

Юридична Україна

ЩОМІСЯЧНИЙ НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ

№ 1 (121) 2013

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 – 2013

РЕДАКЦІЙНА РАДА:

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

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

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

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

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

Журнал рекомендовано до друку Вченою радою Науково-дослідного інституту
приватного права і підприємництва Національної академії правових наук України
(протокол № 11 від 28.11.2012 р.).

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Васечко Людмила. Обмеження прав людини в умовах глобалізації: проблеми теорії і практики 4

Волинець Віталій. Функція гарантування національної безпеки в контексті державно-правового розвитку сучасної України 9

Черниш Володимир. Нотаріат як наука та навчальна дисципліна 17

Мацелюх Іванна. Правове регулювання внутрішньоцерковних відносин у джерелах римського та візантійського права 22

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Неліна Наталія. Проблеми визначення конституційно-правового статусу українського народу 29

ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

Лютіков Павло. Предмет адміністративного права: аналіз адміністративно-правової доктрини 40–80 років ХХ ст. 34

ФІНАНСИ, ПОДАТКИ, БЮДЖЕТ

Вдовічен Віталій, Вдовічена Лідія. Валютне право як інститут фінансового права 41

Хохуляк В'ячеслав. Вчення про фінансове право в системі європейської фінансової науки ХІХ ст. 46

ПИТАННЯ РОЗВИТКУ ПРИВАТНОГО ПРАВА

Майданик Роман. Англійський судовий прецедент як джерело права 52

Нелін Олександр. Еволюція норм спадкового права в процесі становлення і розвитку правової системи України 62

Єгоричева Олеся. Правові наслідки продажу товарів неналежної якості за споживчим законодавством 67

ТРУДОВЕ ПРАВО І ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Каптар Ганна. Об'єктивна зумовленість класифікації пенсійного страхування в Україні 73

ЕКОНОМІКА І ПРАВО

Поєдинок Валерія. Проблеми захисту легітимних очікувань інвесторів 79

Пристаї Тетяна. Господарсько-правові засоби захисту суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності в чинному законодавстві 84

АГРАРНЕ, ЗЕМЕЛЬНЕ ТА ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

Кірін Роман. Поняття геологічного права України 89

УДК 342.723

Людмила Васечко,

кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри державно-правових дисциплін Національної академії прокуратури України

ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ

У статті розглянуто поняття обмеження прав людини. Визначені основні групи обмежень прав людини, виникнення яких пов'язане з процесами глобалізації.

Ключові слова: права людини, обмеження прав людини, глобалізація.

З моменту проголошення Загальної декларації з прав людини 1948 р. і до сьогодні світова спільнота, уряди окремих країн, а також фахівці у галузі економіки, політики та права, намагаються віднайти оптимальну модель механізму забезпечення прав людини. Проте, переважною мірою, дослідження в галузі прав людини присвячені питанням розвитку, встановлення, забезпечення та захисту прав людини.

Вважаємо, що в реаліях сьогодення доцільно приділити значну увагу питанням, що стосуються обмеження прав людини, оскільки чітко встановлення причин виникнення, а також допустимості таких обмежень сприяє належному забезпеченню правового статусу особи.

Цілком природно, що права людини становлять значний науковий інтерес для сучасних дослідників. Зокрема дослідженню прав людини в умовах глобалізації приділяли увагу такі вчені, як Є. Г. Лук'янова, М. М. Марченко, О. С. Смірнова, О. М. Цуканова та ін. На питання обмеження прав людини звертали увагу такі дослідники, як О. В. Осинська, Л. Г. Удовика, Д. С. Комарницький та ін. Проте слід зазначити, що саме поняття обмеження прав людини та питання, пов'язані з його об'єктивним існуванням, залишаються дискусійними та недостатньо вивченими.

Метою статті є визначення поняття обмеження прав людини, з'ясування його сутності, а також виокремлення обмежень прав людини, обумовлених процесами глобалізації.

У цілому, у науковій літературі відмічається тісний зв'язок між правами

людини та процесами глобалізації, при цьому підкреслюється позитивний аспект впливу глобалізації на права людини. Так, О. М. Цуканова вважає, що права людини є ключовою ланкою глобалізації. Саме вони дозволяють перебороти відчуження між людиною, суспільством та державою [1]. О. С. Смірнова зазначає, що комплекс прав і свобод людини є тією ланкою, що згуртовує людей, є тим, за що вони борються та виражається в позитивних ідеях справедливості, добра, загального блага [2]. На думку М. І. Матузова, О. В. Малька, права людини є позатериторіальними і позанаціональними, їх визнання, дотримання і захист не є тільки внутрішньою справою тієї чи іншої держави. Вони давно стали об'єктом міжнародного регулювання. Права особистості не є виявом приналежності до окремих класів, націй, релігій, ідеологій, а являють собою загальноісторичне і загальнокультурне надбання. Їх можна назвати моральним фундаментом будь-якого суспільства [3].

