безпосереднє закріплення у нормах права такого об'єктивного (поведінкового) масштабу добросовісності або недобросовісності, що за зовнішніми ознаками дорівнює правомірності або неправомірності.

Проте важко знайти раціональні пояснення для беззастережного законодавчого визнання недобросовісними дій, які, або наслідки яких: а) у більшості випад-

ків не спрямовані на порушення прав та інтересів інших учасників цивільних відносин або, тим паче, нездатні відігравати роль самодостатнього чинника, що спричинює завдання матеріальної або немайнової шкоди; б) не виходять за межі звичайного розподілу ризиків, які усвідомлюються заінтересованими особами; в) полягають у неістотних (з погляду їх змісту і можливих негативних наслідків) порушеннях документального оформлення доволі складних чи нерегулярних адміністративних процедур.

На відміну від решти засад цивільного законодавства, справедливість, добросовісність і розумність мають особливу — водночас і моральну, і правову — природу, втілюючи у собі ідеї, які відіграють визначальну роль у досягненні самої суті соціального буття людини, її природних прав та належного їй становища у всіх сферах суспільної життєдіяльності. Необхідність додержання зазначених принципів впливає з усвідомлення самоцінності людського життя та гідності особи, а зміст відповідних правових понять не може бути вичерпаний певними юридичними характеристиками. Крім того, втілюючи у собі споріднені, взаємопов'язані, хоча і різні за змістом і метою законодавчого закріплення вимоги, принципи справедливості, добросовісності й розумності доволі часто можуть бути адекватно сприйняті, витлумачені й застосовані лише у їх поєднанні.

Такий стан речей, з одного боку, зумовлює виникнення труднощів у тлумаченні й застосуванні відповідних морально-правових імперативів, а з іншого — підкреслює їх потенціал як ключових елементів механізму цивільно-правового регулювання, в тому числі й щодо відносин цивільно-правової відповідальності.

Вельми примітними з означеного погляду є положення ст. 18 Закону України «Про захист прав споживачів», згідно з якими продавець (виконавець, виробник) не повинен включати у договори із споживачем умови, які є несправедливими, причому умови договору є несправедливими, якщо всупереч принципу добросовісності наслідком договору є істотний дисбаланс договірних прав та обов'язків на шкоду споживача. На нашу думку, у

такий спосіб доволі влучно наголошується на першорядному, відправному, значенні добросовісної поведінки відповідного контрагента для забезпечення справедливого балансу інтересів сторін. Своєю чергою, суб'єктивна добросовісність продавця, виконавця, виробника вочевидь має полягати у вияві розумної (а з огляду на заздалегідь визначену слабкість становища споживача це означає — посиленої) турботливості про права та інтереси іншої сторони. За відсутності цього і залежно від наслідків недобросовісної поведінки споживач може вдатися до захисту своїх прав за допомогою адекватних правопорушенню захисних заходів — як організаційно-правових (скажімо, зміна чи розірвання договору), так і майново-компенсаційних (відшкодування завданої шкоди).

Показовими є і формулювання, викладені у постанові Пленуму Верховного Суду України № 4 від 31.03.1995 р. «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» та численних судових рішеннях, у яких чи не головним мотивом для зменшення розміру присуджених судами нижчих інстанцій сум компенсацій за завдану позивачам моральну шкоду можна вважати загальне посилання на вимоги справедливості, розумності й виваженості. При цьому згадка про виваженість, що передбачає вияв належної розсудливості й стриманості, будучи розглянутою крізь призму закріпленої у п. 6 ст. 3 ЦК України морально-правової тріади, пробуджує більш ніж виразні конотації, пов'язані передовсім саме з ідеєю добросовісності. Хоча остання, звичайно, у відносинах з приводу відшкодування моральної шкоди найбільш рельєфно постає у законоположеннях про урахування ступеня вини особи, яка завдала моральної шкоди (абз. 2 ч. 3 ст. 23 ЦК України), а також при поширенні на зазначений різновид деліктних зобов'язань загальної норми параграфу 1 гл. 82 ЦК України щодо правових наслідків умислу або грубої необережності з боку потерпілого (частини 1 і 2 ст. 1193 ЦК України).

Нарешті, будь-які сумніви щодо значення імперативу добросовісності у зобов'язаннях з відшкодування моральної шкоди знімає абз. 3 п. 27 постанови Пле-

нуму Верховного Суду України № 1 від 27.02.2009 р. «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи», в якому наголошується на тому, що «при визначенні розміру моральної шкоди судам слід виходити із засад справедливості, добросовісності та розумності. При цьому визначений розмір грошового відшкодування має бути співмірний із заподіяною шкодою і не повинен призводити до припинення діяльності засобів масової інформації чи іншого обмеження свободи їх діяльності».

На підставі вищевикладеного можна дійти таких висновків.

По-перше, засада добросовісності є однією з ключових гарантій реалізації загальноправового принципу верховенства права у всій сфері цивільних відносин.

По-друге, справедливість, добросовісність і розумність разом з іншими основоположними принципами, згаданими у ст. 3 ЦК України, мають визначати, з одного боку, цілі, завдання і зміст правового регулювання цивільних відносин, а з іншого — способи та результати тлумачення і практичного застосування норм цивільного права. Тому обов'язок дотримуватися означених засад покладається одночасно: на самого законодавця — насамперед у частині вибору належних підходів до формулювання приписів цивільного законодавства; на суд, а також — у законодавчо встановлених випадках — нотаріусів та органи

публічної влади під час застосування ними цивільно-правових норм; і, звісно, на учасників цивільних відносин — при набутті та реалізації (здійсненні) ними своїх прав і обов'язків.

По-третє, у нормах чинного законодавства, якими регулюються відносини цивільно-правової відповідальності, принцип добросовісності має втілюватися, зокрема, у закріпленні правових засобів, які: дозволяють враховувати морально-правову оцінку поведінки сторін при визначенні складу умов, необхідних для застосування окремих заходів відповідальності, а також її розміру — у разі якщо це зумовлюється специфікою порушених правовідносин, «змішаною» виною сторін або іншими істотними обставинами; виключають вину зі складу умов відповідальності суб'єктів окремих видів діяльності, що пов'язана з підвищеним ризиком порушення прав та інтересів інших осіб; враховують відмінності у фактичних і юридичних можливостях сторін, надаючи посилені гарантії захисту прав слабшого суб'єкта; охороняють людську гідність шляхом запобігання зловживанню правом на захист та через недопущення надмірного погіршення майнового становища суб'єкта відповідальності; гарантують ефективність цивільно-правової відповідальності як засобу юридичного захисту, повноцінну реалізацію притаманних їй запобіжної та компенсаційної функцій.

ПРИМІТКИ

1. Майданик Р. А. Проблеми регулювання довірчих відносин у цивільному праві : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : 12.00.03 / Р. А. Майданик ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. — К., 2003. — 28 с.; Дроздова Т. Ю. Добросовісність в російському гражданском праве : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : 12.00.03 / Т. Ю. Дроздова ; Московская академия экономики и права. — М., 2005. — 26 с.; Савсерис С. В. Категория «недобросовестность» в налоговом праве / С. В. Савсерис. — М. : Статут, 2007. — С. 5—39; Лукьяненко М. Ф. Оценочные понятия гражданского права: теоретико-правовой анализ и практика применения : автореф. дис. на соискание учен. степени докт. юрид. наук : 12.00.03 / М. Ф. Лукьяненко ; Российская академия государственной службы при Президенте РФ. — М., 2010. — 54 с.

2. Довгерг А. Дія принципу верховенства права у сфері приватного права / А. Довгерг // Університетські наукові записки. — 2007. — № 2. — С. 83—89.

3. Передусім йдеться про судові рішення у справах про відшкодування моральної шкоди, стягнення разової компенсації за порушення прав інтелектуальної власності, а також штрафних санкцій за порушення договірних правовідносин. Див., зокрема: п. 22 оглядового листа Вищого господарського суду України від 29.11.2007 р. № 01-8/917 «Про деякі питання судової практики застосування Статуту залізниць України, інших норм транспортного законодав-

ства»; абз. 3 п. 27 постанови Пленуму Верховного Суду України № 1 від 27.02.2009 р. «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи»; абз. 3 п. 42 постанови Пленуму Верховного Суду України № 5 від 04.06.2010 р. «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав»; постанову Судової палати у господарських справах Верховного Суду України від 21.11.2006 р. у справі № 3-3994к06.

4. Головатий С. П. Верховенство права: ідея, доктрина, принцип : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : 12.00.01 [Електронний ресурс] / С. П. Головатий ; Ін-т законодавства Верховної Ради України. — К., 2008. — 44 с. — Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/ard/2008/08gspidp.zip>.

5. Веляневич О. А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти) / О. А. Веляневич. — К. : Юрінком Інтер, 2006. — С. 175.

6. Див.: рішення Судової колегії у цивільних справах ВСУ від 18.04.2007 р. у справі № 6-8146к04 // Єдиний державний реєстр судових рішень України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/602480>.

Схожу правову позицію зазначено й в ухвалі Судової колегії у цивільних справах ВСУ від 18.04.2007 р. № 6-11353к04 // Застосування законодавства про працю / заг. ред. А. Г. Яреми. — К. : Юрінком Інтер, 2012. — С. 717—719.

7. Рішення Європейського суду з прав людини від 08.11.2005 р. у справі «Кечко проти України» // ППС «Законодавство»; Офіційний вісник України. — 2006. — № 12. — Ст. 850.

Примак Владимир. Принцип добросовестности в контексте обеспечения верховенства права в отношениях гражданско-правовой ответственности.

В статье рассматриваются некоторые особенности действия принципа добросовестности в отношениях гражданско-правовой ответственности, учитывая его обязательность для законодателя, органов судебной власти и участников гражданских отношений.

Ключевые слова: добросовестность, вина, гражданско-правовая ответственность.

Prymak Volodymyr. The principle of good faith in the context of the rule of law in the relations of civil liability.

The article highlights some features of good faith in a relationship of civil liability, given its binding character for the legislator, the judiciary and members of civil relations.

Key words: good faith, guilt, civil liability.

УДК 349.3

Вікторія Рудик,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Чернігівського державного технологічного університету

ПОНЯТІЙНИЙ АПАРАТ В СИСТЕМІ СОЦІАЛЬНИХ ВИПЛАТ

У статті досліджуються основні терміно-поняття, які характеризують соціальні виплати в сучасній системі соціального захисту, з'ясовуються проблеми та доцільність їх використання в законодавстві та практиці.

Ключові слова: соціальний захист, соціальні виплати, соціальні допомоги, пенсії, компенсації (компенсаційні виплати), житлові субсидії, надбавки, підвищення, цільова грошова допомога.

Понятійний апарат будь-якої галузі складається із системи термінів та понять, кожне з яких має своє місце та значення. Однакові терміни повинні мати одну правову сутність, відповідати одному правовому поняттю в рамках не тільки конкретного нормативного акта, а й усю галузі [1].

Проблеми терміно-понять у галузі соціального захисту постійно є предметом наукового дослідження вчених економістів, соціологів, політологів, юристів. В юридичній науці праці окремих учених у галузі права соціального забезпечення створили теоретичний фундамент у формуванні понятійно-термінологічного апарату в соціальній сфері. Зокрема ці питання досліджували у перші роки радянської влади Л. Забелін, М. Семашко, В. Дурденевський, пізніше — В. С. Андрєєв, Р. І. Іванова. У сучасній науці дослідження цього питання зустрічаємо в працях відомих російських учених М. Л. Захарова, Є. Г. Тучкової, В. Ш. Шайхатдінова, О. Є. Мачульської, К. С. Батигіна та інших, а серед вітчизняних вчених-правознавців — Н. Б. Болотіної, Б. І. Сташківа, Н. М. Стаховської, П. Д. Пилипенка, В. Я. Бурака, С. М. Синчук, Л. І. Лазор, С. М. Прилипка. Водночас, ураховуючи основні тенденції становлення та розвитку системи соціального захисту в Україні, різноманітність теоретичного обґрунтування та нормативного визначення, проблема терміно-понять у праві соціального за-

хисту залишається дискусійною і потребує дослідження.

Соціальні виплати як невід'ємна частина системи соціального захисту також вимагає систематизації понятійного апарату.

У 80-х роках минулого століття В. С. Андрєєв аргументовано обґрунтував ідею про те, що всі грошові виплати нужденним громадянам, які не є пенсіями, необхідно вважати допомогами [2]. В той період законодавство про соціальне забезпечення не передбачало інших грошових виплат, крім пенсій та допомог. У трудовому законодавстві серед грошових виплат, крім заробітної плати, існували і компенсації [3]. Вперше у соціально-забезпечувальному законодавстві термін «компенсації» з'являється в 90-х роках ХХ ст. [4]. У той самий час законодавче закріплення отримує такий вид соціальних виплат, як субсидії.

Сьогодні в законодавстві про соціальне забезпечення України передбачені соціальні виплати, для ідентифікації яких законодавець використовує різноманітні терміни: пенсії, соціальні допомоги, субсидії, компенсації, надбавки та підвищення, матеріальна допомога. Існування таких різноманітних термінів, що характеризують поняття «соціальні виплати», обумовлює необхідність їх правової характеристики і видової консолідації, визначення їх місця у праві соціального забезпечення.

Метою даного дослідження є аналіз терміно-понять, які застосовуються у за-

конодавстві України для характеристики соціальних виплат, з'ясування проблем та доцільності їх застосування у законодавстві та практиці.

Базовою категорією сучасної системи соціальних виплат є пенсійні виплати. Тривалий час у законодавстві про соціальне забезпечення та науковій доктрині загальноновизнаним вважалось поняття «пенсія». В сучасній науковій літературі пенсію визначають як регулярну, щомісячну грошову виплату фізичним особам у зв'язку з настанням пенсійного віку, втратою годувальника, вислугою років, за рахунок коштів Пенсійного фонду України чи бюджетів різних рівнів [5]. Однак ставлення до пенсії як до ключової категорії в системі соціальних виплат змінюється в зв'язку з розвитком та вдосконаленням національних систем пенсіонування та соціального захисту в цілому.

З реформуванням системи пенсійного забезпечення та запровадженням трирівневої пенсійної системи, поряд із поняттям «пенсія» з'являється термін «пенсійні виплати». Відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 09.07.2003 р. пенсійні виплати визначено як грошові виплати в системі загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, що здійснюються у вигляді пенсії, довічної пенсії або одноразової виплати. Пенсію визначено як щомісячну пенсійну виплату в солідарній системі загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, яку отримує застрахована особа в разі досягнення нею пенсійного віку чи визнання її інвалідом, або отримують члени її сім'ї у випадках, визначених Законом. Відповідно до вказаного Закону пенсії виплачуються на загальних підставах. Однак у сучасній системі пенсійного забезпечення існує також так звана система спеціальних пенсій, умови та порядок призначення яких встановлюються спеціальним законодавством окремим категоріям громадян. Вважається, зокрема, що спеціальні пенсії за цільовим призначенням виплачуються як додаток до страхової пенсії, яку особа може отримати у солідарній системі і виплачується із Державного бюджету чи Пенсійного фонду [6].

Отже, поняття пенсій та пенсійних виплат у праві соціального забезпечення не є тотожними, хоча обидва полягають у здійсненні соціального захисту громадян. Поняття «пенсійні виплати» є ширшим і включає в себе пенсії, довічні пенсійні виплати, одноразові пенсійні виплати з різних джерел фінансування (Пенсійного фонду України, Накопичувального пенсійного фонду, Недержавного пенсійного фонду та бюджетів різних рівнів). Враховуючи особливості сучасної системи пенсійного забезпечення, вважаємо, що визначення пенсійних виплат, яке закріплено в Законі, є неповним, оскільки воно обмежується лише виплатами в системі загальнообов'язкового державного пенсійного страхування і не враховує виплати, які здійснюються в системі державного пенсійного забезпечення. Тому пропонуємо під пенсійними виплатами розуміти грошові виплати (пенсії, довічне грошове утримання, одноразові виплати та довічні пенсії), які здійснюються в зв'язку з настанням соціального ризику за рахунок Пенсійного фонду України, Накопичувального фонду, Недержавного пенсійного фонду чи бюджетів різних рівнів.

Іншим видом соціальних виплат є соціальні допомоги. Розглядати їх як самостійний вид соціального забезпечення є загальноновизнаним у науці, а грошова форма надання дозволяє характеризувати допомоги як соціальні виплати. Таке твердження обґрунтовувалось у працях відомих російських та вітчизняних учених [7; 8; 9; 10; 11].

Допомоги як вид соціального забезпечення мають різну правову природу. Частина з них є страховим відшкодуванням у системі соціального забезпечення і виплачується з коштів соціального страхування, право на їх отримання набувають, як правило, застраховані особи. Друга група допомог надається безоплатно (без вимоги сплати страхових внесків) нужденним громадянам з бюджетних коштів. Ці властивості дозволяють охарактеризувати їх як аліментарні виплати.

Поняття допомог сформувалося в сучасній науці права соціального забезпечення та увібрало в себе ряд характерних ознак, за якими їх можна поділити на державні соціальні та соціально-страхові

допомоги. Отже, соціальні допомоги — це соціальні виплати, що на умовах та в порядку, встановленому законодавством, надаються щомісячно, періодично чи одноразово за рахунок коштів соціального страхування чи бюджетів різних рівнів з метою компенсації втраченого доходу або додаткової матеріальної підтримки особи (сім'ї).

Окремим видом соціального забезпечення є компенсаційні виплати (компенсації). В галузевому законодавстві про соціальний захист України відсутнє визначення компенсації. Натомість сам термін широко використовується в ряді нормативно-правових актів цієї галузі, зокрема: компенсація вартості самостійного санаторно-курортного лікування; компенсація вартості проїзду до санаторно-курортного закладу і назад; компенсація на бензин (пальне), ремонт, технічне обслуговування автомобілів або на транспортне обслуговування; компенсація витрат на проведення капітального ремонту жилих будинків (квартир), при виконанні власними силами та інше.

Деякі науковці відзначають схожість допомог і компенсацій в праві соціального забезпечення, а інші навіть ототожнюють їх [12]. Одні взагалі не виокремлюють серед видів соціальних виплат компенсаційні [13]. Інші, навпаки, обґрунтовують необхідність зміцнення статусу самостійного виду соціального забезпечення [14].

Аналізуючи законодавство та наукове обґрунтування поняття «компенсація» можемо визначити ознаки, характерні для цих виплат: по-перше, грошова форма; по-друге, обмеження часовими рамками; по-третє, надання з метою відшкодування додаткових витрат; по-четверте, як правило, соціально-аліментарний характер.