Слід, однак, зазначити, що бачення глобалізації у сфері прав людини як виключно позитивного процесу (з яким ми в цілому погоджуємося), не повною мірою висвітлює сутність вказаного явища.

Зокрема слід підкреслити, що поряд із універсалізацією прав людини, яка так чи інакше уже відбувається сьогодні під впливом глобалізації, дедалі більше виникає підстав для обмеження прав людини. При цьому обмеженню прав людини сьогодні недостатньо уваги приділяється на рівні нормативного закріплення.

Д. С. Комарницький стверджує, що «ні міжнародні договори, ні національне

законодавство не можуть обмежувати права людини» [4]. Безперечно, з такою позицією не можна погодитися. Скоріше можна говорити про неприпустимість порушення встановлених прав людини. Обмеження прав людини, тобто законодавче звуження змісту або обсягу прав і свобод людини [5], вкрай необхідне задля забезпечення прав людини, соціальної групи, суспільства [6]. Питання виникають тільки стосовно того, де повинна проходити межа, що дозволяє встановлювати обмеження прав людини, у якому випадку обмеження можна вважати виправданими і як відмежувати обмеження від порушення прав людини?

Ми пропонуємо розглядати обмеження прав людини у більш широкому значенні — не визначати їх лише у якості рамок, встановлених законодавчим шляхом. Досить складно погодитися з думкою О. В. Осинської, що «правові обмеження слід вважати щодо суб'єкта права зовнішнім чинником впливу» [7]. На нашу думку, не слід забувати про самообмеження. Самостійно обмежувати власні права та свободи особа може не тільки зважаючи на правові норми або навіть певні потреби суспільства. Досить часто самообмеження — це свідомий вибір людини. Наприклад, особа стає державним службовцем або обирає військову службу, відповідно приймаючи певні обмеження власних прав та свобод. Разом із тим, нарівні із обмеженнями, встановленими законодавчо, та самообмеженнями існують і обмеження, які не передбачені законодавством, проте спричиняють певні перешкоди для здійснення прав людини (наприклад скрутне матеріальне становище особи).

Тому, на наше переконання, **обмеження прав людини** — це звуження обсягу прав людини, а також чинники, що унеможливають або ускладнюють реалізацію особою прав та свобод.

За такого підходу до розуміння обмеження прав людини важливим є відмежування вказаного поняття від порушення прав людини. Порушення прав людини — це протиправне завдання шкоди правам, свободам та законним інтересам особи, групі або невизначеному колу осіб. Відповідно, основними від-

мінностями обмеження від порушень прав людини є:

— обмеження прав людини може встановлюватись законодавчо, порушення — ні в якому разі;

— порушення прав людини завжди є протиправним, обмеження — ні;

— обмеження прав людини можуть сприяти забезпеченню більш значущих за змістом або за колом осіб інтересів, порушення, як правило, спрямовані на задоволення приватних інтересів;

— обмеження досить часто встановлюються з метою попередження порушень прав людини.

Слід підкреслити, що сьогодні необхідно забезпечити належною увагою питання обмеження прав людини, адже в умовах глобалізації кількість обмежень прав та свобод зростає, тому надзвичайно важливим є визначити їх доцільність та допустимість.

Вважаємо доречним виокремлення чотирьох основних груп обмежень прав людини, що пов'язані із глобалізаційними процесами:

1 група — обмеження, що мають національний та етнічний характер;

2 група — обмеження, що виникають у зв'язку із забезпеченням прав усього людства, а також із прагненням держав до стійкого розвитку;

3 група — обмеження, пов'язані із економічною та фінансовою нерівністю;

4 група — обмеження, що виникають у результаті впливу транснаціональних корпорацій.

Обмеження, що мають національний та етнічний характер — це обмеження, що виникають у результаті упередженого ставлення до людей певної раси або національності, прагнення народів та націй до утвердження власних прав, до самовизначення, а також у зв'язку з етнічними та міжнаціональними конфліктами.

Так, за даними правозахисної організації Amnesty International, у 2009 р. роми в різних країнах Європи були позбавлені можливості користуватися повним спектром своїх прав через дискримінацію, включаючи права на гідне житло і освіту [8]. У 2010 р. ситуація з ромами ще більш ускладнилась. У пресі широко висвітлювалися події, пов'язані

із видворенням ромів із Франції. При цьому слід звернути увагу на той факт, що із закликом припинити обмежувати права ромів до уряду Франції звернулася неурядова організація Amnesty International [9]. Європейська комісія у ситуації з видворенням ромів із Франції посилає нейтральну позицію. Ще одним прикладом обмеження прав людини внаслідок упередженого ставлення уряду країни до осіб у зв'язку з їх походженням є те, що у травні 2009 р. італійська влада поставила під загрозу життя багатьох мігрантів з Північної Африки, що звернулись з проханням про надання їм притулку, які перебували на переповнених судах. Оцінка їхніх потреб у захисті не проводилася, і судна відправляли назад до Лівії, де процедура надання притулку не діє [10].

До негативних явищ, що супроводжують процеси глобалізації, слід віднести також посилення етнічних та міжнаціональних конфліктів, поширення тероризму. Такі явища, з одного боку, самі по собі посягають на природні права людини (право на життя, здоров'я та ін.), з іншого боку — спонукають держави до визначення певних обмежень прав людини (наприклад ускладнюється порядок вільного пересування).

І тут питання забезпечення прав людини постає дуже гостро, адже досить часто під приводом захисту прав народів, націй можуть порушуватись індивідуальні права людини [11]. Тому дуже важливим є чітко розмежувати, в яких випадках та якою мірою допустимим є обмеження індивідуальних прав людини, і необхідно, щоб правила встановлення обмежень мали універсальний характер.

Обмеження, що виникають у зв'язку із забезпеченням прав усього людства, а також із прагненням держав до стійкого розвитку — це обмеження, спрямовані на попередження та подолання глобальних проблем, на створення належних умов життя для майбутніх поколінь.

Дане питання є чи не найскладнішим серед питань, що стосуються обмежень прав людини в сучасних умовах. Перш за все це пояснюється складністю таких категорій, як «загальне благо», «стійкий розвиток».

В умовах глобалізації поняття «загальне благо» постає як правова категорія, яка виражає наявність умов для рівно справедливої реалізації блага кожного [12]. При цьому слід розуміти, що прагнення до загального блага передбачає деякі обмеження для реалізації прав кожного окремого індивіда. Однак необхідно зазначити, що ідея досягнення загального блага у світі є утопічною. Якщо ж розглядати можливість створення держави загального достатку не у національно-світовому форматі, а у якості національної держави, то ми стикаємося з іншою проблемою — така держава підтримує власних громадян, залишаючи поза увагою іноземців [13].

За визначенням Генеральної Асамблеї ООН, стійкий (сталій) розвиток (англ. sustainable development) — це такий розвиток суспільства, який забезпечує задоволення потреб нинішнього покоління без завдання шкоди майбутнім поколінням для можливостей задовольнити їх власні потреби [14].

Ми не ставимо за мету здійснення детального аналізу вказаних термінів. Проте слід розуміти, що з метою забезпечення загальнолюдських потреб, подолання глобальних проблем та створення умов для розвитку людства, права та свободи людей, що живуть нині, повинні дещо обмежуватись. Найважливіше віднайти сьогодні оптимальний рівень обмеження прав людини, необхідний для забезпечення умов існування майбутніх поколінь.

Обмеження, пов'язані із економічною та фінансовою нерівністю — це обмеження, що виникають у зв'язку із відсутністю у особи матеріальної можливості задоволення своїх прав.

На жаль, глобалізація обумовлює посилення нерівності між багатими та бідними, при цьому можливість особи реалізувати свої права досить часто залежить від матеріальних чинників. Слід погодитись із думкою М. М. Марченка щодо того, що глобалізація не вирішує проблему соціальної і, тим паче, матеріальної рівності людей. Навіть більше того — глобалізація породжує крайнощі у сфері матеріальної нерівності [15]. Тому національній державі важливо забезпечити рівні можливості громадян щодо

набуття та використання основних прав (наприклад надання безкоштовної медичної допомоги у державних лікарнях).

Ту саму ситуацію ми можемо спостерігати на міжнародній арені — величезна прірва між економічно розвиненими державами та державами «третього світу» обумовлює не тільки обмеження, а й взагалі відсутність багатьох життєво необхідних прав у громадян «відсталих» країн. Дана ситуація також потребує негайного вирішення. Проте, на жаль, сьогодні можна спостерігати лише декларативні наміри розвинутих країн (які входять до Великої Двадцятки, наприклад) допомагати економічно слабким країнам.

Обмеження, що виникають у результаті впливу транснаціональних корпорацій — це обмеження, що виникають у зв'язку з умовами, які диктують урядам глобальні корпорації.

Важко не погодитися, що значний вплив на держави справляють транснаціональні корпорації (яким держави делегують реалізацію певної частини своїх національних інтересів), які можуть впливати на політичні рішення уряду держави та на становище з правами людини зокрема [16].

Якщо знову звернутися до досліджень Amnesty International, то ми з'ясуємо, що за результатами аналізу стану захищеності прав людей у 2010 р., вказана організація резюмує, що міжнародне право поширилося і на економічні інтереси великого бізнесу, захищаючи їх цілим спектром міжнародних угод у га-

лузі інвестицій та торгівлі, на сторожі яких стоять механізми, що забезпечують їх дотримання. У той час, як діловим колам вдалося змусити закон працювати на себе, люди, найбільш постраждалі від їх діяльності, могли лише спостерігати за тим, як закон і його захисні механізми відступали перед могутністю корпоративної влади. Ослаблення державного нагляду, потреба в залученні іноземних інвестицій, а також умови торговельних та інвестиційних угод — всі ці фактори зменшували ступінь захисту, який закон може надати людям, чие життя виявилось під впливом діяльності комерційних підприємств, особливо в країнах, що розвиваються. У сучасній економіці ділові кола здійснюють глобальні операції, але верховенства закону в глобальному масштабі немає [17]. Як ми бачимо, досить часто економічні інтереси транснаціональних корпорацій стають більш пріоритетними, ніж права та інтереси людини. Це говорить про необхідність посилення ролі національної держави на міжнародному економічному просторі, а також про необхідність функціонування наддержавних органів, які б контролювали і, можливо, певною мірою обмежували діяльність транснаціональних корпорацій.