Для того щоб компенсаційні виплати не розчинилися в системі допомог і зміцнили свій статус самостійного виду соціальних виплат, законодавцю необхідно враховувати і розвивати особливу природу цього виду соціальних виплат як адекватного механізму відшкодування матеріальних витрат, понесених у зв'язку з подоланням соціального ризику. Саме компенсаторна, відновлювальна, функція повинна явно простежувати-

ся в нормативно-правових актах. Компенсації повинні відповідати вартості (фактичної або умовної) того об'єкта, для відшкодування якого вони призначаються. Однак в Україні за останні роки простежується тенденція саме невідповідності рівня компенсації вартості витрат.

Ще одним видом соціальних виплат є житлові субсидії. Термін «субсидія» (з лат. *subsidium*) означає «допомога, підтримка».

Відповідно до положення про порядок призначення та надання населенню субсидій для відшкодування витрат на оплату житлово-комунальних послуг, придбання скрапленого газу, твердого та рідкого пічного побутового палива, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 21.10.1995 р. № 848, громадяни мають право на отримання щомісячної адресної безготівкової субсидії для відшкодування витрат на оплату користування житлом або його утримання та комунальних послуг (водо-, тепло-, газопостачання, водовідведення, електроенергія, вивезення побутового сміття та рідких нечистот), а також один раз на рік субсидії готівкою на придбання скрапленого газу, твердого та рідкого пічного побутового палива [15]. Субсидія є безповоротною допомогою.

Житлову субсидію більшість відносить до виду соціальних допомог. Однак її необхідно вважати особливим видом державних соціальних допомог, тому що, по-перше, житлова субсидія є виплатою безготівкового характеру, а по-друге, це є цільова виплата, що надається з метою часткової компенсації вартості плати за житло та житлово-комунальні послуги.

Таким чином, житлова субсидія в праві соціального забезпечення — це соціальна безготівкова виплата, що надається на безоплатній основі з бюджетних коштів, призначена виключно для використання в цілях, встановлених законодавством.

Охарактеризовані вище виплати обґрунтовано можна вважати самостійними видами соціальних виплат, оскільки вони призначаються незалежно одна від одної та інших видів матеріального забезпечення громадян.

У системі соціального забезпечення існують і такі виплати, які призначаються додатково до основних розмірів пенсій та соціальних допомог. Зокрема в ч. 3 ст. 27 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», яка закріплює максимальний розмір пенсії, перераховують види виплат, які можуть бути призначені до пенсії, а саме надбавки, підвищення, додаткова пенсія, цільова грошова допомога, пенсія за особливі заслуги перед Україною, індексація та інші доплати до пенсії. Такі самі положення закріплені і в інших нормативних актах.

Цільова грошова допомога була запроваджена у 1993 р. постановою Кабінету Міністрів України як допомога громадянам із мінімальними доходами і призначалась до пенсій для вирівнювання їх розмірів та забезпечення гарантованого державою рівня.

Додаткова пенсія передбачена Законом України «Про статус і соціальний статус громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи». Потрібно зазначити, що додаткова пенсія за шкоду, заподіяну здоров'ю, призначається після виникнення права у особи на державну пенсію.

Надбавки та підвищення до пенсій і соціальних допомог передбачені різними нормативними актами та являють собою

доплати: за соціальний статус (підвищення ветеранам війни, дітям війни, жертвам нацистських переслідувань тощо); за відстрочення виходу на пенсію; за станом здоров'я.

Незважаючи на те, що законодавець активно використовує вказані терміни для характеристики соціальних виплат, чіткого визначення та розмежування цих понять немає. Така прогалина часто призводить до їх змішування у подальшій правотворчій та правозастосовчій діяльності. Такі виплати необхідно закріпити та визначити у законодавстві як доплати до соціальних виплат.

Підбиваючи підсумок, слід зазначити, що сфера соціального захисту насичена різноманітними термінами та поняттями, зміст яких не завжди чітко визначений як у законодавстві, так і в наукових працях. Чинне законодавство про соціальні виплати характеризується понятійно-термінологічною безсистемністю, нечіткістю визначень та відсутністю єдності застосування юридичних термінів. Це зумовлює неузгодженість понятійного апарату, перешкоджає однозначному розумінню і використанню окремих термінів та понять у правозастосовчій діяльності, що зрештою негативно впливає на ефективність механізму гарантування права людини на соціальний захист.

ПРИМІТКИ

1. Головіна С. Ю. Понятийный аппарат трудового права / С. Ю. Головіна. — Екатеринбург, 1997. — 6 с.

2. Андреев В. С. Право социального обеспечения в СССР / В. С. Андреев. — М. : Юрид. лит., 1974. — С. 18.

3. О гарантиях и компенсациях при переезде на работу в другую местность : постановление Совета Министров СССР от 15.07.1981 г. № 677 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0677400-81>; О компенсации за работу в праздничные дни : разъяснение Госкомтруда СССР № 13/П-21 от 08.08.1966 г. // Бюллетень Госкомтруда СССР. — 1966. — № 10.

4. Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи : Закон України від 28.02.1991 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1991. — № 16. — Ст. 200; Про соціальний захист населення у зв'язку з реформою роздрібних цін: постанова Ради міністрів УРСР від 28.03.1991 р. № 72 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/72a-91-p>.

5. Сташків Б. І. Теорія права соціального забезпечення : навч. посіб. / Б. І. Сташків. — К. : Знання, 2005. — С. 272.

6. Право соціального забезпечення : навч. посіб. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / П. Д. Пилипенко, В. Я. Бурак, С. М. Синчук [та ін.] ; за ред. П. Д. Пилипенко. — К. : Ін Юре, 2006. — С. 231.

7. Сташків Б. І. Зазнач. праця.

8. Право соціального забезпечення : навч. посіб. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / П. Д. Пилипенко, В. Я. Бурак, С. М. Синчук [та ін.] ; за ред. П. Д. Пилипенко. — К. : Ін Юре, 2006. — С. 231.
9. Захаров М. Л. Право социального обеспечения России : учебник / М. Л. Захаров, Э. Г. Тучкова. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Волтерс Клувер, 2004. — С. 464.
10. Мачульская Е. Е. Право социального обеспечения в условиях рыночной экономики: теория и практика правового регулирования : автореф. дис. на соискание учен. степени докт. юрид. наук / Е. Е. Мачульская. — М., 2000. — С. 44.
11. Смирнова Н. Л. Пособия по временной нетрудоспособности как вид страхового обеспечения по праву социального обеспечения современной России : дис. ... канд. юрид. наук / Н. Л. Смирнова. — Владивосток, 2002. — С. 65.
12. Право социального обеспечения : учебник / под ред. М. В. Филипповой. — М. : Юристъ, 2006. — С. 170.
13. Право соціального забезпечення : навч. посіб. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / П. Д. Пилипенко, В. Я. Бурак, С. М. Синчук [та ін.] ; за ред. П. Д. Пилипенко. — К. : Ін Юре, 2006. — С. 231.
14. Гусева Т. С. Использование российским законодателем новой терминологии для обозначения социальных выплат: объективная необходимость или недостаток юридической техники / Т. С. Гусева // Вестник Пермского университета. — 2001. — № 1(11). — С. 128.
15. Положення про порядок призначення та надання населенню субсидій для відшкодування витрат на оплату житлово-комунальних послуг, придбання скрапленого газу, твердого та рідкого пічного побутового палива : затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 21.10.1995 р. № 848 // Інформаційний бюлетень НКРЕ. — 2004. — № 8.

Рудык Виктория. Понятийный аппарат в системе социальных выплат.

В статье исследуются основные термины-понятия, которые характеризуют социальные выплаты в современной системе социальной защиты, выясняются проблемы и целесообразность их использования в законодательстве и практике.

Ключевые слова: социальная защита, социальные выплаты, социальные пособия, пенсии, компенсации (компенсационные выплаты), жилищные субсидии, надбавки, повышения, целевая денежная помощь.

Rudyk Victoria. Conceptual device in the system of social benefits.

The article investigates the key terms and concepts that characterize the social benefits in the modern system of social protection, defined the problem and advisability of their use in law and practice.

Key words: social protection, social benefits, social assistance, pensions, compensation (compensation benefits), housing subsidies, allowances, promotion, targeted allowance.

УДК 346.2:37

Богдан Деревянко,

кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри господарського та екологічного права
Донецького юридичного інституту МВС України

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ НАДАННЯ ПОСЛУГ З ПІДВИЩЕННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ТА НАДАННЯ ОСВІТИ ДИСТАНЦІЙНО

Запропоновано стимулювати сумлінних роботодавців, які постійно організують підвищення кваліфікації працівників; відзначено економічну обґрунтованість для навчального закладу надання послуг дистанційно; визнано доцільність надання освітніх послуг дистанційно іноземцям, інвалідам та особам, які навчаються за спеціальністю, що не потребує засвоєння складних практичних навичок.

Ключові слова: роботодавець, підвищення кваліфікації, дистанційна освіта, навчальний заклад, іноземці, практичні навички.

До додаткових освітніх послуг належать послуги з підвищення кваліфікації та послуги з надання освіти дистанційно. Ці послуги є освітніми, оскільки під час їх надання споживачі отримують нові знання, вміння та навички. І ці послуги є додатковими, оскільки не кожен навчальний заклад (далі — НЗ) і не кожному студенту, учню, слухачу надає такі послуги.

Значна кількість НЗ за новомодними тенденціями надає освітні послуги (у тому числі з підвищення кваліфікації) дистанційно. Питання правового регулювання цих процесів були предметом досліджень значної кількості вітчизняних вчених, посилення на роботи яких є у статті. Серед них можна назвати таких вчених, як: К. Л. Бугайчук, Н. І. Логінова, Т. О. Луганська, В. М. Огаренко, О. С. Поважний, В. Є. Сафонова та ін. Названі вчені однозначно вказують на позитивність підвищення кваліфікації працівників і застосування дистанційної освіти в усіх галузях і сферах. Однак насправді питання є більш складним і вимагає окремого дослідження його правового регулювання.

Виходячи з викладеного, метою статті є визначення напрямів оптимізації процесів підвищення кваліфікації та правового регулювання надання освітніх послуг дистанційно у розрізі спеціальностей, надавачів та споживачів.

Отже, послуги з підвищення кваліфікації надаються НЗ особам, які є працюючими, займаються певною професійною справою. В силу законодавства (частіше підзаконних або локальних нормативно-правових актів) працівники певних державних органів, підприємств, установ та організацій, певних професій чи працівники з певним рівнем освіти зобов'язуються періодично проходити підвищення кваліфікації. Це є позитивним явищем, оскільки в силу професійної деформації багато хто із працівників та службовців потребує засвоєння нових теоретичних знань або вироблення нових професійних навичок. Також у силу швидкого науково-технічного прогресу постійно з'являються нові технології, нові знання та прилади. Тому працівникам необхідно постійно підвищувати свій рівень.

Система підвищення кваліфікації є більш оперативною, орієнтованою на швидке поновлення знань державних службовців і посадових осіб місцевого самоврядування. Крім переваг, система освіти державних службовців має певні недоліки, зокрема: наявність значного повтору в знаннях у порівнянні з набутими раніше, при отриманні вищої освіти; недостатній зв'язок з практикою державного управління і місцевого самоврядування, коли магістерська робота має

незначний практичний ефект; сучасна освіта державних службовців погано узгоджується з тенденціями розвитку суспільства, держави й освіти [1]. Система підвищення кваліфікації повинна бути ефективною. Якщо робітники і службовці не отримають нових знань, умінь та навичок, а лише формально пройдуть підвищення кваліфікації, то зацікавлений роботодавець наступного разу не буде укладати договір про підвищення кваліфікації своїх працівників із таким НЗ. А послуги з підвищення кваліфікації зазвичай оплачуються замовником.

Великі комерційні суб'єкти господарювання, які зацікавлені в якісному навчанні своїх працівників, можуть утворювати власні НЗ (наприклад, Академія Донбаської паливно-енергетичної компанії). При цьому в НЗ, які надають послуги з підвищення кваліфікації, є окремі напрями на перепідготовку як менеджерів і керівників, так і звичайних робітників. Стосовно перших можна навести приклад одноразового проведення Санкт-Петербурзьким університетом МВС Росії семінару для посадових осіб адміністрацій районів Санкт-Петербургу і внутрішньоміських муніципальних утворень з питань запровадження заходів з профілактики тероризму та екстремізму (в ході такої акції було розроблено рекомендації і надано державним службовцям нові знання та навички) [2]; стосовно других В. М. Огаренко пропонує передбачити широку реалізацію програм професійно-технічної освіти, основних загальноосвітніх програм середньої загальної освіти, а також розширення обсягів підготовки за програмами професійної підготовки, перепідготовки і підвищення кваліфікації дорослого і незайнятого населення. Причому цей вид діяльності набуває особливої значущості в умовах структурної перебудови виробництва, його технічного й економічного переозброєння [3].

Ситуація з постійним підвищенням кваліфікації усіх осіб вищої освіти, які обіймають посади у державних органах і перебувають на обліку у службі зайнятості, є вигідною для держави, для роботодавців, для самих працівників (потенційних працівників) і для НЗ. З цього приводу О. С. Поважний та І. В. Костенко

пропонують передбачити відповідальність роботодавців за підвищення кваліфікації своїх працівників, її законодавче закріплення (доповнення законодавчої бази Законом про стимулювання участі роботодавців у підготовці кадрів). При цьому сумлінним роботодавцям, які є учасниками довгострокових освітніх програм у рамках угод із НЗ, пропонується надавати пільги [4]. Таким чином пропонується вирішити проблему підвищення кваліфікації працівників та забезпечення НЗ додатковою роботою та додатковими фінансовими ресурсами, які сумлінні роботодавці сплачуватимуть НЗ за надання якісних послуг.

За кордоном підвищення кваліфікації працівників організовується через посередників, що вказує на прибутковість діяльності з надання таких послуг. Крім підвищення кваліфікації, зарубіжними НЗ надаються інші додаткові послуги. Освітні організації Греції, наприклад, відомі високою кількістю студентів, що виїжджають на навчання перш за все до Великої Британії і США, на основі спеціальних угод з приймаючими ВНЗ проводять набір студентів і надають їм додаткові послуги у вигляді програм підготовки до ВНЗ, вивчення англійської мови і підготовки до кваліфікаційних іспитів. У Великій Британії існують НЗ, що спеціалізуються на таких видах діяльності і пропонують такі послуги іноземним громадянам, бажаючим вчитися в англійських ВНЗ [5]. Часто ці послуги можуть надаватися дистанційно через комп'ютерні технології. Особливо це доцільно, коли НЗ та споживачі його послуг знаходяться у різних країнах або в різних регіонах територіально великої країни. При цьому дистанційно можуть надаватися послуги з підвищення кваліфікації.

Так, за програмою «Training for Public Security Professionals (AD/BRA/98/D-32)» Департаменту боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів та зі злочинністю ООН (United Nation Office on Drugs and Crime (UNODC)), яку було розпочато у 1998 р. у Бразилії, близько 25 тис. поліцейських пройшли навчання за очною формою, а ще 350 тис. — дистанційно. Для підтримки дистанційного навчання у біль-

шості поліцейських академій Бразилії було створено комп'ютерні центри доступу до навчальних матеріалів і навчальних сервісів [6].

Зрозуміло, що ефект від такого навчання залежить від багатьох факторів. Одними із головних серед них є якість програм дистанційного навчання та характеристика споживачів таких послуг. Зрозуміло, що об'єктивну інформацію отримати складно. Тому повіримо українським вченим, які вважають, що більшість слухачів, які проходили навчання з підвищення кваліфікації у дистанційному форматі (85%), отримали нові знання та відпрацювали стійкі навички аналітично-прогностичної діяльності. Для решти слухачів дистанційне навчання не було ефективним засобом опанування знань, що, можливо, пов'язано із деяким «страхом» застосування нових освітніх технологій, їх непевним сприйняттям (зазвичай це були представники старшої генерації державних службовців). Однак і для цієї частини слухачів було отримано певний результат навчання: вони частково подолали для себе психологічний бар'єр перед інформаційними технологіями [7]. Безумовно, краще підвищення кваліфікації дистанційно, ніж відсутність підвищення кваліфікації взагалі.

За кордоном уже давно освітні послуги надають так звані заклади дистанційної освіти. У нас вони значного поширення не отримали через різні об'єктивні та суб'єктивні причини. Проте в окремих країнах Європи, Азії та Північної Америки значна кількість ВНЗ надають послуги в отриманні освіти дистанційно за посередництва сучасних інформаційних технологій. Піонером застосування дистанційного навчання у Європі став заснований у 1969 р. Відкритий університет Великобританії. Навчання за його програмами ведеться у 21 країні. У 1987 р. було засновано Європейську асоціацію університетів з дистанційного навчання, яка в подальшому переросла в Європейський відкритий університет, до складу якого входять 17 членів-організаторів з 15 країн. Найбільш відомими в галузі дистанційної освіти в Європі є Національний університет дистанційної освіти та Центр відкритого навчання (Іспанія),

Відкритий університет Нідерландів [8]. У ФРН Заочний університет міста Хаген надає послуги більш ніж 50 тис. студентів на рік. Поширення навчальних матеріалів здійснюється за допомогою сучасних засобів зв'язку. Передача знань від ВНЗ студентам і контроль їх роботи проводиться за допомогою CD-Rom, віртуальних конференцій або доступу до університетської бібліотеки в режимі on-line, що постійно досліджуються, обцінюються та удосконалюються [9]. Тобто за кордоном існують не просто курси дистанційної освіти, а й спеціалізовані НЗ, що надають послуги з отримання освіти дистанційно.

Для усунення існуючої прогалини російським вченим пропонується закріплення на законодавчому рівні легітимності існування електронних університетів, які істотно і принципово відрізняються від традиційних НЗ своєю місією, призначенням у суспільному виробництві, цілями, що реалізуються, завданнями, що вирішуються, організаційними моделями, підходами до формування стратегій розвитку, механізмами і процесами управління розподіленими освітніми системами та отримуваними результатами. Зокрема необхідна зміна існуючих ліцензійних умов та нормативів [10].

Із цим необхідно погодитися, оскільки надавати освітні послуги дистанційно повинні не всі НЗ, а лише ті, які мають технічні можливості та підготовлений персонал. Підтвердити їх наявність повинна ліцензія. При цьому дистанційна освіта не повинна розглядатися як заміник традиційної. Вона є лише додатковою можливістю для осіб, які за певних причин не змогли отримати освіту загальним способом; для осіб, які вже мають одну чи декілька спеціальностей, певні знання та вміння, проте не мають часу відвідувати аудиторні заняття. З метою задоволення їх потреб у КНР ще у 1979 р. з метою забезпечення зростаючих запитів щодо терміново необхідних кваліфікованих трудових ресурсів і для здобуття освіти дорослими особами, яких не задовольняє традиційна система освіти, було утворено Китайську національну мережу радіо- і телевізійних університетів. Дипломи видаються з

природничих наук, інженерії і технології, гуманітарних наук, економічного управління, сільського господарства і лінгвістики. Пропонується 229 основних та 18 спеціальних курсів [11].

Аналогічними з китайськими ВНЗ є завдання канадського університету Атабаска: надання вищої освіти тим, хто не вступив до традиційних університетів і коледжів, забезпечення зайнятості та отримання освіти для безробітних, забезпечення професійної перепідготовки протягом усього життя для усіх канадців [12]. Отже, дистанційна освіта більшою мірою використовується з метою підвищення кваліфікації і перенавчання безробітних. У зв'язку із цим виглядає дивним, що вітчизняними авторами дистанційне навчання прирівнюється до очної, вечірньої, заочної форм, за тією відмінністю, що реалізується в умовах віддаленості слухача і викладача на основі використання сучасних інформаційних і комунікаційних технологій [13]. Вважаємо, що дистанційне навчання можна з певними застереженнями визнати формою навчання. Однак цю форму навчання не можна порівнювати навіть із заочною формою, не кажучи про вечірню та очну.

Більш послідовною та адекватною можна назвати позицію російських вчених стосовно необхідності визначити на рівні постанови Уряду РФ: 1) які види спеціальностей неможливо буде отримати за заочною формою освіти і 2) детально регламентувати дистанційну форму отримання освіти (он-лайн) [14]. Така диференціація є необхідною, оскільки навряд чи за посередництва комп'ютера зможе отримати складні навички медик, конструктор, біолог тощо. Це саме стосується і юриста, який повинен мати хист до аргументованого публічного виступу з використанням засобів і прийомів ораторського мистецтва. Вважаємо, що в Україні також доцільно передбачити перелік спеціальностей, за якими не можна буде отримати диплом навчаючись дистанційно.

На сьогодні і юридичні НЗ частково або повністю надають освіту дистанційно. Т. О. Луганська зазначає, що окремі юридичні НЗ мають угоди з судовими та правоохоронними установами щодо пра-

цевлаштування студентів після закінчення навчання за дистанційною формою. В окремих випадках для цього *додатково треба скласти іспити (bar exams)* [15] (виділення наше. — Б. Д.). Вважаємо, що тут авторка видала бажане за дійсне, вказуючи, що в окремих випадках потрібен додатковий іспит. Скоріше за все, у виключних випадках він не потрібен. А зазвичай випускник з дипломом про отримання спеціальності шляхом проходження дистанційного навчання повинен довести роботодавцю свою професійність. Можливо, тому послуги із надання освіти дистанційно надають саме класичні НЗ, які надають велику кількість й інших послуг. При цьому вони дистанційно надають і послуги з підвищення кваліфікації. Так, послуги щодо дистанційного навчання надають як класичні НЗ, так і інші установи, наприклад відкриті університети Великобританії, Ізраїлю. Результатом навчання може бути як отримання дипломів бакалавра та магістра, так і спеціалізованих документів (для курсів підвищення кваліфікації або перепідготовки) [16].

Надання освітніх послуг повністю дистанційно найчастіше можливе у випадку віддаленого розташування НЗ від споживачів його послуг. Це стосується отримання послуг дистанційно громадянами країн, що розвиваються, у НЗ достатньо віддалених розвинених країн. В інших випадках часто надання дистанційної освіти супроводжується періодичним відвідуванням НЗ і спілкуванням з викладачами чи кураторами дистанційних проектів. Причому періодичність таких контактів залежить від великої кількості об'єктивних та суб'єктивних факторів.

Вирішення проблем фізичного контакту між викладачем та особою, що навчається, знаходиться у достатньо широкому діапазоні рішень. Частина форм навчання зорієнтована на розподіл форм навчання за змістом, в інших випадках передбачено застосовувати короткі очні сесії, як правило, для забезпечення контролю за якістю засвоєння матеріалу, інколи фізичне відвідування занять взагалі вважається непотрібним. Природно, що майже всі НЗ провідних країн світу,

що готують поліцейських та юристів, застосовують елементи дистанційного навчання та електронні матеріали також в якості супроводження навчання та перепідготовки за дистанційною формою [17]. Можливо, перепідготовка та підвищення кваліфікації можуть здійснюватися дистанційно. Проте повноцінні якісні освітні послуги можуть бути надані лише в процесі безпосереднього навчання з фізичною присутністю на аудиторних заняттях в усіх формах.

У зв'язку з викладеним слід частково не погодитися із повномасштабним запровадженням дистанційної освіти для учнів денної форми навчання. Так, у правовій літературі в якості позитиву вказується, що у навчальному процесі ОНЮА широко використовуються інформаційні технології на основі комп'ютерних мереж, що викликано необхідністю оперативного обміну навчально-методичною і науковою інформацією. Навчання з використанням мережі Інтернет, яке дозволяє створювати інтерактивні навчальні матеріали, знаходить застосування не тільки в системі дистанційної освіти, а й в навчанні студентів денної форми навчання, що активно впроваджується в навчальний процес ОНЮА кафедрою правової інформатики [18]. На нашу думку, використання такої системи при навчанні усього загалу студентів денної форми навчання постійно є зайвим. Викладення в Інтернет навчальних матеріалів, різноманітних завдань може бути лише додатком, який дозволить не освоїти, а лише закріпити матеріал, отриманий студентом від безпосереднього контакту з викладачем на лекції чи семінарі. Безцінним надбанням людства надання освіти дистанційно є у випадку, коли споживачами послуг є інваліди або інші особи, обмежені у можливості фізично бути присутніми на аудиторних заняттях. Проте в інших випадках дистанційна освіта стимулює студентів відмовитися від відвідування лекційних і семінарських занять.

З точки зору НЗ надання освіти дистанційно є економічно вигідним, оскільки НЗ економить кошти на комунальних послугах, якими студент-дистанційник не користується, на амортизації навчальних корпусів (їх кількість може бути взагалі

зведена до мінімуму), на оплаті праці викладачів (вони стають непотрібні у сучасній кількості). Більше того, НЗ може взагалі давати завдання своїм викладачам спілкуватися зі споживачами послуг з домашніх комп'ютерів.

Проте з точки зору держави заміна класичної форми навчання дистанційною є не вигідною. По-перше, випускники, що отримали освіту дистанційно, не виробили необхідних практичних навичок. А по-друге, і власне комп'ютери, і програми дистанційного навчання в абсолютній більшості виробляються і є власністю зарубіжних транснаціональних компаній. Міжнародні організації запроваджують різноманітні проекти з метою поширення своїх продуктів на нові ринки.

У науковій літературі наводиться приклад діяльності в Україні компанії Intel Ukraine Microelectronics LTD. За останні 10 років близько 200 тис. учителів та викладачів пройшли навчання й перепідготовку в системі заходів цієї компанії [19]. Можемо припустити, що аналогічні іноземні компанії готують лише користувачів (їх мовою — юзерів) для своїх програм, а ніяк не осіб, здатних розробляти аналогічні програми.

Загалом дистанційна освіта найбільше поширена у США. У 1984 р. там було засновано Національний технологічний університет у штаті Колорадо як некомерційну корпорацію. Ним забезпечується потреба у дипломованих інженерах та адміністраторах і видаються сертифікати рівня магістра. Понад 40 університетів США беруть участь в академічних програмах, запропонованих цим ВНЗ. У 1987 р. державними університетами штатів Оклахома та Каліфорнія було утворено Асоціацію дистанційного навчання. Вона є некомерційною організацією. Напрями її діяльності охоплюють усі рівні шкільної, вищої, професійної освіти, підготовку (перепідготовку) військовослужбовців та державних службовців, надання інформаційної підтримки та консультативної допомоги державним структурам, Конгресу США, фірмам та корпораціям [20]. Проте американські програми дистанційного навчання роблять активні спроби перетину географічних кордонів своєї країни. У

науковій літературі наводиться приклад: «Львівський регіональний інститут державного управління НАДУ за сприяння посольства США в Україні та Університету Лондон Метрополітан (Велика Британія) розробив 10 дистанційних курсів, скерованих на організацію навчання представників органів місцевої виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, багато з яких не мали б можливості удосконалити свої професійні знання іншим шляхом» [21].

У США, як і в переважній більшості розвинених капіталістичних країн, в узагальненому вигляді освітня сфера включає НЗ двох типів — «для обраних» та «для широкого загалу». Якщо перші представлені елітними НЗ, навчання в яких дуже дорого коштує, то другі передбачають «сучасний лікбез» зі стандартними знаннями рівня «нижче середнього». Якраз НЗ другої групи можуть використовувати засоби дистанційного навчання в якості основних освітніх програм. Недорога освіта для широких верств населення є першим шляхом останніх до нескладної безініціативної робочої професії. Лише одиниці з випускників загальних НЗ зможуть за рахунок різних програм та фондів потрапити до елітних НЗ. Будь-якій розвиненій капіталістичній країні потрібні працівники з вищою та середньою освітою, які можуть якісно виконувати стандартну не надто складну роботу, а велика кількість геніїв-інноваторів не потрібна. Достатньо тих, хто закінчує елітні НЗ. Тим

більше жодній капіталістичній країні не потрібна велика кількість інноваторів у інших країнах. Тому не дивно, що американські та європейські організації пропонують допомогу українським НЗ в питанні розвитку дистанційної освіти. Остання спрямована на масову підготовку фахівців без практичних навичок (все одно, що лише за тестами на комп'ютерах навчати водія без практичного виїзду на полігон чи у місто).

Отже, НЗ можуть надавати послуги з підвищення кваліфікації та послуги з отримання освіти дистанційно. Також ці послуги можуть поєднуватися. Стосовно підвищення кваліфікації роботодавці повинні бути зацікавлені у реальному якісному наданні НЗ цих послуг. Сумлінні роботодавці та НЗ, які якісно надають такі послуги, повинні стимулюватися, принаймні один одним. Надання освіти дистанційно є економічно вигідною додатковою навчальною послугою НЗ. Однак дистанційна освіта не може надати повноцінні знання та навички. Тому для учнів (студентів) очної форми навчання дистанційна освіта повинна бути лише додатковою. Нішою ринку для дистанційної освіти має стати надання послуг іноземцям, особам, які мешкають в іншому регіоні країни від НЗ, іншим особам (яких має бути відносно невелика кількість), спеціальність яких не потребує засвоєння складних практичних навичок та у дипломах про освіту яких буде вказано про отримання знань дистанційно.

ПРИМІТКИ

1. Любчук О. К. Складові особистісного ресурсного механізму державного управління неперервною освітою в контексті атрибутивного підходу / О. К. Любчук // Економіка та держава. — 2009. — С. 59.

2. Кудин В. А. Роль образовательного учреждения МВД России в научно-методическом обеспечении деятельности органов внутренних дел и других правоохранительных структур государственной власти по противодействию преступности (на примере Санкт-Петербургского университета МВД России) / В. А. Кудин // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. — 2011. — № 4 (52). — С. 6.

3. Огаренко В. М. Державне управління системою професійно-технічної освіти / В. М. Огаренко // Право та державне управління. — 2010. — № 1. — С. 114.

4. Поважний О. С. Безперервна освіта управлінських кадрів [Електронний ресурс] / О. С. Поважний, І. В. Костенок // Кримський юридичний вісник. — 2010. — Вип. 3 (10). — Режим доступу : http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/Kyuv/2010_3_2/index.htm.

5. Сафонова В.Є. Дієві аспекти підвищення конкурентоспроможності ВНЗ на основі організації його маркетингової діяльності / В. Є. Сафонова // Університетські наукові записки. — 2009. — № 3 (31). — С. 376.

6. Луганська Т. О. Світовий досвід дистанційного навчання поліцейських та юристів / Т. О. Луганська // Проблеми вдосконалення підготовки юристів: професійні та морально-етичні аспекти : зб. матер. наук.-метод. конф., жовтень 2008. — К. : КНЕУ, 2008. — С. 206.
7. Шевчук П. Дистанційне навчання у формуванні професійної компетентності працівників органів державної влади / П. Шевчук, В. Карпук // Вісник державної служби України. — 2005. — № 2. — С. 40.
8. Бугайчук К. Л. Закордонний досвід організації дистанційного навчання: можливості застосування у вищій школі МВС України / К. Л. Бугайчук // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. — 2009. — Вип. 44. — С. 217.
9. Там само. — С. 218.
10. Кочерга С. А. Электронные образовательные технологии: перспективы развития / С. А. Кочерга // Журнал российского права. — 2011. — № 8. — С. 37.
11. Бугайчук К. Л. Зазнач. праця. — С. 216—217.
12. Там само. — С. 216.
13. Шевчук П. Зазнач. праця. — С. 38.
14. Комиссарова Е. Г. Стратегия развития российского законодательства о высшей школе / Е. Г. Комиссарова // Юридическая наука и правоохранительная практика. — 2011. — № 1(15). — С. 117.
15. Луганська Т. О. Зазнач. праця. — С. 207.
16. Бугайчук К. Л. Зазнач. праця. — С. 219.
17. Луганська Т. О. Зазнач. праця. — С. 207.
18. Логінова Н. І. Аналіз використання системи дистанційного навчання MOODLE в навчальному процесі ОНЮА / Н. І. Логінова // Актуальні проблеми держави і права. — 2009. — Вип. 47. — С. 342.
19. Дубровін С. Інноватика в сучасній освіті: обирай найкращу / С. Дубровін // Віче. — 2011. — № 21. — С. 35.
20. Бугайчук К. Л. Зазнач. праця. — С. 216.
21. Шевчук П. Зазнач. праця. — С. 39.

Деревьянко Богдан. Правовое регулирование предоставления услуг по повышению квалификации и осуществление образования дистанционно.

Предложено стимулировать добросовестных работодателей, организовывающих повышение квалификации сотрудников; подтверждена экономическая обоснованность предоставления услуг дистанционно для учебного заведения; признана целесообразность предоставления образовательных услуг дистанционно иностранцам, инвалидам и лицам, обучающимся по специальности, не требующей усвоения сложных практических навыков.

Ключевые слова: *работодатель, повышение квалификации, дистанционное образование, учебное заведение, иностранцы, практические навыки.*

Derevyanko Bogdan. Legal regulation of the provision of professional development and implementation of distance education.

Proposed encourage conscientious employers, which organized staff development; confirmed the economic feasibility of providing services remotely to the educational establishment; recognized the expediency of providing distance education services to foreigners, the handicapped and those studying for a degree that does not require mastering complex skills.

Key words: *employer, professional development, distance education, educational establishment, foreigners, practical skills.*

УДК [343:165.74].001.1/2

Борис Грек,кандидат юридичних наук,
заслужений юрист України

ДЕКРИМІНАЛІЗАЦІЯ ДІЯНЬ ЯК ОДИН ІЗ ВИДІВ ГУМАНІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ: СУТНІСТЬ ТА ПІДСТАВИ

У статті розглядається проблема декриміналізації діянь. Досліджуються причини, підстави та передумови проведення державою політики декриміналізації. Зроблено висновок, що обов'язковою підставою декриміналізації діяння є можливість йому протидіяти більш гуманними методами, ніж кримінальне переслідування.

Ключові слова: діяння, злочини, криміналізація, декриміналізація, відповідальність.

Теоретичні проблеми декриміналізації діянь у сучасній юридичній науці ще не досліджені на належному рівні. Натомість діаметрально-протилежному питанню, пов'язаному з необхідністю криміналізації діянь, присвячено чимало наукових публікацій [1]. Цьому явищу є багато причин. При тоталітарній системі влади було небезпечно навіть говорити про якесь пом'якшення відповідальності, а тим більше про її скасування взагалі. Кримінальне право мало в основному один напрям — репресійний.

Під криміналізацією слід розуміти законодавче визнання тих чи інших діянь злочинними, встановлення за них кримінальної відповідальності або підвищення, посилення відповідальності. Вона викликана уявленням, що заборона певних діянь, покарання за них покращує життя суспільства.

Відштовхуючись від базисних наукових засад криміналізації окремих суспільних діянь, можна визначити науково обґрунтовану характеристику явища «декриміналізації діянь».

Декриміналізація діянь виступає засобом реалізації потреби суспільства у скасуванні певної кримінально-правової заборони, яка стає непотрібною або навіть шкідливою. При цьому слід підкреслити, що йдеться саме про потреби суспільства, а не вузької групи осіб чи владної або управлінської структури. Лише за останньої умови декриміналізація діяння буде виправданою. Дії законодавця з декриміналізації певних

діянь традиційно реалізуються в Україні в межах кримінально-правової політики держави. З цього приводу А. Ф. Зелінський слушно зауважував, що проблеми криміналізації та декриміналізації діянь, посилення чи пом'якшення умов відповідальності та санкцій за деякі види злочинів повинні вирішуватись не в руслі політики, що постійно змінюється, незалежно від поглядів якоїсь політичної сили, що тимчасово приходить до влади, а відповідно до визнаних у цивілізованому суспільстві загальнолюдських моральних цінностей, принципів гуманізму, справедливості, законності та милосердя [3].

Декриміналізація, як і криміналізація, діянь розглядається науковцями як певний процес (динамічний аспект), і як результат цього процесу (статичний аспект). Так, на думку О. І. Коробеева, «декриміналізацію діянь можна визначити як процес встановлення підстав відпадання їх суспільної небезпеки, визнання недоцільності кримінально-правової боротьби з ними та скасування їх кримінально правової караності» [4].

Процес декриміналізації певного діяння не відбувається ні з того ні з сього. Це — процес тривалий. Він починається зі зміни обставин життя суспільства, політичного, економічного, ідеологічного, культурного, інформаційного, екологічного тощо. З цими змінами змінюються погляди людей на ті діяння, які за Кримінальним кодексом вважаються злочинними. Як правило, у зв'яз-

ку з цим зменшується кількість осіб, притягнутих до відповідальності за такі діяння. Звертається увага суспільства на шкоду, яка спричинюється фактами кримінальної заборони певних діянь і покарань за них.

Після цього здійснюється вивчення відповідності кримінально-правової заборони певного діяння обставинам життя і залежно від нього вживаються відповідні заходи.