Відповідно, кожна із запропонованих груп обмежень прав людини потребує подальшої наукової розробки з метою визначення оптимальних шляхів удосконалення їх нормативного закріплення як на глобальному та міжнародному рівнях, так і на рівні окремої держави.

ПРИМІТКИ

1. Право и права человека в условиях глобализации : матер. науч. конф. / подгот. Н. В. Колотова // Государство и право. — 2006. — № 2. — С. С. 111.
2. Смирнова Е. С. Проблемы правового статуса иностранцев в условиях глобализации : автореф. дис. на соискание учен. степени докт. юрид. наук : 12.00.10 / Е. С. Смирнова. — М., 2009. — С. 35.
3. Матузов Н. И. Теория государства и права : учебник / Н. И. Матузов, А. В. Малько. — М. : Юрист, 2004. — С. 115.
4. Комарницький Д. С. Функціональна особливість сучасної держави: захист прав, свобод та законних інтересів людини / Д. С. Комарницький // Держава і право. — 2009. — Вип. 46. — С. 53.
5. Осинська О. В. Обмеження прав і свобод людини: теоретико-прикладні аспекти : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / О. В. Осинська. — К., 2010. — С. 8.
6. Стеценко С. Обмеження прав людини в діяльності органів виконавчої влади / С. Стеценко // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні : матер. XII регіон. наук.-практ. конф. (м. Львів, 9—10 лютого 2006 р.) — Л. : Юрид. фак. Львівського нац. ун-ту імені Івана Франка. — 2006. — С. 179.

7. Осинська О. В. Обмеження прав і свобод людини: теоретико-прикладні аспекти : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / О. В. Осинська. — К., 2010. — С. 116.
8. Права людини в сучасному світі: Доповідь Amnesty International 2010 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://thereport.amnesty.org/ru>.
9. Офіційний сайт Amnesty International [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.amnesty.org/en/news-and-updates/france-must-end-stigmatization-roma-and-travelers-2010-08-27>.
10. Права людини в сучасному світі: Доповідь Amnesty International 2010 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://thereport.amnesty.org/ru>.
11. Марченко М. Н. Государство и право в условиях глобализации / М. Н. Марченко. — М. : Проспект, 2009. — С. 363—366.
12. Лапаева В. В. Права человека в условиях глобализации / В. В. Лапаева // Право и политика: научные очерки. — М. : РАП, 2009. — С. 74.
13. Такікава Х. Виправдання держави загального достатку в добу глобалізації. До питання про комплексні кордони / Хіорхіде Такікава // Проблеми філософії права. — Київ—Чернівці : Рута, 2008. — Т. IV—V. — С. 24.
14. Report of the World Commission on Environment and Development [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.un.org/documents/ga/res/42/ares42-187.htm>.
15. Марченко М. Н. Знач. праця. — С. 363—370.
16. Удовика Л. Антропологічні проблеми права під впливом глобалізаційних процесів / Лариса Удовика // Підприємництво, господарство і право. — 2005. — № 6. — С. 6.
17. 8. Права людини в сучасному світі: Доповідь Amnesty International 2010 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://thereport.amnesty.org/ru>.

Васечко Людмила. Ограничение прав человека в условиях глобализации: проблемы теории и практики.

В статье рассмотрено понятие ограничения прав человека. Определены основные группы ограничений прав человека, возникновение которых связано с процессами глобализации.

Ключевые слова: права человека, ограничения прав человека, глобализация.

Vaschko Lyudmila. Limitation of human rights in the globalization: problems of theory and practice.

The concept of limitation of human rights is studied in the article. The main groups of human rights restriction, associated with the processes of globalization, are analyzed.

Key words: human rights, restrictions of human rights, globalization.

УДК 342.3

Волинець Віталій,

кандидат політичних наук, доцент

ФУНКЦІЯ ГАРАНТУВАННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ В КОНТЕКСТІ ДЕРЖАВНО-ПРАВОВОГО РОЗВИТКУ СУЧАСНОЇ УКРАЇНИ

У статті досліджено основні теоретико-методологічні підходи до визначення змісту та специфіки функції гарантування національної безпеки. Автор доводить, що у сучасних умовах глобального розвитку ця функція посідає одне з провідних місць у діяльності держави і стає основою для державної діяльності в сфері економічних, політичних, соціальних, інформаційних, екологічних суспільних відносин.