Таким чином, декриміналізація діяння також являє собою процес, однак він прямо протилежний процесу криміналізації діяння. Послідовно проходячи ті самі стадії, що й криміналізації діяння, декриміналізація діяння завершується іншим результатом — виключенням діяння з кола злочинного і скасуванням його кримінально-правової караності. В теорії декриміналізацію діянь нерідко йменують криміналізацією «зі знаком мінус»: тобто діяння декриміналізуються тоді, коли відпадають підстави для їх криміналізації.

Як сказано вище, декриміналізація діянь — це певний процес, який полягає у з'ясуванні цілей, умов, підстав та можливості скасування кримінальної відповідальності за те або інше діяння. Декриміналізація діянь може здійснюватися шляхом виключення кримінально-правової караності діяння, супроводжується або визнанням такої поведінки правомірною, соціально корисною чи соціально нейтральною, або переведенням її в розряд адміністративного, дисциплінарного чи цивільно-правового делікту.

А. М. Яковлев із цього приводу писав, що в результаті декриміналізації той чи інший вид поведінки, за який раніше наставала кримінальна відповідальність, може бути або визнаний правомірним, або іншим правопорушенням, відмінним від злочину [5]. Таким чином, у результаті декриміналізації діяння, яке раніше визнавалося злочином, може бути або переведене у розряд правомірних, або визнане іншим видом правопорушення, за яке підлягають застосуванню інші, не кримінально-правові заходи відповідальності (заходи адміністративної, дисциплінарної чи цивільно-правової відповідальності). У будь-якому разі діяння перестає бути таким, що має ознаки складу злочину, передбаченого кримінальним законом, а тому держава втра-

чає повноваження на кримінальне переслідування особи, що вчинила таке діяння.

Необхідною передумовою декриміналізації діяння слід визнати наявність протягом певного часу у Кримінальному кодексі норми про відповідальність за таке діяння. Його декриміналізація полягатиме або у виключенні із Кримінального кодексу, або у лібералізації підстав та умов притягнення винних до кримінальної відповідальності та звільнення від неї. Не може визнаватися як декриміналізація, наприклад, факт неприйняття у Верховній Раді законопроекту, яким встановлювалася б відповідальність за нові склади злочинів, або ж призначалися б суворіші покарання за існуючі суспільно небезпечні діяння.

У той самий час, не можна погодитися з висловленим у літературі судженням про те, що декриміналізація діянь може носити і факультативний характер, коли право остаточного вирішення питання про те, тягне це діяння кримінальну чи іншу (адміністративну, громадську) відповідальність, закон надає органам правосуддя. Фактично у даному випадку йдеться не про декриміналізацію, а про депеналізацію діяння, тобто встановлення в законі можливості за певних умов звільнення від кримінальної відповідальності за його вчинення, хоча саме діяння продовжує залишатися злочинним. Тобто, якщо декриміналізація — це виключення з Кримінального кодексу діяння з числа злочинних, то депеналізація — це усунення застосування покарання до особи, яка вчинила злочинне діяння [6].

На думку автора, не зовсім коректно вживання терміна «часткова декриміналізація», під якою іноді розуміється декриміналізація окремих проявів того чи іншого злочину шляхом виключення з кримінального закону чи звуження змісту його кваліфікуючих чи привілеюючих ознак. Таку «часткову декриміналізацію», при якій у законі зберігається основний склад діяння, пропонується відмежовувати від так званої «повної декриміналізації», коли всі ознаки того чи іншого складу злочину виключаються з кримінального закону. На думку О. О. Митрофанова, декриміналізація за означенням не може бути частковою, адже виключення з кримінального зако-

ну чи звуження принаймні однієї ознаки складу злочину, в результаті чого те чи інше діяння перестає відповідати всім ознакам цього складу злочину, вже переводить таке діяння у розряд незлочинних. Як відомо, лише повна відповідність діяння всім ознакам складу злочину є підставою кримінальної відповідальності. Про відсутність такої підстави слід говорити у всіх випадках, коли немає такої повної відповідності, незалежно від того, скільком (одній, декільком чи всім) ознакам складу злочину діяння не відповідає. Тому будь-яка декриміналізація може бути лише повною остільки, оскільки в результаті неї діяння є «повністю незлочинним», не підпадає повністю під ознаки будь-якого із тих складів злочинів, що залишилися в кримінальному законі [7].

Оскільки декриміналізація діяння досягається в результаті скасування кримінального закону, то з урахуванням сформульованого в юридичній літературі підходу до розгляду закону про кримінальну відповідальність в єдності його змісту та форми можна зробити висновок, що воно може здійснюватися трьома способами. Зміни кримінального закону, які призводять до декриміналізації діяння, можуть торкнутися, по-перше, форми кримінального закону, по-друге, — його змісту, по-третє, — форми і змісту кримінального закону одночасно. Адже відомо, що зміст і форма будь-якого явища не є застиглими і сталими, а підлягають певним змінам. «Статичним, — пише М. І. Пікуров, — залишається лише текст закону, поки він незмінний; зміст же форми не може бути таким» [8]. Тобто одна й та сама форма кримінального закону в різний час може наповнюватися різним змістом. У свою чергу, один і той самий незмінний зміст закону може бути втілений у різні його форми.

Типовою є одночасна зміна форми і змісту кримінального закону. Вона відбувається тоді, коли законодавець змінює текст кримінального закону (його форму), в результаті чого змінюються один чи декілька приписів щодо визначення злочинності діяння чи його караності (зміст кримінального закону). Подібним чином був змінений Кримінальний кодекс України в частині статті про «Порушення правил здачі дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння».

Виключивши частину форми закону — текст згаданої статті, законодавець виключив і частину змісту, яку вміщувала ця форма, — припис про визнання злочином порушення правил про валютні операції та про визначення покарання за його вчинення.

В окремих випадках можлива зміна тексту (форми) кримінального закону при залишенні незмінними його приписів (змісту), тобто скидання змістом старої форми і втілення його у новій. Такі ситуації мають місце, наприклад, при скасуванні спеціальних складів злочину з одночасним збереженням у кримінальному законі загального складу злочину. Наприклад, була виключена ст. 221 Кримінального кодексу України «Незаконні дії у разі банкрутства». Це виключення означає декриміналізацію окремих протиправних діянь у ході процедури банкрутства: умисного приховування майна, відомостей про майно, передачі майна в інше володіння або його відчуження чи знищення, а також фальсифікації, приховування або знищення документів, які відображають господарську чи фінансову діяльність, якщо ці дії вчинені громадянином — засновником (учасником) або службовою особою суб'єкта господарської діяльності в період провадження у справі про банкрутство. Разом із тим фальсифікація документів є підставою для кваліфікації такого діяння за ст. 358 Кримінального кодексу України — «Підроблення документів, печаток, штампів».

У цьому випадку кримінально-правовий припис про те, що підроблення, фальсифікація документів у ході процедури банкрутства є злочином, залишився змістом кримінального закону. Змінилася лише форма виразу цього змісту — якщо раніше він виражався в тексті спеціальної статті (ст. 221 Кримінального кодексу України), то після згаданих змін став виражатися в тексті загальної статті (ст. 358 Кримінального кодексу України). Отже, говорити про декриміналізацію такого діяння у такому випадку не доводиться, оскільки і за формою, і за змістом кримінального закону воно продовжує бути злочином. Таким чином, у подібних випадках, за образним висловом А. Н. Тарбагаєва, має місце лише «уявна декриміналізація» [9]. Насправді ж діяння продовжує залиша-

тися злочином за змістом кримінального закону, який при цьому втілюється у формі, відмінній від попередньої.

В інших випадках можлива зміна змісту кримінального закону при збереженні сталою його форми. Така ситуація стосується, наприклад, зміни змісту відсилованих статей. Відомо, що в диспозиціях таких статей лише описується діяння, що полягає у порушенні певних правил, та, як правило, його суспільно небезпечні наслідки (форма кримінального закону). Зміст такої статті, тобто кримінально-правовий припис, що міститься в ній, встановлюється на підставі системного тлумачення кримінального закону та відповідних правил, наприклад правил безпеки руху або експлуатації залізничного, водного чи повітряного транспорту (ст. 276 КК), правил повітряних польотів (ст. 281 КК), правил використання повітряного транспорту (ст. 282 КК), правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту (ст. 286 КК), правил, норм і стандартів, що стосуються убезпечення дорожнього руху (ст. 288 КК) тощо.

У Кримінальному кодексі України відсилочних, або бланкетних, норм багато. Вони не обов'язково пов'язані з відсиланням до певних правил, норм, стандартів тощо, але можуть пов'язуватися з обов'язками, порядком, вимогами, функціями тощо, які можуть змінюватися, скасовуватися або вводитися додатково.

Природно, що вказані правила, як і будь-які інші нормативні акти, зазнають періодичних змін, доповнень, скасування, внаслідок чого одні види діянь можуть перейти з категорії правомірних у категорію неправомірних, інші — навпаки. І якщо такі діяння при цьому підпадають або раніше підпадали під встановлені в кримінальному законі загальні ознаки порушення даних правил (форму кримінального закону), то, відповідно, в першому випадку має місце криміналізація цих діянь, в іншому — декриміналізація. Таким чином, криміналізація чи декриміналізація діянь у даному випадку відбуваються без зміни форми кримінального закону. Так, наприклад, ст. 210 КК України передбачає кримінальну відповідальність за нецільове використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету без встановлених бю-

джетних призначень або з їх перевищенням. Відповідно до диспозиції вказаної статті склад злочину буде в наявності якщо нецільове використання бюджетних коштів у великих розмірах службовою особою, а так само здійснення видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням будуть здійснені всупереч Бюджетному кодексу України чи Закону про Державний бюджет України на відповідний рік. Разом із тим, до Бюджетного кодексу або Закону про Державний бюджет можуть вноситися зміни, які можуть послаблювати або підсилювати процес здійснення видатків бюджету, порушення яких тягне за собою кримінальну відповідальність за вказаною статтею Кримінального кодексу України. Тобто, незважаючи на те, що текст ст. 210 КК України (форма кримінального закону) не змінюється, її припис щодо караності описаних дій (зміст кримінального закону) може змінюватися.

На думку автора, підставами декриміналізації необхідно вважати певні процеси, що відбуваються в житті суспільства, розвиток яких породжує об'єктивну необхідність скасування тих чи інших кримінально-правових норм.

Декриміналізація суспільних діянь відіграє важливу роль у протидії злочинності. Практика розвитку кримінального законодавства показує, що існує багато випадків, коли раніше карані діяння через деякий час визнавалися законодавцем некараними. Наприклад, ще не так давно кримінально караними були наклеп і образа, самогоноваріння, зайняття жебрацтвом, ведення паразитичного способу життя, приписки в звітності тощо. У зв'язку зі змінами в міждержавних торгових стосунках значних змін зазнало поняття контрабанди. З ліквідацією радянської влади скасовані кримінально-правові норми, які були спрямовані на її захист, наприклад «антирадянська агітація та пропаганда» тощо. Причинами таких змін у законодавстві прийнято вважати: а) зниження суспільної небезпеки певних діянь у певний час; б) нагальну потребу в усуненні прогалин чинного законодавства; в) зміни, що відбуваються в суспільстві, які тягнуть за собою відсутність необхідності охорони їх нормами кримінального права.

Нагальна потреба декриміналізації окремих злочинів у сфері господарської діяльності насамперед зумовлюється зниженням ступеня та характеру суспільної небезпеки діяння. Це, мабуть, найголовніша з підстав декриміналізації, оскільки саме нею оперує суспільна думка, визнаючи те чи інше діяння злочинним, іноді навіть раніше, ніж це зробить законодавець.

Обов'язковою підставою декриміналізації суспільно небезпечного діяння виступає наявність таких умов вчинення злочину, які можна усунути без застосування кримінальної відповідальності. Важко не погодитися з тим, що за можливості успішно протидіяти певним протиправним, навіть суспільно небезпечним діянням не кримінально-правовими заходами, слід було б відмовитись від криміналізації цих діянь. Проте декриміналізацію слід застосовувати обережно, пам'ятаючи про те, що все таки маємо справу із протиправними діяннями, навіть із зниженим рівнем суспільної небезпечності. Декриміналізуючи певне діяння, яке породжене суспільними поглядами, традиціями та моделями поведінки, право не тільки дає такий соціальної моделі поведінки позитивну оцінку з боку суспільства, а й спонукає певну частину громадян дотримуватися такої поведінки та стимулює заохочення до такої поведінки з боку суспільства [10].

Необхідність здійснення декриміналізації низки діянь впливає і з міжнародно-правових зобов'язань держави; а також з проголошеного Україною курсу на інтеграцію до світового співтовариства, перш за все — на вступ до Європейського Союзу. Наприклад, Комітет міністрів Ради Європи в Рекомендації № К (95) 12 державам-членам щодо управління системою кримінального правосуддя, посилаючись на те, що справедливе та ефективне кримінальне правосуддя є необхідною умовою існування будь-якого демократичного суспільства, заснованого на принципі панування права, зазначив, що така політика в сфері кримінального правосуддя, як декриміналізація, депеналізація або заміна кримінальної відповідальності альтернативними видами виправного впливу може зробити іс-

тотний внесок у справу підвищення ефективності і дієвості кримінального правосуддя [11].

У зв'язку із вказаними рекомендаціями на сьогодні потребує додаткового обговорення питання про доцільність існування у КК України цілої низки злочинів, перш за все — злочинів невеликої тяжкості, які займають значну частину з усіх передбачених кримінальним законом злочинів.

Викладене дозволяє дійти таких висновків.

1. Декриміналізація — це певний процес, який полягає у з'ясуванні цілей, умов, підстав та можливості скасування кримінальної відповідальності за те або інше діяння. Декриміналізація може здійснюватися в двох формах: виключення кримінальної караності діяння супроводжується або визнанням такої поведінки правомірною, соціально корисною чи соціально нейтральною, або переведенням її в розряд адміністративного, дисциплінарного або цивільно-правового делікту.

2. Декриміналізація за означенням не може бути частковою, адже виключення з кримінального закону чи звуження принаймні однієї ознаки складу злочину, в результаті чого те чи інше діяння перестає повністю відповідати всім ознакам цього складу, вже переводить таке діяння у розряд незлочинних.

3. Зміни кримінального закону, які призводять до декриміналізації діяння, можуть торкнутися, по-перше, форми кримінального закону, по-друге, — його змісту, по-третє, — форми і змісту кримінального закону одночасно. Ситуація, при якій, незважаючи на скасування відповідної норми кримінального закону, діяння продовжує залишатися злочином за змістом кримінального закону, який при цьому втілюється у формі, відмінній від попередньої, — носить назву уявної декриміналізації.

4. Нагальна потреба декриміналізації окремих злочинів у сфері господарської діяльності насамперед зумовлюється зниженням ступеня та характеру суспільної небезпеки діяння. Обов'язковою підставою декриміналізації суспільно небезпечного діяння виступає наявність таких умов вчинення злочину, які

можна усунути без застосування кримінальної відповідальності.

5. Необхідність здійснення декриміналізації низки діянь впливає з міжна-

родно-правових зобов'язань держави, а також з проголошеного Україною курсу на інтеграцію до європейського співтовариства.

ПРИМІТКИ

1. Антонов А. Д. Принципы криминализации общественно-опасных деяний в уголовно-правовой науке / А. Д. Антонов // Вестн. МГУ. Сер. 11: Право. — 2000. — № 4. — С. 79—90.
2. Гальперин И. М. Уголовная политика и уголовное законодательство / И. М. Гальперин // Основные направления борьбы с преступностью. — М. : Юрид. лит., 1975. — С. 47—76.
3. Зелінський А. Ф. Кримінологія : навч. посіб. — Х. : Рубікон, 2000. — С. 15—16.
4. Коробеев А. И. Советская уголовно-правовая политика: проблемы криминализации и пенализации : монография / А. И. Коробеев. — Владивосток : Изд-во Дальневосточ. ун-та, 1987. — С. 58—59.
5. Основания уголовно-правового запрета: криминализация и декриминализация / под ред. В. Н. Кудрявцева и А. М. Яковлева. — М. : Наука, 1982. — С. 183.
6. Там само.
7. Митрофанов А. А. Основні напрямки кримінально-правової політики в Україні: формування та реалізація / А. А. Митрофанов ; Одеськ. юрид. ін-т НУВС. — О. : НУВС, 2004. — С. 76.
8. Пикуров Н. И. Системные свойства нормы уголовного права / Н. И. Пикуров // Уголовное законодательство, история и современные проблемы : тез. докл. и сообщ. межвуз. науч.-практ. конф. — Волгоград : Волгоград. юрид. ин-т МВД РФ, 1998. — С. 5.
9. Тарбагаев А. Н. Понятие закона, устраняющего преступность деяния, по новому УК РФ / А. Н. Тарбагаев // Актуальные проблемы теории борьбы с преступностью и правоприменительной практики : межвуз. сб. науч. тр. — Красноярск : Красноярск. школа МВД России, 1998. — С. 45.
10. Эффективность правовых норм / В. Н. Кудрявцев [и др.]. — М. : Юрид. лит., 1980. — С. 108.
11. Рекомендація НК (95) 12 Комітету міністрів державам-членам щодо управління системою кримінального правосуддя : прийнята Комітетом міністрів Ради Європи 11.09.1995 р. // Бюлетень МЮУ, 1995. — № 10. — С. 34.

Грек Борис. Декриміналізація діянь як один из видів гуманізації уголовної відповідальності: сутність і основи.

В статті розглядається проблема декриміналізації діянь. Исследуются причины, основания и предпосылки проведения государством политики декриминализации. Сделан вывод, что обязательным основанием декриминализации деяния является возможность противодействия ему более гуманными методами, чем уголовное преследование.

Ключевые слова: деяния, преступления, криминализация, декриминализация, ответственность.

Grek Boris. Deeds decriminalization as one of the kinds of humanization of the crime responsibility: essences and reasons.

The article deals with the problem of deeds decriminalization. The reasons, the bases and prerequisites for pursuing a policy of decriminalization are researched. The conclusion is that the necessary requires for decriminalization acts is the possibility to resist it by the more humane methods then criminal prosecution.

Key words: deeds, crimes, criminalization, decriminalization, responsibility.

УДК 343.133(477)

Василь Юрчишин,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри спеціально-правових дисциплін
Чернівецького факультету Національного університету
«Одеська юридична академія»

КРИМІНОЛОГІЧНА ФУНКЦІЯ ПРОКУРОРА У ДОСУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ*

Автор, розкриваючи зміст конституційних функцій органів прокуратури, доходить висновку, що у досудовому провадженні прокурор вживає передбачені законом заходи для усунення причин і умов, які сприяли вчиненню злочину, чим виконує кримінологічну (запобіжну) функцію.

Ключові слова: конституційні функції прокуратури, кримінологічна (запобіжна) функція прокурора у досудовому провадженні.

Відповідно до ст. 121 Конституції України Прокуратура України становить єдину систему, на яку покладаються:

1) підтримання державного обвинувачення в суді;

2) представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом;

3) нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство;

4) 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 [1].

Крім основних конституційних функцій на прокуратуру покладаються додаткові функції.

Так, беручи активну участь у досудовому провадженні, прокурори виявляють негативні явища, які сприяли вчиненню злочинів. Ними можуть бути: насильство в сім'ї, алкоголізм, наркоманія, проституція, корупція, конфліктність, бездоглядність дітей, незадовільна виховна робота тощо. З метою запобігання злочинності прокурор вживає передбачені законом заходи до ліквідації виявлених ним причин і умов, які спри-

яли вчиненню конкретного злочину, що розслідується.

Над проблемою визначення і реалізації запобіжної функції прокуратури працювали Л. М. Давиденко, П. М. Каркач, С. С. Мірошниченко, І. Є. Марочкін, В. В. Сухonos та інші. Усі вони виходять із того, що запобіжна діяльність органів прокуратури щодо виявлення причин і усунення (нейтралізації) обставин, що зумовлюють вчинення злочинів, здійснюється виключно засобами прокурорського нагляду.

Так О. М. Бандурка і Л. М. Давиденко стверджують, що вся наглядова діяльність прокуратури як у межах кримінального судочинства, так і поза його межами є спрямованою на виявлення і усунення порушень закону. В той самий час ця діяльність має ще й спеціально-кримінологічний аспект, спрямований на попередження злочинів — кримінологічний нагляд [2].

Відповідно до п. 5 ст. 29 Закону України «Про прокуратуру» прокурор, який здійснює нагляд за додержанням законів у досудовому провадженні, зобов'язаний вживати заходи, спрямовані на запобігання злочинам, усунення причин і умов, що сприяють їх вчиненню [3]. Такий самий обов'язок покладається на нього і ст. 23 КПК України 1960 р. [4].

* Рекомендовано до друку кафедрою спеціально-правових дисциплін Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія».

Неухильно виконувати вищевказані вимоги закону зобов'язує прокурорів і наказ Генерального прокурора України від 19.09.2005 № 4гн-1, «Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів органами, які проводять дізнання та досудове слідство», із змінами, внесеними наказами Генерального прокурора України від 04.10.2011 р. № 3/2/1 гн [5]. На жаль, новий КПК України не вимагає від слідчих і прокурорів займатися попередженням злочинів (статті 36, 43 КПК України) і навіть не включає виявлення причин та умов, які сприяли вчиненню злочинів, до предмета доказування у кримінальній справі (ст. 91 КПК України) [6]. Це суттєвий недолік, який необхідно терміново усунути, бо спеціально-кримінологічне запобігання злочинам є обов'язковим атрибутом кримінального судочинства будь-якої демократичної країни світу і посідає в ньому чільне місце. Обумовлено це тим, що розслідування кримінальної справи, з одного боку, пов'язується з реакцією суспільства і держави на конкретний злочин з метою застосування до винуватих кримінально-правових заходів, а з іншого — з кримінологічною реакцією суспільства і держави на фактори, що детермінують злочинність, шляхом її усунення чи блокування. Тісний зв'язок цих двох ліній впливу, що здійснюється за дорученням держави органами досудового слідства і прокуратури у досудовому провадженні, є визначальним і найефективнішим засобом протидії злочинності. Цього визначального положення не може ігнорувати ніякий законодавець.

Таким чином, прокурор у досудовому провадженні поряд з охороною прав і законних інтересів учасників процесу ще й наглядає за додержанням законів органами досудового розслідування щодо виявлення та усунення причин та умов, які сприяли вчиненню злочинів, а в окремих випадках вживає передбачені законом заходи до їх виявлення та усунення. Виконання цієї кримінологічної функції обумовлено кримінологічним завданням досудового провадження. Якщо кримінально-правові та кримінально-процесуальні завдання визначені ст. 2 (тут і далі — КПК України від 19.05.2012 р.),

мають кримінально-правовий та кримінально-процесуальний характер, то кримінологічне завдання, визначене п. 5 ст. 29 Закону України «Про прокуратуру», має спеціально-кримінологічний характер. Разом з тим, ці завдання є тісно пов'язаними, бо кримінологічне завдання може бути виконаним лише після того, як будуть виконані кримінально-правові та кримінально-процесуальні завдання. В своїй же сукупності вони утворюють цілісну систему, урегульовану законодавством України.

Кримінально-процесуальна діяльність прокурора у досудовому провадженні має дві складові: нагляд за виконанням органами досудового розслідування вимог закону щодо виявлення і усунення причин і умов, які сприяли вчиненню злочину; безпосередня кримінологічна діяльність прокурора в рамках провадження і поза його межами [7].

Кримінологічно-процесуальна діяльність прокурора у досудовому провадженні здійснюється у формі кримінологічного нагляду, а її предметом є виконання вказаними органами вимог кримінологічного законодавства [8]. Слід зазначити, що цей вид діяльності прокурор виконує і в інших провадженнях кримінального судочинства з використанням правових засобів, властивих кожному із цих проваджень. Інакше кажучи, прокурорський кримінологічний нагляд, що здійснюється у досудовому провадженні, є лише частиною його кримінологічної діяльності, яка виходить не тільки за рамки цього провадження, а й за межі кримінально-процесуальної діяльності в цілому [9].

Безпосередньою метою кримінологічного нагляду прокурора у досудовому провадженні є активізація роботи органів досудового розслідування щодо виявлення причин і умов розслідуваного злочину. Зміст кримінологічного нагляду у досудовому провадженні утворюють дії прокурора, пов'язані з реалізацією його повноважень, визначених ст. 36 КПК України і спрямованих на виявлення органами досудового розслідування причин і умов, які сприяли вчиненню злочину, та вжиття передбачених законом заходів до їх усунення, тобто на активізацію слідчої профілактики. Криміно-

логічні повноваження прокурора обумовлені наявністю вимог держави щодо запобігання злочинності та усунення причин та умов, які її породжують. Ці повноваження впливають також із процесуального становища прокурора у кримінальному судочинстві. У зв'язку з тим, що усунення причин вимагає спільних зусиль органів досудового розслідування та відповідних органів, установ і організацій, прокурор зобов'язаний наглядом засобами стимулювати профілактичну діяльність цих суб'єктів, відіграючи провідну роль в їх взаємодії. Особливу увагу повинен звертати прокурор на виконання органами, установами і організаціями, діючими за межами кримінального судочинства, подань діявача і слідчого щодо усунення причин і умов вчинення злочинів, і належним чином реагувати з застосуванням повноважень інших галузей прокурорського нагляду в разі неналежного проведення профілактичної роботи [10].

Не менш важливе значення має орієнтування органів досудового розслідування на глибоке вивчення особи підозрюваного й усіх негативних рис його характеру, що утворили антигромадську настанову на вчинення злочину. Встановлення слідчим характеру антигромадської позиції підозрюваного — одне із найважливіших завдань його кримінологічної діяльності, спрямованої на встановлення мотиву злочину, стійких чи випадкових негативних властивостей поведінки підозрюваного.

Криміногенна ситуація конкретного злочину, встановлена органами досудового розслідування в усіх її деталях і характеристиках, дозволяє чітко визначитися з обсягом і характером роботи, необхідної для проведення профілактичних заходів щодо усунення причин і умов, які сприяли вчиненню розслідуваного злочину. У зв'язку з цим прокурор зобов'язаний вимагати, щоб слідчим було встановлено: чим обумовлено виникнення криміногенної ситуації; що необхідно зробити для усунення цієї ситуації; хто конкретно винен у тому, що криміногенна ситуація виникла і не була вчасно усунута [11]. Інакше кажучи, доказова кримінологічна діяльність слідчого повинна забезпечити можли-

вість обґрунтованого вжиття процесуальних засобів, спрямованих на профілактику злочинів.

При розслідуванні справи повинні бути встановлені й такі обставини, які через давнину в часі вже не можуть бути заблоковані, але мають значення для проведення з засудженим дієвої виховної роботи в місцях позбавлення волі [12]. Прокурор наглядає за тим, щоби заходи, спрямовані на виявлення причин і умов вчиненого злочину обов'язково включалися до плану розслідування справи, який складається слідчим для встановлення фактичних обставин злочину, а за необхідності — до спеціального плану кримінологічної роботи слідчого в межах розслідування конкретного злочину. Усі слідчі дії кримінологічної спрямованості слідчий повинен проводити одночасно з розслідуванням самого факту злочинного діяння, а не переносити їх виконання на кінцевий етап досудового розслідування справи.

Як бачимо, кримінологічний нагляд прокурора у досудовому провадженні — це лише частина його кримінологічної діяльності, яка виходить далеко за межі кримінального судочинства. З метою активізації кримінологічної діяльності слідчого прокурор бере участь у слідчих діях, спрямованих на виявлення й усунення причин і умов, які сприяли вчиненню злочину. Він також дає письмові вказівки слідчому про виконання слідчих (розшукових) дій цієї спрямованості. Нерідко повертає кримінальні справи на додаткове розслідування через невиконання вимог закону щодо виявлення й усунення причин і умов, які сприяли вчиненню злочину. Бувають випадки, коли прокурори відкликають необґрунтовані подання слідчих, направлені підприємствам, установам і організаціям, про вжиття заходів для усунення причин і умов, які сприяли вчиненню злочину. Як правило, прокурори повертають слідчим кримінальні справи для проведення додаткового розслідування у випадках: коли у справі є подання слідчого, однак викладені у ньому висновки не підтверджуються матеріалами розслідування; ґрунтуються на недостатньо перевірені фактах; вказуються не ті посадові особи, які повинні вжити захо-

дів до запобігання злочинам; суперечать закону; коли в матеріалах є відомості про причини і умови, які сприяли вчиненню злочинів, але подання слідчим не винесено.

Засобами кримінологічного нагляду прокурор повинен націлювати слідчого на поєднання різних форм профілактичної діяльності — внесення подань, виступу на зборах трудового колективу, у пресі, по радіо, телебаченню тощо. Прокурор також вживає заходи до якнайшвидшого доведення до відома відповідних посадових осіб інформації про причини та умови, які сприяли вчиненню злочину; надає допомогу слідчому в узагальненні зібраної у справі кримінологічної інформації; викладає свою думку про характер попереджувальних заходів, які необхідно вжити; замінює кримінологічні акти слідчого своїми актами; використовує результати кримінологічної слідчої і власної діяльності при аналізі (вивченні) причин злочинності в районі, області тощо. І, нарешті, при nereагуванні організації або посадової особи на подання слідчого про усунення причин і умов вчиненого злочину прокурор використовує повноваження інших галузей нагляду і порушує проти винуватих дисциплінарне чи адміністративне провадження відповідно до ст. 24 Закону України «Про прокуратуру» та ст. 185⁶ Кодексу України про адміністративні правопорушення [13].

Таким чином, кримінологічна діяльність прокурора у досудовому провадженні — це спеціальна наглядова діяльність, спрямована на своєчасне виявлення органами досудового розслідування причин і умов, які сприяли вчиненню злочинів, та вжиття обґрунтованих процесуальних і непроцесуальних заходів, спрямованих на їх усунення з метою мінімізації криміногенного впливу. Основною формою реагування слідчого і прокурора на виявлені ними причини і умови вчиненого злочину є подання, що вносяться у відповідне підприємство, установу, організацію або посадовій особі. Закон не визначає форми подання. У науковій літературі немає єдності з цього питання. Представляється, що подання повинно складатися по аналогії з обвинувальним актом із трьох частин: вступної,

описово-мотивувальної та резолютивної. Основне місце в другій частині подання має займати аналіз причин і умов, які сприяли вчиненню злочину.

Вносити подання вищестоящому органу необхідно лише у виключних випадках: коли усунення причин злочину не належить до компетенції конкретного підприємства, установи, організації; коли ставиться питання про притягнення керівника відповідного підприємства, установи, організації, де був вчинений злочин, до дисциплінарної відповідальності. Пропозиції про проведення заходів, необхідних для усунення причин і умов, які сприяли вчиненню злочину, повинні бути аргументованими і не обмежувати ініціативи тих осіб, яким адресується подання. Крім того, вони не повинні виходити за рамки компетенції слідчого чи прокурора і носити характер втручання в оперативно-господарську діяльність підприємства, установи, організації. У зв'язку з цим, для підготовки рекомендацій для деяких категорій кримінальних справ доцільно використовувати допомогу кваліфікованих спеціалістів.

У резолютивній частині подання потрібно вказувати осіб, діяльність чи бездіяльність яких сприяла вчиненню даного злочину, а також ставити питання про притягнення їх до дисциплінарної відповідальності. Разом із тим, не можна пропонувати конкретні міри стягнень, бо це виключна компетенція посадової особи, якій адресується подання. Слідчий зобов'язаний внести подання до направлення справи прокурору, а останній — до направлення справи до суду. Копія подання в обов'язковому порядку залучається до кримінальної справи.

Посадові особи, яким внесені подання, повинні не пізніше місячного строку вжити відповідні заходи і в письмовій формі сповістити про їх результати слідчому чи прокурору (залежно від того, хто з них вніс подання). Слідчий і прокурор мають право взяти особисту участь в обговоренні їх подань. Як свідчить практика, це сприяє своєчасному розгляду подань і прийняттю дієвих заходів щодо усунення причин і умов, які сприяли вчиненню злочину, особливо в тих випадках, коли прокурор особисто доповідає про виявлені під час досудового

провадження причини і умови, які сприяли вчиненню злочину [14].

Головними (основними) завданнями прокурора у досудовому провадженні є забезпечення невідворотності відповідальності за вчинення злочинів, охорона прав і свобод учасників процесу, забезпечення законності при розслідуванні справи. Ці завдання прокурор виконує через реалізацію своїх основних кримінально-процесуальних функцій: обвинувачення, правозахисну, нагляду за додержанням законів у досудовому провадженні. Крім того, у цьому провадженні прокурор виконує ще й низку супутніх завдань, обумовлених характером кримінально-процесуальної діяльності. Встановлення причин і умов, які сприяли вчиненню розслідуваного злочину, — завдання супутнє, у зв'язку з чим кримінологічний нагляд прокурора є не основною, а додатковою його функцією у досудовому провадженні зокрема і в усій кримінально-процесуальній діяльності в цілому. Виконання цієї та інших додаткових кримінально-процесуальних функцій прокурора сприяє ефективному виконанню ним всіх основних його кримінально-процесуальних функцій у кримінальному судочинстві України. Разом із тим, кожна додаткова кримінально-процесуальна функція прокурора має свої особливості і вимагає від нього (прокурора) відповідних знань і навичок.

Таким чином, прокурор — це не тільки один із головних суб'єктів кримінального судочинства, а й активний учасник профілактики злочинів, який має право здійснювати профілактичну роботу і поза межами кримінального судочинства, бо на нього покладено функцію нагляду за додержанням чинного законодавства [15].

У зв'язку з цим деякі автори пропонують вказувати в тексті подання слідчого та окремі ухвали суду про необхідність направлення повідомлень про їх розгляд і вжиті заходи для усунення причин і умов, які сприяли вчиненню злочину, виключно прокурору. З цією позицією можна повністю погодитися [16]. У разі непогодження прокурора із вжитими заходами або порушеннями строку розгляду подання, він проводить на підприємстві, установі, організації відповідну перевірку і застосовує наглядові заходи

реагування на порушення закону, передбачені ст. 20 Закону України «Про прокуратуру». Перевірка прокурором виконання подань слідчого може здійснюватися і при проведенні планових загальнонаглядових перевірок. Будь-яка прокурорська перевірка виконання подань є набагато ефективнішою, порівняно з контролем, який безпосередньо проводить слідчий. Неefективність контролю, який здійснює слідчий, особливо очевидна тоді, коли внесені ним подання направляються до вищестоящих установ, підприємств, організацій або до установ, підприємств, організацій, що знаходяться в іншому районі, місті чи області. Для забезпечення цього контролю копію внесеного подання слідчий зобов'язаний направити відповідному прокурору. Якщо прокурор в межах кримінологічного нагляду виявив факт нежиття посадовою особою заходів з усунення причин і умов злочину, він вправі не тільки порушити проти неї дисциплінарне провадження, а й винести припис про негайне усунення очевидного порушення закону в порядку, визначеному статтями 20 та 22 Закону України «Про прокуратуру». Участь прокурора в контролі над усуненням причин і умов, які сприяли вчиненню злочинів, — складова і невід'ємна частина його кримінологічного нагляду.

У зв'язку з викладеним, необхідно причини і умови, які сприяли вчиненню злочинів, віднести до обставин, які підлягають доказуванню у справі, тобто доповнити цим положенням ст. 91 КПК України, якою встановлено предмет доказування у справі. Таке доповнення ст. 91 КПК України сприятиме подальшій активізації профілактичної діяльності слідчого і прокурора і одночасно зміцненню законності і правопорядку в державі.

У ОВС, податковій міліції, СБУ, прокуратурі необхідно створити спеціальні служби профілактики. До складу таких служб включити кадрових працівників та позаштатних працівників, у тому числі пенсіонерів із числа колишніх прокурорів та слідчих. Це сприятиме зниженню рівня злочинності шляхом реального усунення причин і умов, що її детермінують. Більше того, створення таких підрозділів дасть можливість відновити

ефективний інститут громадських помічників прокурорів і слідчих, що діяв раніше.

Крім того, необхідно терміново розробити і прийняти спеціальний Закон України «Про профілактику злочинів» і створити в державі спеціальний орган, який би займався координацією цієї профілактичної роботи в державі, що проводиться на різних рівнях і різними засобами [17].

Підсумовуючи викладене, можна дійти такого висновку: кримінологічний нагляд — це різновид наглядової діяльності прокурора, органічно пов'язаний з усіма галузями прокурорського нагляду. Єдиний за своєю правовою природою і основним завданням, цей нагляд здійснюється в різних галузях (напрямках) людської діяльності. Характер і обсяг наглядових повноважень прокурора залежить від сфери діяльності, в якій реалізується прокурорський нагляд [18]. Галузі нагляду, будучи самостійними напрямками прокурорської діяльності, поряд із загальними, мають і свої спеціальні завдання, свій предмет, свої правові засоби (повноваження, форми, методи). У зв'язку з появою нових галузей законодавства можуть з'являтися нові галузі кримінологічного нагляду, а також розширюватися чи звужуватися межі вже існуючих.