Ключові слова: функції держави, право, гарантування національної безпеки, структура національної безпеки, нормативне регулювання, Конституція України.

Дослідження проблеми розвитку і трансформації сучасної держави, що здійснюється з позицій юридичної науки, з необхідністю передбачає звернення не лише до питань структурної організації публічної влади та її забезпечення у мовах того чи іншого типу держави або державно-правового режиму, а й до визначення тих фундаментальних напрямів її діяльності, що впливають з самого поняття держави та визначають її соціальне призначення. Категоріальним відображенням цього сутнісного і змістовного діяльнісного аспекту існування держави є поняття функцій держави, яким послуговується сучасна наука теорії держави і права і яке є важливим предметом юридично-наукового вивчення. Причому сам факт звернення до проблематики функцій держави дозволяє представити публічну владу не лише в організаційно-статичному, а й у процесуально-динамічному аспекті, коли на перший план виходять питання безпосередньої діяльності держави як на внутрішній, так і на зовнішній арені. Водночас, говорячи про функції держави, не можна не наголосити на тому, що як «основні напрями її діяльності, які виражають її сутність і соціальне призначення в галузі управління справами суспільства», вони також зазнають еволюційних змін з огляду на те, що змінюється не тільки сама держава, а й що є значно важливішим — суспільство і суспільні відносини. Серед вітчизняних фахівців на це звертає увагу

Л. Наливайко, яка доводить, що попри свою відносну стабільність, функції держави не є незмінними (особливо в частині механізмів їх реалізації) [1]. Тому сьогодні, поряд із так званими «класичними функціями держави» [2], дедалі частіше виділяють нові функції, роль та значущість яких істотно посилюються останніми десятиліттями і які набули особливої ролі серед інших суспільно значимих напрямів державної діяльності. Однією з таких «нових функцій», до якої дедалі частіше звертаються сучасні правознавці, є безпекова функція, або іншими словами — функція гарантування національної безпеки. Зокрема, як зазначає Б. Парахонський, «у комплексі функцій, які притаманні будь-якій державі, забезпечення національної безпеки завжди мало пріоритетне значення... але у новому столітті будь-яка країна може залишитися поза межами магістрального цивілізаційного розвитку, якщо не враховуватимуться нові вимоги та правила поведінки, що формуються у міжнародному безпековому просторі... важливість безпекової функції держави зростає перед комплексом нових глобальних викликів, які загрожують існуванню світового суспільства» [3].

Отже, актуальність дослідження функції гарантування національної безпеки в контексті державно-правового розвитку сучасної України зумовлюється такими причинами. По-перше, виходячи з положень класичних теорій еволюції і розвит-

ку держави, що були запропоновані у добу Нового часу, однією з головних функцій держави і одночасно її фундаментальним завданням є гарантування безпеки своїх громадян. Цікаво зазначити, що у цьому пункті знаходили взаємну згоду такі різні мислителі, як Г. Гроцій, Т. Гоббс, Дж. Локк та Б. Спіноза. Згодом про роль безпеки громадян і про необхідність діяльності держави у цьому напрямі писатиме В. Гумбольдт [4]. Утім, згодом у вивченні системи функцій держави безпекова функція поступово відійшла на другий план і почала інтерпретуватись як один з елементів реалізації правоохоронної, економічної, соціальної, політичної, оборонної та інших функцій держави (залежно від того, яка саме класифікаційна матриця функцій держави застосовувалась тим чи іншим дослідником). Наразі такий підхід виявляє не лише свою обмеженість, а й цілий ряд суто методологічних вад, які повинні бути виправлені та відкориговані, що, у свою чергу, підвищує актуальність звернення до теоретичного і практичного аналізу функцій гарантування національної безпеки цілком самостійного напрямку діяльності держави, що не лише відображає її соціальне призначення, а й дозволяє реалізовувати ті фундаментальні завдання в частині організації суспільного життя і розвитку, що стоять перед будь-якою державою.

По-друге, варто наголосити на тому, що сучасні реалії світового розвитку змушують принципово з нових позицій підходити до вивчення цілого ряду базових функцій держави. Зокрема йдеться про те, що дедалі сильніше актуалізується потреба узагальненого вивчення окремих аспектів тих чи інших функцій держави. Насамперед мається на увазі безпековий аспект, який прямо пов'язаний із забезпеченням не лише сталого розвитку держави, а й зі збереженням її суверенітету як такого. У цьому сенсі, як наголошується у монографії «Державний суверенітет: теоретико-правові проблеми» (2010 р.), у умовах глобалізації економічної системи, світових фінансових ринків, активною міжнародною діяльністю ТНК тощо стає гранично важливим усвідомлення безпекових аспектів збереження суверенітету [5]. У цьому сенсі вже не

можна говорити про окремі елементи системи державної безпеки (економічний, фінансовий, оборонний, політичний тощо), кожен з яких розглядається сам по собі і реалізується відповідно до власної галузевої стратегії, оскільки йдеться про систему національної безпеки в цілому, яка включає у себе зовнішню і внутрішню безпеку, безпеку держави, суспільства, індивіда, основ конституційного ладу. Натомість постає питання про безпекову функцію держави в цілому, або точніше — про функцію гарантування національної безпеки в цілому (мається на увазі вибір державою конкретних засобів і шляхів забезпечення національної безпеки, що обумовлюється необхідністю своєчасного вжиття заходів, адекватних характеру і масштабам загроз національним інтересам), яка стає пріоритетним і актуальним напрямом досліджень юридичної науки.