Кримінологічний нагляд не є самостійною галуззю прокурорського нагляду. Він тісно пов'язаний з основними галузями нагляду, є їх органічною частиною. Разом із тим, кримінологічний нагляд в

кожній із галузей прокурорського нагляду посідає відносно самостійне місце, виконуючи роль додаткової функції. Це обумовлено наявністю у цієї функції своїх специфічних завдань, а також особливостей організації, тактики і методики кримінологічного нагляду. Правова основа кримінологічної функції прокурора складається із різних законів, якими на різних рівнях і на різних напрямках регулюється профілактика злочинів. Через кримінологічну функцію органи прокуратури беруть безпосередню участь у попередженні злочинів. Існують три форми участі прокуратури в попередженні злочинів:

— попередження злочинів засобами нагляду за додержанням та правильним застосуванням законів;

— попередження злочинів засобами правової пропаганди;

— попередження злочинів засобами кримінально-процесуальної діяльності.

Загальними завданнями кримінологічного нагляду є: охорона прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина, суспільства і держави від злочинних посягань; стимуляція діяльності суб'єктів профілактики злочинності.

Ще раз підкреслимо, що кримінологічний нагляд — це самостійна додаткова функція прокуратури, яка при її реалізації у кримінально-процесуальних провадженнях виходить за рамки кримінально-процесуальної діяльності прокурора, і ні в якому разі не є складовим елементом всіх його основних кримінально-процесуальних функцій.

ПРИМІТКИ

1. Конституція України : офіц. видання. — К. : Центр учбової літератури, 2010. — С. 49—50.

2. Бандурка А. М. Преступность в Украине: причины и противодействие : монография / А. М. Бандурка, Л. М. Давыденко. — Х. : Основа, 2003. — С. 249.

3. Україна. Закони. Закон України «Про прокуратуру»: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 15.04.2011 р. : (офіц. текст). — К. : Вид. Паливода А. В., 2011. — С. 15.

4. Кримінально-процесуальний кодекс України: чинне законодавство із змінами та допов. станом на 16.09.2011 р. : (відповідає офіц. текстові). — К. : Алерта, ЦУЛ, 2011. — С. 17.

5. Наказ Генерального прокурора України «Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів органами, які проводять дізнання та досудове слідство» від 19.09.2005 р., із змінами, внесеними наказами Генерального прокурора України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.uazakon.com/document/spart05/inx05127.htm>.

6. Кримінальний процесуальний кодекс України // Голос України. — 2012. — № 90—91 (5340—5341). — 19 травня.

7. Півненко В. П. Прокурорський нагляд в Україні : курс лекцій / В. П. Півненко. — Х. : Харків юридичний, 2005. — С. 214—226.
8. Алексеев А. И. Криминологическая профилактика: теория, опыт, проблемы : монография / А. И. Алексеев, С. И. Герасимов, А. Я. Сухарев. — М. : НОРМА, 2011. — С. 155.
9. Півненко В. П. Зазнач. праця. — С. 219.
10. Прокурорський нагляд в Україні / В. Т. Нор, Я. О. Береський, І. І. Когутич [та ін.]. — Львів : Тріада плюс, 2002. — С. 39.
11. Давиденко В. Л. Криминологічна діяльність суб'єктів кримінального судочинства : монографія / В. Л. Давиденко, О. О. Титаренко [та ін.]. — Х. : Тимченко, 2011. — С. 56.
12. Трубников В. М. Правовий статус засуджених до позбавлення волі : монографія / В. М. Трубников, Ю. А. Чеботарьова. — Х. : ХНУ ім. В. Н. Каразіна, 2006. — С. 142—153.
13. Україна. Закони. Кодекс України про адміністративні правопорушення: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 27.09.2010 р. : (офіц. текст). — К. : Вид. Паливода А. В., 2010. — С. 125.
14. Давыденко Л. М. Противодействие преступности: теория, практика, проблемы : монография / Л. М. Давыденко, А. А. Бандурка. — Х. : Изд-во Нац. ун-та внутр. дел, 2005. — С. 116.
15. Письменний Д. П. Процесуальна діяльність слідчого щодо запобігання злочинам : навч. посіб. / Д. П. Письменний, О. Є. Омельченко. — К. : Вид. Паливода А. В., 2008. — С. 138.
16. Там само. — С. 142.
17. Кальман О. Г. Что противопоставит преступности? / О. Г. Кальман // Зеркало недели. — 2009. — № 8. — С. 37—38.
18. Звирбуль В. К. Деятельность прокуратуры по предупреждению преступности: научные основы / В. К. Звирбуль. — М. : ВНИИП, 1971. — С. 41.

Юрчишин Василий. Криминологическая функция прокурора в досудебном производстве.

Автор раскрывает содержание конституционных функций органов прокуратуры, приходит к мнению о том, что в досудебном производстве прокурор применяет предусмотренные законом меры по устранению причин и условий совершения преступления, то есть выполняет криминологическую (предохранительную) функцию.

Ключевые слова: конституционные функции прокуратуры, криминологическая (предохранительная) функция прокурора в уголовном судопроизводстве.

Yurchishin Vasily. Criminological function of the prosecutor in pre-trial proceedings.

An author exposes maintenance of constitutional functions of organs of office of public prosecutor, comes to opinion that in a pre-trial production a public prosecutor applies statutory measures on the removal of reasons and terms of commission of crime, that executes a criminology (preventive) function.

Key words: constitutional functions of office of public prosecutor, criminology (preventive) function of public prosecutor, are in a criminal trial.

УДК 343.4

Олена Яра,

кандидат юридичних наук, доцент,

декан юридичного факультету

Національного університету біоресурсів і природокористування України

**ДО ПИТАННЯ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ,
ЩО ПОСЯГАЮТЬ НА ПРАВА
ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ**

Досліджуються питання, пов'язані із систематизацією злочинів у сфері порушення права інтелектуальної власності.

Ключові слова: інтелектуальна власність, систематизація, класифікація, злочини, об'єкти права інтелектуальної власності, кримінальне законодавство.

Систематизація злочинів за їх родовим об'єктом має важливе значення в нauce кримінального права. Насамперед, сама система повинна бути побудована таким чином, щоб забезпечити виконання завдань, визначених у ч. 1 ст. 1 КК України. Але систематизація — це суб'єктивний процес, який залежить від волі законодавця і який не завжди є бездоганним.

Безумовно, питання об'єкта злочину були і залишаються одними з найбільш суперечливих. На думку В. Б. Харченка, різноманітність підходів до визначення об'єкта злочину зумовлена, насамперед необхідністю його встановлення виходячи з традиційних підходів кримінально-правової характеристики складу конкретного злочину або групи злочинів за їх елементами: об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єктивна сторона, суб'єкт. Дискусійний характер цього питання також зумовлений і цією системно-визначальною функцією, що накладена на об'єкт злочину за критерієм систематизації Особливої частини закону про кримінальну відповідальність [1].

Закріплені в Конституції України права і свободи людини і громадянина захищаються судом і викладені у певній системі. Дана система заснована на пріоритетності цих прав і свобод та їхньому матеріальному змісті. Виходячи із цього, в конституційному праві виділяють п'ять основних груп прав і свобод людини і громадянина — особисті (або громадські), політичні, економічні, соціальні та культурні права і свободи [2].

Окрім того, права і свободи людини і громадянина, закріплені в Конституції України, не є вичерпними.

Проблема дослідження пов'язана із різними аспектами кримінально-правової охорони об'єктів права інтелектуальної власності, в сучасних доктринальних дослідженнях розглядалася такими вітчизняними фахівцями, як: П. П. Андрушко, П. С. Берзін, В. Д. Гулкевич, С. Я. Лихова, М. І. Мельник, А. С. Нерсесян, В. Я. Тацій, М. І. Хавронюк, В. Б. Харченко та іншими, але різні наукові підходи до систематизації злочинів у сфері порушення прав інтелектуальної власності обумовлюють актуальність цієї статті.

Відповідно до приписів Конституції України і враховуючи специфіку родового об'єкта злочинів, законодавець виділяє спеціальний розділ в Особливій частині Кримінального кодексу України, де і розміщує норми, спрямовані на охорону і захист цілої низки конституційних прав і свобод людини і громадянина від злочинних посягань. У розділі V КК України посягання на права і свободи обмежені певним колом суспільних відносин і конкретизовані у назві розділу «Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина». При цьому слід зазначити, що в Особливій частині Кримінального кодексу УРСР 1961 р. містився розділ IV «Злочини проти політичних і трудових прав громадян».

По своїй суті таке розташування 176 та 177 статей у КК України відображає

подібне розміщення ст. 136 «Порушення авторських прав» та ст. 137 «Порушення винахідницьких прав» КК УРСР 1960 р., який набув чинності з 01.04.1961 р., норми якого щодо кримінально-правової охорони прав інтелектуальної власності були віднесені до глави IV «Злочини проти політичних і трудових прав громадян» [3].

Невипадково представники радянської школи кримінального права відносили порушення авторських та винахідницьких прав до групи злочинів проти трудових прав громадян. Радянська наука кримінального права виходила із того, що об'єктом вказаних злочинів є трудові права громадян, пов'язані із створенням творів та винаходів [4], що цілком відповідало радянським реаліям — право на працю в соціалістичному суспільстві включало в себе право займатися творчою діяльністю і така діяльність розглядалася як невід'ємна частина трудових прав громадян [5].

В. Б. Харченко також зазначає, що радянська наука в цілому і кримінальне право зокрема визнавали всю інтелектуальну діяльність у виробничій, науковій, літературній та художній діяльності тільки як здійснення права людини на працю [6].

Як відомо, класифікувати факти, предмети, явища означає розподілити їх на окремі групи, класи, категорії відповідно до схожості між ними та використовуючи для цього будь-яку їх спільну ознаку (підставу, критерій для класифікації). Класифікація (розподілення) злочинів, як і будь-яка інша наукова класифікація, повинна базуватися на визначених формально-логічних правилах. Правила вимагають, щоб: 1) розподілення здійснювалось лише за одною чіткою підставою; 2) обсяг членів класифікації дорівнював у своїй сумі обсягу поняття (явища), що класифікується, і члени розподілення при цьому взаємно виключили один одного; 3) класифікація була послідовною і безперервною, тобто від родового поняття слід переходити до видових понять одного й того самого рівня [7].

Зважаючи на те, що злочини за порушення прав інтелектуальної власності розподілені в різних розділах Особливої частини КК України, цей розподіл відбувається за суто кримінально-правовим критерієм, а саме — залежно від спрямо-

ваності злочинного діяння, яка визначається його безпосереднім об'єктом [8].

Керуючись даним критерієм, у КК України злочини за порушення прав інтелектуальної власності розподілені в таких розділах: розділ V «Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина»: «Порушення авторського права і суміжних прав» (ст. 176); «Порушення прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, топографію інтегральної мікросхеми, сорт рослин, раціоналізаторську пропозицію» (ст. 177); розділ VII «Злочини у сфері господарської діяльності»: «Незаконний обіг дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва» (ст. 203¹); «Незаконне виготовлення, підроблення, використання або збут незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених марок акцизного збору чи контрольних марок» (ст. 216); «Незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару» (ст. 229); «Незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю» (ст. 231); «Розголошення комерційної або банківської таємниці» (ст. 232).

Отже, виникає запитання: чи можливе введення в кримінальне законодавство родового поняття «інтелектуальна власність», яке б об'єднало в одному розділі Особливої частини КК України всі ці злочини?

Наведений нами перелік об'єктів права інтелектуальної власності відповідає нашому розумінню злочинів у цій сфері суспільних відносин, і у деяких випадках може не співпадати з думкою інших науковців.

Особливо гостро стоїть питання щодо злочинів, які розглядаються у розділі V «Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина» (статті 176, 177 КК України) [9].

Правовий аналіз розділу V Особливої частини дає підстави зазначити, що кримінально-правова охорона охоплює лише частину прав і свобод людини і громадянина. Наприклад, родовим об'єктом злочину, передбаченого розділом II Особливої частини, є злочини проти життя і здоров'я особи тощо.

Розміщені у розділі V «Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина» «Порушення авторського права і суміжних прав» (ст. 176) та «Порушення прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, топографію інтегральної мікросхеми, сорт рослин, раціоналізаторську пропозицію» (ст. 177) І. О. Зінченко відносить до злочинів проти культурних прав і свобод людини і громадянина [10]. Інші науковці до злочинів у сфері господарської діяльності відносять злочини, передбачені статтями 203¹, 229, 231, 232 КК України [11].

А. С. Нерсисян відносить до таких злочини, передбачені статтями 176, 177, 229, 231, 232 КК України [12], М. Л. Давиденко, Л. В. Новікова — злочини, передбачені статтями 176, 177, 229, 231 КК України [13]. Найбільш розширений перелік відповідних злочинів пропонує В. Б. Харченко [14], який відносить до таких статті 176, 177, 203¹, 216, 229, 231, 232 КК України, а також ст. 228 «Примусшення до антиконкурентних узгоджених дій» [15], яку виключено на підставі Закону України від 15.11.2011 р., та ст. 227 «Випуск або реалізація недобросовісної конкуренції» — назву цієї статті в редакції Закону змінено на «Умисне введення в обіг на ринку України (випуск на ринок України) небезпечної продукції» [16].

Питання встановлення об'єкта злочину посідає особливе місце в діяльності практичних працівників правоохоронних та судових органів, які беруть участь у розслідуванні злочинів, пов'язаних з порушенням прав інтелектуальної власності. Зважаючи на те, що серед вітчизняних науковців немає єдиної думки щодо родового об'єкта злочину, об'єктом яких є порушення права інтелектуальної власності, питання про розміщення відповідних норм в Особливій частині КК України є дискусійним.

У КК України злочини за порушення прав інтелектуальної власності (статті 176 і 177) знаходяться в розділі V «Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина», а статті 203¹, 216, 229, 231, 232 — в розділі VII «Злочини у сфері господарської діяльності» Особливої частини кримінального кодексу. З цього приводу в науці кримінального права існують різні підходи щодо їх системати-

зації, віднесення об'єктів злочину проти прав інтелектуальної власності в самостійну групу тощо, що потребує законодавчого визначення свого родового об'єкта злочину та окремого місця в структурі Особливої частини КК України. Цю ідею підтримують більшість вчених. Слід згадати ґрунтовні роботи з цього питання таких вчених: П. П. Андрушка [17], П. С. Берзіна [18], В. Д. Гулкевича [19], С. Я. Лихової [20], А. С. Нерсисяна [21], В. Б. Харченка [22], але при цьому думки цих вчених щодо варіантів назви розділу та варіантів віднесення посягань на результати інтелектуальної, творчої діяльності та засоби індивідуалізації різняться.

П. П. Андрушко розглядає декілька варіантів віднесення посягань на результати інтелектуальної, творчої діяльності та засоби індивідуалізації як до групи злочинів проти власності, так і до окремого самостійного розділу Особливої частини, альтернативними [23]. У свою чергу, П. С. Берзін схиляється до думки щодо доцільності створення окремого розділу Особливої частини КК України з такою назвою: «Злочини, що посягають на право інтелектуальної власності» [24]. В. Д. Гулкевич також пропонує злочини відповідної групи внести до новоствореного розділу VI¹ «Злочини проти інтелектуальної власності» [25].

На відміну від вищеназваних науковців, С. Я. Лихова пропонує злочини, передбачені статтями 176, 177, 229, 231 та 232¹ КК України, перемістити в розділ VI Особливої частини КК «Злочини проти власності» [26].

З цього приводу і в російській кримінально-правовій науці існують різні підходи щодо систематизації об'єктів, пов'язаних зі злочинами проти прав інтелектуальної власності. Наприклад, російський науковець А. В. Шульга зазначає, що кримінально-правова охорона предметів інтелектуальної власності може здійснюватися не в рамках глави 21 «Злочини проти власності» враховуючи в сучасних умовах близькість суспільних відносин власності та інтелектуальної власності, а поряд з нею — в рамках відокремленої групи посягань, які необхідно об'єднати в самостійному розділі. Відповідно, в Кримінальному кодексі РФ після чинної глави 21 «Злочини проти власності» пропонується розмістити главу 21.1 «Злочини проти інтелекту-

альної власності». В подальшому він говорить, що глава 21.1 повинна об'єднати у собі всі злочини, передбачені кримінальним законом, які посягають на один об'єкт — суспільні відносини у сфері захисту майнових прав законних власників результатів інтелектуальної діяльності (інтелектуальної власності) [27].

Крім того, серед науковців немає єдиного підходу щодо родового об'єкта. А. С. Нерсесян поділяє злочини у сфері інтелектуальної власності на дві групи: 1) злочини проти прав інтелектуальної власності на результати творчої діяльності (статті 176 та 177 КК України) та 2) господарські злочини, що посягають на права інтелектуальної власності (статті 229, 231, 232 КК України) [28].

Водночас існують й інші наукові підходи. Наприклад, М. Л. Давиденко та Л. В. Новикова стверджують, що злочини у сфері інтелектуальної власності належать до групи економічних злочинів, під якими слід розуміти різноманітні з позиції кримінального права суспільно небезпечні діяння, що вчиняються у сфері економіки [29].

У науковій літературі існують підходи, коли злочини, які розміщені в розділі VII «Злочини у сфері господарської діяльності» (статті 231, 232), що певною мірою вказує напрям пошуку їх родового об'єкта, відносять до економічних злочинів. Так, Л. Д. Гаухман і С. В. Максимов розуміють під ними державні злочини, які посягають на економічні інтереси нації, господарські злочини і злочини проти власності [30]. А. М. Яковлев економічні злочини визначає як кримінально-правові делікти, які здійснюються в зв'язку або з приводу функціонування економічних відносин [31]. А. М. Медведєв вказує, що економічні злочини посягають на економіку, права і свободи, потреби і інтереси учасників економічних відносин, порушують нормальне функціонування господарського механізму, завдають цим соціальним цінностям і благам матеріального збитку [32].

Таким чином, серед вітчизняних науковців немає єдиної думки щодо родового об'єкта злочину у сфері порушення прав інтелектуальної власності.

Саме тому власну позицію з цього питання має майже кожен вчений у галузі кримінального права. У свою чергу, різноманітність і багатоплановість суспільних відносин, благ, соціальних цінностей,

прав, свобод, а також історичних і сучасних концепцій об'єкта злочину в теорії кримінального права дають практично необмежену можливість вибору певної позиції щодо об'єкта того або іншого конкретного злочину або групи злочинів [33].

Цілком погоджуючись з цією тезою і не вступаючи в широку дискусію з цього питання, зазначимо, що кожна висловлена наукова думка має право на існування. Інша справа, чи буде така думка мати право на життя, або вона піде в небуття, — це вирішує час.

Цілком погоджуємося з думкою про доцільність створення у подальшому окремого розділу Особливої частини КК України, який би охоплював злочини у сфері інтелектуальної власності. Проте чинна структура КК України на сьогоднішньому етапі відповідає ч. 1 ст. 1 КК України, згідно з якою Кримінальний кодекс України має своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, а тому вважаємо, що виокремлювати в самостійний розділ злочини, пов'язані з порушенням прав інтелектуальної власності, в окремий розділ Особливої частини КК України на сьогодні є передчасним.

Окрім того, якщо уявити, що такий розділ створений, то він не вирішує ті проблемні питання, які існують у цій сфері. Наприклад, виникає питання, як бути із основним безпосереднім об'єктом злочину «незаконне виробництво, експорт, імпорт, зберігання, реалізація та переміщення дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва» (ст. 203¹ розділу VII Особливої частини КК України)? На теоретичному рівні не зовсім зрозуміло: в чому права людини на творчість важливіші за виборчі, трудові чи інші права?

Ми цілком погоджуємося з думкою М. І. Бажанова, який справедливо наголошував, що норми кримінального права повинні цілком відповідати положенням Конституції України, а при прийнятті нових законів останні також повинні бути співвіднесені із приписами Конституції і не можуть мати з ними розбіжностей. На думку М. І. Бажанова, кримінальне право щодо конституційного права знаходиться у субординаційній залежності і повинно повністю відповідати Основному Закону держави [34].

Таким чином, виділення в окремих розділ злочинів у сфері порушення прав інтелектуальної власності не вирішить головних функціональних завдань, але викличе додаткові питання, які можуть мати негативний вплив у правозастосовній діяльності.

Враховуючи значну кількість злочинів, відповідальність за які передбачена в різних розділах Особливої частини КК

України, вважаємо, що їх систематизація є необхідною (обов'язковою) передумовою для подальшого вивчення діянь у сфері порушення прав інтелектуальної власності, адже вона надає можливість найповніше пізнати їх юридичні властивості, сутність, тенденції розвитку законодавства і практики його правозастосування.

ПРИМІТКИ

1. Харченко В. Б. Ще раз до проблеми систематизації кримінально-правової охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності / В. Б. Харченко // Вісник Запорізького національного університету. — 2009. — № 2. — С. 129—130.
2. Кушніренко О. Г. Права і свободи людини і громадянина : навч. посіб. / О. Г. Кушніренко, Т. М. Слінько. — Х. : Факт, 2001. — С. 59.
3. Про затвердження Кримінального кодексу Української РСР : Закон УРСР від 28.12.1960 р. № 2000-05 // Відомості Верховної Ради Української РСР. — 1961. — № 2. — Ст. 14.
4. Лановенко И. П. Уголовно-правовая охрана трудовых прав граждан / И. П. Лановенко, Г. И. Чангули. — К. : Наук. думка, 1989. — С. 16.
5. Советское уголовное право. Часть особенная : учебник / Н. Д. Дурманов, Г. А. Кригер, В. Н. Кудрявцев [и др.] ; под ред. Н. Д. Дурманова, Г. А. Кригера, В. Д. Меньшагина. — М. : Моск. ун-т, 1964. — С. 181—186.
6. Харченко В. Б. Охорона інтелектуальної власності в новому Кримінальному кодексі України / В. Б. Харченко // Право України. — 1995. — № 2. — С. 31—34.
7. Ивлев Ю. В. Логика : учеб. для вузов / Ю. В. Ивлев. — М. : МГУ, 1992. — С. 182—183.
8. Уголовное право России. Особенная часть / под ред. Г. Н. Борзенкова и В. С. Комиссарова. — М., 2005. — Первый полутом. — С. 131.
9. Кримінальне право України. Особлива частина : підручник / М. І. Бажанов, Ю. В. Балулін, В. І. Борисов [та ін.] ; за заг. ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — 2-ге вид., перероб. і допов. — К. : Юрінком Інтер, 2005. — С. 98.
10. Зінченко І. О. Кримінально-правова охорона виборчих, трудових та інших прав і свобод людини і громадянина / І. О. Зінченко // Аналіз законодавства і судової практики : монографія. — Х. : Видавець СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2007. — С. 26.
11. Кримінальне право України. Особлива частина : підручник / М. І. Бажанов, Ю. В. Балулін, В. І. Борисов [та ін.] ; за заг. ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — 2-ге вид., перероб. і допов. — К. : Юрінком Інтер, 2005. — С. 166.
12. Нерсисян А. С. Кримінально-правова охорона прав інтелектуальної власності : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / А. С. Нерсисян. — К., 2008. — С. 5.
13. Давиденко М. Л. Кримінологічна характеристика злочинів у сфері інтелектуальної власності / М. Л. Давиденко, Л. В. Новикова // Форум права. — 2009. — № 1. — С. 123—129 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.nbu.gov.ua/e-%20journals/%20FP%20/2009%20-1/09dmlciv.pdf>.
14. Харченко В. Б. Ще раз до проблеми систематизації кримінально-правової охорони на об'єкти інтелектуальної власності / В. Б. Харченко // Вісник Запорізького національного університету. — 2009. — № 2. — С. 130.
15. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності : Закон України від 15.11.2011 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4025-17/ed20120617>.
16. Там само.
17. Андрушко П. П. Кримінально-правова охорона прав інтелектуальної власності в Україні / П. П. Андрушко. — К. : Форум, 2004. — 161 с.
18. Берзін П. С. Незаконне використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів та послуг: аналіз складів злочину, передбаченого ст. 229 КК України : монографія / П. С. Берзін. — К. : Атіка, 2005. — 316 с.

19. Гулкевич В. Д. Кримінально-правова охорона авторського права і суміжних прав : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / В. Д. Гулкевич. — Л., 2008. — 20 с.
20. Лихова С. Я. Злочини у сфері реалізації громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина: (розділ V Особливої частини КК України) / С. Я. Лихова ; Київ. нац. ун-т імені Тараса Шевченка. — К., 2006. — 573 с.
21. Нерсисян А. С. Кримінально-правова охорона прав інтелектуальної власності : дис. ... канд. юрид. наук / А. С. Нерсисян. — К., 2008. — 208 с.
22. Харченко В. Б. Впорядкування кримінальної відповідальності за злочини у сфері інтелектуальної власності в контексті європейської інтеграції України / В. Б. Харченко // Право України. — 2008. — № 9. — С. 96—102.
23. Андрушко П. П. Зазнач. праця. — С. 38.
24. Берзін П. С. Зазнач. праця.
25. Гулкевич В. Д. Зазнач. праця.
26. Харченко В. Б. Впорядкування кримінальної відповідальності за злочини у сфері інтелектуальної власності в контексті європейської інтеграції України / В. Б. Харченко // Право України. — 2008. — № 9. — С. 96—102.
27. Шульга А. В. Охрана имущества и имущественных прав в системах норм о преступлениях против собственности и интеллектуальной собственности : монография / А. В. Шульга. — М. : Юрлитинформ, 2012. — С. 166.
28. Нерсисян А. С. Кримінально-правова охорона прав інтелектуальної власності : дис. ... канд. юрид. наук / А. С. Нерсисян. — К., 2008. — С. 169.
29. Давиденко М. Л. Зазнач. праця.
30. Гаухман Л. Д. Уголовная ответственность за преступления в сфере экономики / Л. Д. Гаухман, С. В. Максимов. — М., 1996. — С. 12.
31. Яковлев А. М. Преступность в сфере экономики / А. М. Яковлев // Сов. государство и право. — 1986. — № 4. — С. 48—54.
32. Медведев А. М. Экономические преступления: понятие и система / А. М. Медведев // Сов. государство и право. — 1992. — № 1. — С. 78—87.
33. Харченко В. Б. Ще раз до проблеми систематизації кримінально-правової охорони на об'єкти інтелектуальної власності / В. Б. Харченко // Вісник Запорізького національного університету. — 2009. — № 2. — С. 130.
34. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / М. І. Бажанов, Ю. В. Балулін, В. І. Борисов [та ін.] / за ред. проф. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — 2-ге вид., перероб. і допов. — К. : Юрінком Інтер, 2004. — С. 108—109.

Яра Елена. К вопросу систематизации преступлений, которые посягают на права интеллектуальной собственности.

Исследуются вопросы, связанные с систематизацией преступлений в сфере нарушения права интеллектуальной собственности.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, систематизация, классификация, преступления, объекты права интеллектуальной собственности, уголовное законодательство.

Yara Olena. The issue of systematic crimes that infringe on intellectual property.

This article investigates issues related to the ordering of crimes in the sphere of violation of intellectual property rights.

Key words: intellectual property, systematization, classification, crime, objects of intellectual property law, criminal law.

УДК 347.9

Олена Коротун,кандидат юридичних наук,
суддя Київського апеляційного господарського суду

ЧИ ПОТРІБЕН ДИСЦИПЛІНАРНИЙ СУД У СПРАВАХ ПРОФЕСІЙНИХ СУДДІВ УКРАЇНИ?

У статті розглядаються окремі проблеми нормативного регулювання процедури розгляду правових конфліктів професійних суддів за місцем їх роботи. Аналізується зарубіжний досвід функціонування дисциплінарних судів Німеччини, в т. ч. у випадках переведення судді в інтересах правосуддя.

Ключові слова: *судова влада, дисциплінарний суд, відповідальність, переведення, звільнення, самоврядування.*

Загальновідомо, що судову владу реалізують професійні судді шляхом здійснення правосуддя. З огляду на відносно невеликий склад суддівського корпусу у порівнянні, наприклад, з державними службовцями в органах виконавчої влади та з урахуванням особливості реалізації судової влади, а саме: вирішення правових конфліктів не лише в сфері приватних інтересів, а й у публічно-правових відносинах, що може призвести до суттєвих обмежень суб'єктів владних повноважень і т. і., суддя має бути з боку держави забезпечений гарантіями, які б сприяли його професійній діяльності та унеможливили пряме чи опосередковане позапроцесуальне втручання у конкретних справах.

Невипадково в демократичних державах статус суддів прописаний в законодавстві досить детально і стосується він всіх аспектів не лише роботи професійного судді, а й вирішення правових конфліктів у суддівському корпусі. Цей аспект особливо важливий, оскільки професійний суддя не може належати до профспілок, а отже, розраховувати на їх підтримку у правових конфліктах за місцем роботи не може. З іншого боку, організаційні форми суддівського самоврядування не ставлять за мету вирішення правових конфліктів суддів у той чи інший спосіб тощо.

В науковій літературі зазначається, що на сьогодні залишаються недостатньо дослідженими різні аспекти статусу суддів, а власне розуміння статусу судді штучно звужено [1]. З іншого боку, справделиве твердження про те, що з прий-

няттям Закону України «Про судоустрій і статус суддів» судова реформа не завершилась [2]. Не вичерпується проблема правових конфліктів суддів рамками діяльності Вищої кваліфікаційної комісії суддів (ВККС) України, Вищої ради юстиції. В цьому контексті спробуємо виявити окремі проблеми нормативного регулювання процедур вирішення правових конфліктів професійних суддів в Україні та шляхи їх подолання.

На нашу думку, актуальність проблеми правових конфліктів за місцем роботи судді має включати: 1) всі аспекти дисциплінарної відповідальності судді; 2) переведення судді; 3) недійсності призначення; 4) звільнення.

Суддя місцевого чи апеляційного суду може оскаржити рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України про притягнення його до дисциплінарної відповідальності до Вищої ради юстиції або Вищого адміністративного суду України. За умов більшості суддів у складі Вищої ради юстиції запропонований законодавцем шлях оскарження рішення ВККС цілком узгоджується з існуючою практикою в європейських державах і є демократичним з огляду на спосіб формування цієї інституції. Виникає питання про обґрунтованість визначення в ст. 89 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» юрисдикції Вищого адміністративного суду України як суду, який має розглядати правовий конфлікт ВККС і конкретного професійного судді. Загальновідомо, що судді обіймають посади безстроково, крім суддів Конституційного Суду України та суддів, які признача-

ються на посаду судді вперше. Отже, не важко уявити, що декілька суддів Вищого адміністративного суду на весь строк своїх повноважень будуть вирішувати подальшу професійну долю потенційно майже всього суддівського корпусу України. Це цілком реально, оскільки апеляційне оскарження рішення в цих справах не передбачено. В цьому контексті виникає питання про свідомий наступ на гарантії незалежності і недоторканності суддів або прикру помилку законодавця. (Як альтернативу можна запропонувати оскарження до Верховного Суду України).

Як зазначалось, проблеми правових конфліктів за місцем роботи судді мають включати регламентацію оскарження переведення судді. На сьогодні це питання не можна віднести до проблемних, оскільки існують глибші проблеми судового управління, але, як не парадоксально, їх вирішення призведе до виникнення правових конфліктів у сфері переведення суддів. Ілюстрацією правомірності цієї тези може слугувати результат порівняльного аналізу національного і зарубіжного законодавства в сфері переведення суддів. В європейських демократичних країнах багато років існує інститут переведення суддів в інтересах правосуддя. Інакше кажучи, з урахуванням навантаження на суддів у тому чи іншому регіоні держави та задля реалізації гарантії розгляду справи у розумні строки, судді командуються до інших судів.

Одночасно інститут переведення суддів в інтересах правосуддя, наприклад за «Німецьким законом про суддів» (Deutsches Richtergesetz — DriG) передбачає здійснення владним органом стосовно судді й інших процедур без його згоди [3]. Так, під переведенням в інтересах правосуддя (§31 вказаного Закону) слід розуміти, що призначений довічно суддя або суддя на певний час може бути переведений на іншу посаду з тим самим кінцевим основним окладом або у тимчасову відставку, або у відставку, якщо факти, які мають місце за межами його суддівської діяльності, нагально вимагають заходу такого характеру з тим, щоб попередити заподіяння тяжкої шкоди правосуддю. Характерно, що вищенаведеним владним органом виступає суддівський дисциплінарний суд. Зокрема в §30 цього Закону встановлено, що пере-

ведення на іншу посаду та зняття з посади може здійснюватись лише на підставі судового рішення, що набуло законної сили. До переведення прирівнюється також, якщо суддя, який обіймає декілька суддівських посад, знімається з однієї з посад.

В Англії судова реформа 1971 р. створила триланкову систему суддів: вищої, середньої і нижчої ланки. Окружні судді виконують функції суддів у Суді корони, вони можуть бути направлені до судів графств, а також виконувати свої функції у Високому суді. Всі судді Апеляційного і Високого судів також можуть за необхідністю замінювати один одного. Рішення про направлення окружного судді до певного суду приймає лорд-канцлер без згоди такого судді. Кожен з суддів Апеляційного або Високого суду може лише за згодою виконувати функції судді в судах графств [4].

Відповідно до ст. 80 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» переведення судді з одного суду до іншого можливе лише за письмовою заявою судді. В цьому процесі задіяні служби ВККС України, адміністрації Президента України, власне сам Гарант Конституції. Переведення судді, обраного безстроково, до суду іншого рівня тієї самої судової спеціалізації здійснюється Верховною Радою України з дотриманням порядку, встановленого законами України для обрання судді. Різниця в оперативності вирішення питання переведення суддів не на користь вітчизняної практики, а інститут переведення в інтересах правосуддя взагалі законодавству невідомий.

У контексті вищевикладеного у авторки не виникає сумнівів у необхідності запровадження в законодавстві України інституту переведення в інтересах правосуддя, а питання лише у строках імплементації такої корисної новели. Так само ніхто з дослідників проблем добору осіб до суддівського корпусу не буде заперечувати існування диспропорції у забезпеченні суддівських кадрів за окремими регіонами України та у навантаженні на суддів судів однієї юрисдикції за регіонами та інстанціями.

Окреме питання реальної протидії корупції — це теж складова інституту переведення в інтересах правосуддя. Однак, на нашу думку, не можна запозичувати зарубіжний досвід у наведеній сфері, за-

буваючи про імплементацію механізму прийняття рішення в правових конфліктах судді на роботі. Європейський досвід підказує, що без створення спеціальних дисциплінарних судів у справах суддів цивілізоване (з правом на апеляцію) вирішення правових конфліктів професійних суддів України неможливе. На сучасному етапі економічного розвитку України було б доцільно не створювати окрему ланку дисциплінарних судів, а в складі Вищого адміністративного суду України утворити центральний суд у справах професійних суддів. Регіональні дисциплінарні суди у справах професійних суддів створити при відповідних апеляційних судах адміністративної юрисдикції. Формування системи дисциплінарних судів здійснювати шляхом обрання на певний строк суддів на конференціях суддів відповідних судів.

Можливо запозичити досвід судової реформи в Англії в другій половині ХХ ст.,

коли за Законом 1970 р. «Про здійснення правосуддя» і Законом 1971 р. «Про суди» Високий суд і Суд корони проводять власні засідання по всій території країни коли і де це необхідно [5]. За таким принципом можна організувати єдиний дисциплінарний суд у справах професійних суддів України.

Ротацію суддів здійснювати щорічно не більше чверті складу відповідного суду. Повноваження цих судів — окреме і складне питання, але ці питання необхідно обговорювати вже сьогодні в судівському співтоваристві з урахуванням практичної діяльності таких судів у європейських державах. На наше переконання, запровадження системи дисциплінарних судів у справах суддів України — це реальна гарантія незалежності судді. В іншому випадку питання правових конфліктів професійних суддів на роботі будуть і далі вирішувати квазісудові органи.

ПРИМІТКИ

1. Брынцев В. Д. Теория и практика управления судом в правовом государстве : монография / В. Д. Брынцев. — К. : Юринком Інтер, 2010. — С. 87.
2. Судострій України : підручник / С. В. Ківалов, Ю. С. Полянський, М. В. Косюта, В. В. Долежан ; за ред. С. В. Ківалова. — К. : Юринком Інтер, 2011. — С. 110.
3. Законодавство про судовий устрій та статус суддів в Німеччині : зб. матер. — К. : Німецький Фонд міжнародного правового співробітництва, 2007. — С. 64—104.
4. Апарова Т. В. Суды и судебный процесс Великобритании. Англия, Уэльс, Шотландия / Т. В. Апарова. — М. : Ин-т международного права и экономики ; Триада, Лтд, 1996. — С. 20.
5. Там само.