По-третє, національна безпека у сучасних умовах забезпечується тією чи іншою державою шляхом проведення виваженої державної політики відповідно до прийнятих в установленому порядку доктрин, концепцій, стратегій і програм у політичній, економічній, соціальній, військовій, екологічній, науково-технологічній, інформаційній та інших сферах. Це означає, що принаймні з останньої чверті ХХ ст. сформувався відносно самостійний напрям діяльності держави (адже саме держава є головним суб'єктом цієї діяльності [6]), який впливає з самого поняття державної організації та відображає її соціальне призначення (адже йдеться про цілу низку важливих внутрішніх завдань економічного, соціального, політичного, фінансового характеру). Спираючись на перелічені властивості, виникають підстави для того, щоб стверджувати про появу такої специфічної функції сучасної держави, як безпекова функція. З огляду на її недослідженість та відсутність достатньої кількості ґрунтовних юридичних розробок у зазначеній галузі, актуалізується проблема її системного та всебічного науково-правового дослідження.

Таким чином, ставлячи на меті даної статті комплексний аналіз юридичних аспектів забезпечення і реалізації функції гарантування національної безпеки,

ми повинні вирішити такі конкретні завдання: а) визначити основні підходи до визначення поняття безпекової функції у сучасній державно-правовій науці, б) охарактеризувати специфіку зв'язку між реалізацією та забезпеченням безпекової функції та розвитком системи національної безпеки держави, в) визначити характер співвідношення між безпековою функцією та «класичними» функціями держави.

На власне нормативному рівні національна безпека, як зазначається у Законі України «Про основи національної безпеки України», це — захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, за якої забезпечуються сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам у сферах правоохоронної діяльності, боротьби з корупцією, прикордонної діяльності та оборони, міграційної політики, охорони здоров'я, освіти та науки, науково-технічної та інноваційної політики, культурного розвитку населення, забезпечення свободи слова та інформаційної безпеки, соціальної політики та пенсійного забезпечення, житлово-комунального господарства, ринку фінансових послуг, захисту прав власності, фондів ринків і обігу цінних паперів, податково-бюджетної та митної політики, торгівлі та підприємницької діяльності, ринку банківських послуг, інвестиційної політики, ревізійної діяльності, монетарної та валютної політики, захисту інформації, ліцензування, промисловості та сільського господарства, транспорту та зв'язку, інформаційних технологій, енергетики та енергозбереження, функціонування природних монополій, використання надр, земельних та водних ресурсів, корисних копалин, захисту екології і навколишнього природного середовища та інших сферах державного управління при виникненні негативних тенденцій до створення потенційних або реальних загроз національним інтересам.

Співзвучними цьому є й доктринальні дефініції національної безпеки. Скажімо, саме як стан захищеності найважливіших національних інтересів пропонує тлумачити поняття національної безпе-

ки російський дослідник Д. Ірошніков [7]. Схожу дефініцію знаходимо й у колективній монографії російських авторів за редакцією В. Назарова та Б. Чернишова [8]. Зокрема доволі часто національна безпека тлумачиться як «стан захищеності життєво важливих інтересів особистості, суспільства і держави, людства в цілому від внутрішніх і зовнішніх загроз» [9]. Так само до визначення цього поняття підходять і сучасні вітчизняні конституціоналісти. Наприклад, О. Погорілко пише про національну безпеку як про захищеність таких трьох складових елементів, як особа, держава і суспільство [10]. О. Скрипнюк доводить, що реалізація функції гарантування національної безпеки пов'язана зі здійсненням комплексної цілеспрямованої політики держави щодо захисту її національних інтересів, яка визначена на найвищому конституційному рівні [11]. Водночас з'являється дедалі більше праць, у яких аналізуються такі складові національної безпеки, як державна безпека, суспільна безпека та конституційна безпека. Щодо останнього поняття не можна не згадати змістовне дослідження російського юриста Т. Шуберта, який говорить про гарантування конституційної безпеки як один з елементів реалізації функції гарантування національної безпеки [12].

Справді, відповідно до Конституції України та чинного законодавства суб'єктами забезпечення національної безпеки є практично всі без виключення вищі органи державної влади, а саме: Президент України; Верховна Рада України; Кабінет Міністрів України; Рада національної безпеки і оборони України; міністерства та інші центральні органи виконавчої влади; Національний банк України; суди загальної юрисдикції; прокуратура України; місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування; Збройні Сили України, Служба безпеки України, Служба зовнішньої розвідки України, Державна прикордонна служба України та інші військові формування, утворені відповідно до законів України, які здійснюють цю функцію відповідно до низки принципів, до яких належать: пріоритет прав і свобод людини і громадянина; вер-

ховенство права; пріоритет договірних (мирних) засобів у розв'язанні конфліктів; своєчасність і адекватність заходів захисту національних інтересів реальним і потенційним загрозам; чітке розмежування повноважень та взаємодія органів державної влади у забезпеченні національної безпеки; демократичний цивільний контроль над військовою організацією держави та іншими структурами в системі національної безпеки; використання в інтересах України міждержавних систем та механізмів міжнародної колективної безпеки.

Тобто можна стверджувати, що в Україні на рівні органів державної влади сформовано цілісну систему, кожен з елементів якої має специфічні повноваження щодо реалізації безпекової функції та сприяння втіленню таких національних інтересів, як: гарантування конституційних прав і свобод людини і громадянина; розвиток громадянського суспільства, його демократичних інститутів; захист державного суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності державних кордонів, недопущення втручання у внутрішні справи України; зміцнення політичної і соціальної стабільності в суспільстві; забезпечення розвитку і функціонування української мови як державної в усіх сферах суспільного життя на всій території України, гарантування вільного розвитку, використання і захисту російської, інших мов національних меншин України; створення конкурентоспроможної, соціально орієнтованої ринкової економіки та забезпечення постійного зростання рівня життя і добробуту населення; збереження та зміцнення науково-технологічного потенціалу, утвердження інноваційної моделі розвитку; забезпечення екологічно та техногенно безпечних умов життєдіяльності громадян і суспільства, збереження навколишнього природного середовища та раціональне використання природних ресурсів; розвиток духовності, моральних засад, інтелектуального потенціалу Українського народу, зміцнення фізичного здоров'я нації, створення умов для розширеного відтворення населення; інтеграція України в європейський політичний, економічний, правовий простір; розви-

ток рівноправних взаємовигідних відносин з іншими державами світу в інтересах України.

Вже з цього, далеко не повного, переліку пріоритетних інтересів у сфері гарантування національної безпеки стає очевидним, що їх забезпечення передбачає діяльність держави у декількох сферах суспільних відносин (економічній, політичній, соціальній, екологічній, інформаційній тощо [13]). Однак чи можна цей незаперечний факт інтерпретувати у тому сенсі, що сама по собі функція гарантування національної безпеки є похідною від тих класичних функцій держави, які були згадані вище? Звісно, не викликає сумніву, що у межах кожної з функцій держави можна визначити її «безпекову складову». Наприклад, говорячи про економічну або соціальну функцію держави, доволі часто вживають такі словосполучення, як «економічна безпека» або «соціальна безпека». Утім, як вказують В. Тихий та О. Скрипнюк, як економічна, так і соціальна безпека, можуть і повинні досліджуватись не лише у контексті власне економічних або соціальних суспільних відносин, а й з погляду загального поняття національної безпеки, яке виражає сутність демократичної, правової і соціальної держави в аспекті забезпечення фундаментальних прав і свобод людини і громадянина, а також створення необхідних умов для її гармонійного, всебічного розвитку [14]. Тобто, незважаючи на те, що у межах кожного типу суспільних відносин можна виділити безпековий елемент (адже він відображає ніщо інше, як стабільність, захищеність, а отже, й відтворюваність даного типу суспільних відносин), не можна заперечувати наявність специфічних цілей, заходів та державно-правових гарантій, які пов'язані саме з національною безпекою в цілому, а не просто з тими чи іншими аспектами національної безпеки.

До певної міри свідченням того, що гарантування національної безпеки виступає самостійною функцією сучасної держави, є те, що практично у всіх без винятку державах утворюють спеціальні органи державної влади, головною метою яких є практична реалізація зазначеної функції. В Україні таким органом,

як зазначено у ст. 107 Конституції України, є Рада національної безпеки і оборони, основними завданнями якої, згідно із законом, є: а) внесення пропозицій Президентові України щодо реалізації засад внутрішньої і зовнішньої політики у сфері національної безпеки і оборони; б) координація та здійснення контролю за діяльністю органів виконавчої влади у сфері національної безпеки і оборони у мирний час; в) координація та здійснення контролю за діяльністю органів виконавчої влади у сфері національної безпеки і оборони в умовах воєнного або надзвичайного стану та при виникненні кризових ситуацій, що загрожують національній безпеці України.