Коротун Елена. Нужен ли дисциплинарный суд по делам профессиональных судей Украины?

В статье рассматриваются отдельные проблемы нормативного регулирования процедуры рассмотрения правовых конфликтов профессиональных судей по месту их работы. Анализируется зарубежный опыт функционирования дисциплинарных судов Германии, в т. ч. в случаях перевода судьи в интересах правосудия.

Ключевые слова: судебная власть, дисциплинарный суд, ответственность, перевод, увольнение, самоуправление.

Korotun Olena. Do I need a disciplinary court for professional judges of Ukraine?

The article deals with some problems of regulatory review procedures and legal conflicts of professional judges in their place of work. Analyze the functioning of the international experience of disciplinary courts in Germany, including in cases of transfer of a judge in the interest of justice.

Key words: the judiciary, disciplinary court, liability, transfer, dismissal, self-government.

УДК 342.5

Віктор Кравченко,

кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри конституційного, адміністративного та міжнародного права
Університету економіки та права «КРОК»

Рецензія на монографію Х. В. Приходько «Теорія конституційного процесу: доктринальні та прикладні аспекти»*

У рецензії аналізуються основні положення монографії Х. В. Приходько «Теорія конституційного процесу: доктринальні та прикладні аспекти».

Ключові слова: конституційний процес, конституційне право, правова система, міжнародно-правові стандарти.

З прийняттям Конституції України значно активізувався процес формування процесуально-правових основ реалізації визначених нею засад національного конституційного ладу. Цей процес відбувався (і відбувається сьогодні) з огляду на необхідність належного відтворення досягнень світового конституціоналізму в сфері прав людини, громадянського суспільства, соціально-орієнтованої державної політики, становлення Української держави як повноправного та самодостатнього суб'єкта міжнародного права. Конституційний процес у його широкому значенні виступає одним із прикладних факторів ефективної дії (тобто функціонування) основ конституційного ладу України, обумовлених (факторів) національною правовою традицією та ретроспективними особливостями її становлення.

Сучасна ліберальна концепція конституційно-правового статусу особи, яка відтворена в Конституції України шляхом закріплення широкого переліку основних прав і свобод людини і громадянина, може мати практичне значення лише за наявності реального соціально-юридичного механізму його (статусу) реалізації. При цьому, однією з невід'ємних складових цього механізму є конституційно-процесуальна основа взаємодії суб'єктів конституційного права,

спрямованої на практичне втілення проголошених конституційних антропологічних цінностей. Відповідно, конституційний процес при цьому виступає системним комплексом процесуальних гарантій реалізації конституційної правосуб'єктності. У цьому зв'язку функціональність конституційного процесу вбачається в одних з його пріоритетних функцій — правозабезпечувальній (тобто правовиконавчій) та правозахисній, зміст яких обумовлений принципами конституційно-правового статусу особи, зокрема принципами правової держави (ст. Конституції України) та верховенства права (ст. 8 Конституції України).

Цілком закономірним є те, що конституційно-правова наука чутливо реагує на сучасні реалії громадського життя, тенденції і прагнення демократизації його устоїв. Однією з домінуючих тенденцій становлення та розвитку доктрини конституційного права можна відзначити формування, становлення та розвиток теорії конституційного процесу, яка змінюється під впливом гуманістичних антропологічних ідей. Це стало серйозним поштовхом для традиціоналізації конституційного процесу. Він перестає сприйматися в його суто юрисдикційній інтерпретації і переходить від моністичної (судової) концепції в площину плюралістичної (правореалізаційної) в суб'єк-

* Приходько Х. В. Теорія конституційного процесу: доктринальні та прикладні аспекти : монографія / Х. В. Приходько ; відп. ред. М. О. Баймуратов. — Тернопіль : Джура, 2010. — 292 с.

тивному значенні) його концепції, постає в юриспруденції як множина онтологічних форм (способів) реалізації та захисту прав і свобод суб'єктів конституційного права, легалізованих Конституцією.

Аналізуючи питання процесуальної форми, не можна обійти проблематику регламентного процесу, який також перебуває під впливом політико-правових трансформацій, що відбуваються в Україні. Регламентний процес об'єктивує правові процедури організації та функціонування публічної влади на усіх конституційно визначених рівнях і, у зв'язку з цим, виступає процесуальною формою легалізації і легітимації організації та функціонування влади народу України — державної, регіональної, муніципальної. В зазначеному аспекті — виступає невід'ємною складовою конституційного процесу.

Огляд наукових досліджень останніх десятиріч, вивчення сучасної судової практики щодо проблемних питань інституту державної влади в Україні, реалізації конституційних принципів її організації та функціонування дає змогу констатувати, що, незважаючи на підвищений науковий інтерес до цих питань, вони залишаються дискусійними, концептуально невирішеними та в багатьох аспектах нереалізованими. Зокрема одним із малодосліджених є питання ефективності дії системи стримувань і противаг — одного з механізмів забезпечення легальності та легітимності державної влади, політичного компромісу між її суб'єктами, а також соціального діалогу між державною владою та громадянським суспільством. У функціональному аспекті ефективності дії закладена конституційна модель системи стримувань і противаг виявилась малоефективною на практиці, в тому числі через недостатній рівень її процесуально-правового забезпечення. В методологічно-правовому та інструментальному аспектах однією з причин цього є порушення принципів єдності матеріального і процесуального в конституційному праві, збалансованості та оптимальності правових процедур взаємодії органів та/або посадових осіб державної влади, а також державної влади з іншими рівнями/видами влади, зокрема регіональною та муніципальною.

Сучасна наука конституційного права є спадкоємницею так званої регламентної концепції державно-процесуального права, сутність якої зумовлена регламентними нормами функціонування представницьких установ. З урахуванням сучасних тенденцій розвитку конституційного права України, однією з яких дедалі частіше виявляється тенденція його процесуалізації, регламентний процес починає посідати одне з пріоритетних місць, хоча ним сфера конституційно-процесуального регулювання не обмежується. Однак представницька демократія та її процесуально-правове забезпечення залишається прерогативою регулювання (координації) конституційного процесуального права.

Привертає увагу й проблема удосконалення правових процедур представницької демократії згідно з усталеними міжнародно-правовими стандартами регламентних процедур, уніфікованих міжнародними організаціями, в тому числі міжпарламентськими. Адаптація українського законодавства до міжнародно-правових стандартів демократичних інститутів потребує від України якісно нових підходів до їх процедурно-процесуального забезпечення. В першу чергу, ідеться про виборчий, референдумний, парламентський, муніципальний процеси. Безспірно, конституційно-правова наука не може і в цих питаннях залишатися осторонь і не реагувати на європейські орієнтири демократизації репрезентативних процесів.

Наведені вище положення суттєво актуалізують питання процесуально-правових явищ у конституційному праві, дослідження яких зумовлює потребу усебічного гносеологічного аналізу концептуальних основ узагальнюючої категорії різних за правовою природою явищ конституційного процесуального права. Як родові поняття, в новітній науці конституційного процесуального права позиціонується категорія «конституційний процес».

У цьому зв'язку назріла об'єктивна необхідність науково-доктринального обґрунтування змісту співвідношення понять конституційного процесу (в його широкому та вузькому значеннях) та конституційного судового процесу. Зміст

останніх публікацій з актуальних проблем теорії та практики конституційного правосуддя в Україні свідчить про те, що не сформовано належної методологічної основи формування доктрини конституційного процесу та позиціонування останнього як самостійного виду юридичного процесу в Україні, визначення його місця та ролі в системній сукупності інших процесуальних форм конституційно-правової сфери.

У викладених вище аспектах конституційно-процесуальна проблематика знаходить своє детальне відображення в рецензованій монографії молодшої вченої Х. В. Приходько «Теорія конституційного процесу: доктринальні та прикладні аспекти», в якій автор здійснює теоретико-концептуальний аналіз і науково-доктринальне обґрунтування як самої категорії «конституційний процес», так і суміжних категорій, які наповнюють його соціально-юридичний зміст. Зокрема в монографії конституційний процес обґрунтовується як самостійний вид юридичного процесу в Україні, аналізуються функції конституційного процесу та окреслюються його роль і місце в національній правовій системі, розглядаються міжнародно-правові стандарти конституційного процесу, пропонується оригінальне авторське бачення теоретико-правової моделі блоків-видів конституційного процесу, в рамках висвітлення якої здійснюється усебічний аналіз статутарних і динамічних аспектів конституційного процесу в їх системному зв'язку. Також висвітлюється діалектичний зв'язок конституційного процесу з політичним процесом, аналізуються проблемні питання інституціоналізації конституційного юрисдикційного процесу, обґрунтовується концепція муніципального процесу в Україні. Автором висвітлюються основні тенденції становлення та розвитку конституційного процесу в Україні.

Імпонує той факт, що в своєму дослідженні автор використовує «широкий» підхід обґрунтування правової природи конституційного процесу як самостійного виду юридичного процесу. Тобто автор здійснює комплексний системно-функціональний і структурно-функціональний аналіз конституційного процесу, що

в подальшому дає змогу виявити міжгалузеві функціональні зв'язки в процесуально-правовому забезпеченні суспільних відносин та врахувати їх у ході удосконалення конституційного процесуального законодавства України.

Достатньо переконливими та науково обґрунтованими уявляються наведені семантичні значення конституційного процесу, які висвітлюють його багатифункціональний і поліструктурний характер.

Методологічно значущими є висновки автора щодо ролі та місця конституційних процесуальних норм у механізмі реалізації Конституції України. Зокрема слід погодитися з автором у тому, що основне призначення процесуальних конституційно-правових норм — правозабезпечення конституційних процедур дотримання визначеного конституційним законодавством порядку реалізації конституційних прав і свобод людини і громадянина, а також своєї компетенції органами державної влади, органами місцевого самоврядування та іншими суб'єктами конституційного права.

Привертає увагу методологічний ресурс, використаний в монографічному дослідженні. Так, автор аналізує онтологічні, аксіологічні, структурно-функціональні, антропологічні, праксеологічні та інші аспекти конституційного процесу. Цікавою та інноваційною вбачається розроблена Х. В. Приходько динаміко-статутарна модель конституційного процесу, яка повною мірою висвітлює його найбільш суттєві особливості та ознаки, котрі відрізняють, характеризують конституційний процес як один із різновидів юридичного процесу.

Видова та інституціональна характеристика, представлена в рецензованій роботі, має особливе методологічне значення для подальших розробок теорії виборчого, референдумного, парламентського, муніципального, конституційного юрисдикційного процесів.

На особливу увагу заслуговують висновки автора щодо змісту співвідношення конституційного процесу та конституційного юрисдикційного процесу (як категорій «цілого» та «особливого»). Обґрунтовується положення про те, що основні телеологічні доміанти консти-

туційного юрисдикційного процесу вбачаються в трьох його основних зрізах: 1. Конституційний юрисдикційний процес виступає процесуальною формою конституційного правосуддя (статутарний аспект). 2. Конституційний юрисдикційний процес — комплекс правових процесуальних технологій конституційного судочинства, зокрема технологій захисту конституційних прав і свобод людини та громадянина; охорони та офіційного тлумачення норм Конституції України; імплементації міжнародно-правових стандартів тощо (статутарно-динамічний аспект). 3. Конституційний юрисдикційний процес — це конституційне провадження (динамічний аспект).

Вельми актуальною та вчасною вбачається сформульована концепція муніципального процесу, який, за визначенням автора монографії, є особливим видом і формою конституційного проце-

су; правовою формою діяльності суб'єктів місцевого самоврядування щодо реалізації визначеної Конституцією та законами України компетенції, урегульовану нормами муніципального процесуального права.

Виходячи з викладеного вище сформульовані власні узагальнення і висновки не викликають сумнівів у достовірності і свідчать про наукову зрілість автора та наукову новизну дослідження, що має також і непересічне практичне значення.

Положення, сформульовані в монографії, є вагомим внеском у розвиток вітчизняної науки конституційного права, а сама монографія, безумовно, буде корисною як для вчених-конституціоналістів, аспірантів та студентів юридичних навчальних закладів, так і для всіх, хто цікавиться проблемами розвитку вітчизняної науки конституційного права.

Кравченко Виктор. Рецензия на монографию К. В. Приходько «Теория конституционного процесса: доктринальные и прикладные аспекты».

В рецензии анализируются основные положения монографии К. В. Приходько «Теория конституционного процесса: доктринальные и прикладные аспекты».

Ключевые слова: конституционный процесс, конституционное право, правовая система, международно-правовые стандарты.

Kravchenko Victor. Review of the monograph K. V. Prikhodko «The theory of the constitutional process: the doctrinal and practical aspects».

The review analyzes the main provisions of the monograph K. V. Prikhodko «The theory of the constitutional process: the doctrinal and practical aspects».

Key words: constitutional process, constitutional law, legal system, international legal standards.

Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва
Національної академії правових наук України

**ОГОЛОШУЄ У 2012 РОЦІ ПРИЙОМ ДО
АСПІРАНТУРИ З ВІДРИВОМ ВІД ВИРОБНИЦТВА
ЗА СПЕЦІАЛЬНОСТЯМИ:**

12.00.03 — ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС;
СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

12.00.04 — ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО;
ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Додаткова інформація за телефоном: 286-70-98

**Видавництво «Юрінком Інтер»
п р о п о н у є :**



Совгіря О. В., Шукліна Н. Г.

Конституційне право України. Повний курс : навч. посіб. / О. В. Совгіря, Н. Г. Шукліна. — 2-ге вид., перероб. і допов. — К. : Юрінком Інтер, 2012. — 544 с. — Бібліогр. в кінці глав.

ISBN 978-966-667-520-3.

В основу структури навчального посібника покладено поділ галузі конституційного права на інститути. У другому виданні викладено усталені теоретичні підходи до їх розуміння, проаналізовано розвиток зазначених інститутів за період з 2007 по 2012 рр., окреслено його тенденції та перспективи.

Навчальний посібник може бути використаний як безпосередньо студентами у навчальному процесі, так і аспірантами та викладачами юридичних і гуманітарних вузів та факультетів, науковцями, народними депутатами України та депутатами місцевих рад, службовцями представницьких та виконавчих органів влади, активістами політичних партій та інших об'єднань громадян, а також усіма, для кого є цікавим вивчення конституційного права України.

Видавництво «Юрінком Інтер»
п р о п о н у є :

Щербина В. С.

Господарське право : підручник / В. С. Щербина. — 5-те вид., перероб. і допов. — К. : Юрінком Інтер, 2012. — 600 с.

ISBN 978-966-667-348-3.

У підручнику відповідно до програми курсу висвітлено основні правові інститути Загальної частини господарського права, а також питання правового регулювання в окремих галузях господарювання (Особлива частина) на основі Господарського та Цивільного кодексів України, а також інших нормативно-правових актів господарського законодавства. Головну увагу зосереджено на правових питаннях господарської діяльності та управління нею.

Для студентів і аспірантів, які вивчають курс господарського права, а також юрисконсультів, адвокатів, підприємців і всіх, хто цікавиться питаннями правового регулювання господарської діяльності.



Актуальні проблеми господарського права : навч. посіб. / за ред. В. С. Щербини. — К. : Юрінком Інтер, 2012. — 528 с. — Бібліогр.: С. 526—527.

ISBN 978-966-667-522-7.

У навчальному посібнику розглядаються теоретичні і практичні аспекти загальної частини курсу «Актуальні проблеми господарського права». Висвітлено основні концепції господарсько-правової науки та тенденції розвитку господарсько-правових досліджень в Україні.

Розрахований на викладачів, аспірантів, студентів юридичних факультетів та вищих навчальних закладів, а також юристів, яких цікавлять проблеми господарського права.



Видавництво «Юрінком Інтер» п р о п о н у є :



Курс адміністративного права України : підручник / В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко, І. Д. Пастух, В. Д. Суцценко [та ін.] / за ред. В.В.Коваленка. — К. : Юрінком Інтер, 2012. — 808 с. — Бібліогр. в кінці тем.

ISBN 978-966-667-497-8.

У підручнику висвітлено актуальні питання курсу адміністративного права. Вивчається складний комплекс теоретичних положень, правових інститутів і нормативного матеріалу щодо регламентації відносин адміністративних зобов'язань у виконавчо-розпорядчій діяльності публічної адміністрації.

Матеріали підручника підготовлені з урахуванням змін, що відбулися за останні роки в нашій державі. Адміністративне право розглядається як галузь, що регулює діяльність публічної адміністрації щодо задоволення інтересів суспільства і громадян в процесі публічного управління, надання адміністративних послуг тощо. Розкриваються зміст адміністративно-правових норм та відносин, структура та призначення публічної адміністрації, форми і методи її діяльності, проходження публічної служби, забезпечення законності. Висвітлені питання адміністративного процесу, а також адміністративної відповідальності, в тому числі за вчинення корупційних правопорушень.

Підручник призначений для викладачів, аспірантів, ад'юнктів, магістрів, студентів та слухачів юридичних навчальних закладів і факультетів України.



Кузьменко О. В.

Курс адміністративного процесу : навч. посіб. / О. В. Кузьменко. — К. : Юрінком Інтер, 2012. — 208 с.

ISBN 978-966-667-498-5.

У посібнику викладено загальний курс адміністративного процесу відповідно до сучасних тенденцій розвитку адміністративно-правової науки, розглянуто історичний розвиток даного інституту, його зміст, структуру та особливості, досліджено теоретико-правові зв'язки між юридичним процесом та іншими видами процесуальних інститутів, розглянуто зміст і структуру адміністративних проваджень.

Посібник призначений для викладачів, аспірантів, ад'юнктів, магістрів, студентів і слухачів юридичних навчальних закладів і факультетів України.

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 № 8 (116) 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 Каравасєв, Михайло Черненко, Лариса Сисоєва*

Оригінал-макет виготовлено комп'ютерним центром
ТОВ «Юрінком Інтер»
Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до державного реєстру видавців,
виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції
серія ДК № 3954 від 13.01.2011 р.

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
серія КВ № 15736-4208ПР від 26.10.2009 р.
Підписано до друку 01.08.2012. Формат 70×100/16.
Папір офсетний № 1. Друк офсетний. Обл.-вид. арк. 11,0. Умовн. друк. арк. 9,75.
Тираж 620 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 ЗАТ «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 № 752 від 27.12.2001 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.