Компетенція цього органу державної влади закріплюється ст. 4 Закону України «Про Раду національної безпеки і оборони України» від 05.03.1998 р., яка передбачає такі функції: 1) розробка та розгляд на своїх засіданнях питань, які відповідно до Конституції та законів України, Концепції (основ державної політики) національної безпеки України, Воєнної доктрини України належать до сфери національної безпеки і оборони, та подання пропозицій Президентові України щодо: визначення стратегічних національних інтересів України, концептуальних підходів та напрямів забезпечення національної безпеки і оборони у політичній, економічній, соціальній, воєнній, науково-технологічній, екологічній, інформаційній та інших сферах; проектів державних програм, доктрин, законів України, указів Президента України, директив Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України, міжнародних договорів, інших нормативних актів та документів із питань національної безпеки і оборони; вдосконалення системи забезпечення національної безпеки та організації оборони, утворення, реорганізації та ліквідації органів виконавчої влади у цій сфері; проекту Закону України про Державний бюджет України по статтях, пов'язаних із забезпеченням національної безпеки і оборони України; матеріального, фінансового, кадрового, організаційного та іншого забезпечення виконання заходів з питань національної безпеки і оборони; заходів політичного, економічного, со-

ціального, воєнного, науково-технологічного, екологічного, інформаційного та іншого характеру відповідно до масштабу потенційних та реальних загроз національним інтересам України; доручень, пов'язаних з вивченням конкретних питань та здійсненням відповідних досліджень у сфері національної безпеки і оборони, органам виконавчої влади та науковим закладам України; залучення контрольних, інспекційних та наглядових органів, що функціонують у системі виконавчої влади, до здійснення контролю за своєчасністю та якістю виконання прийнятих Радою національної безпеки і оборони України рішень, введених у дію указами Президента України; забезпечення і контролю надходження та опрацювання необхідної інформації, її збереження, конфіденційності та використання в інтересах національної безпеки України, аналізу на її основі стану і тенденції розвитку подій, що відбуваються в Україні і в світі, визначення потенційних та реальних загроз національним інтересам України; питань оголошення стану війни, загальної або часткової мобілізації, введення воєнного чи надзвичайного стану в Україні або окремих її місцевостях, оголошення в разі потреби окремих місцевостей України зонами надзвичайної екологічної ситуації; 2) здійснення поточного контролю діяльності органів виконавчої влади у сфері національної безпеки і оборони, подання Президентові України відповідних висновків та пропозицій; 3) залучення до аналізу інформації посадових осіб та фахівців органів виконавчої влади, державних установ, наукових закладів, підприємств та організацій усіх форм власності; 4) ініціювання розроблення нормативних актів та документів з питань національної безпеки і оборони, узагальнення практики їх застосування та результатів перевірок їх виконання; 5) координація і контроль переведення центральних і місцевих органів виконавчої влади, а також економіки країни на роботу в умовах воєнного чи надзвичайного стану; 6) координація і контроль діяльності органів місцевого самоврядування в межах наданих повноважень під час введення воєнного чи надзвичайного стану; 7) координація та контроль

діяльності органів виконавчої влади щодо відбиття збройної агресії, організації захисту населення та забезпечення його життєдіяльності, охорони життя, здоров'я, конституційних прав, свобод і законних інтересів громадян, підтримання громадського порядку в умовах воєнного та надзвичайного стану та при виникненні кризових ситуацій, що загрожують національній безпеці України.

Утім, аналізуючи специфіку на прями діяльності цього органу державної влади, варто звернути увагу на те, що у багатьох випадках функція гарантування національної безпеки виступає базовою для практичної реалізації діяльності держави та її органів у найважливіших сферах суспільних відносин. Зокрема у контексті реалізації безпекової функції відбувається забезпечення економічної, соціальної або правоохоронної діяльності держави. Тобто відбувається діаметральна зміна у співвідношенні функцій держави, коли не економічні та соціальні потреби активізують безпекову функцію, а навпаки — інтереси національної безпеки диктують активну реалізацію класичних функцій держави. Яскравим прикладом цього може стати здійснювана Українською державою в межах реалізації цілей національної безпеки правоохоронна діяльність. Нагадаємо, що правоохоронна функція держави доктринально характеризується як функція щодо встановлення правопорядку, забезпечення ефективного функціонування правоохоронних органів та правоохоронної системи держави [15].

У цьому сенсі, саме з метою посилення гарантій внутрішньої національної безпеки Указом Президента України № 252 від 06.04.2012 р. було створено Комітет з питань реформування правоохоронних органів. Відповідно до цього Указу основними завданнями Комітету є: аналізувати стану протидії та боротьби зі злочинністю, системи організації, координації та результатів діяльності правоохоронних органів, рівня кваліфікації, стану підготовки і відповідності керівників правоохоронних органів, визначення їх готовності протидіяти викликам і загрозам національній безпеці України; вивчення і аналіз структури та

досвіду діяльності правоохоронних органів іноземних держав; підготовка з урахуванням загальноєвропейських міжнародних норм і стандартів пропозицій щодо вдосконалення та оптимізації системи правоохоронних органів України, структури і чисельності, організації діяльності таких органів, усунення дублювання повноважень, чіткого визначення та розмежування їх компетенції; організація підготовки та розгляд проектів законів, програм, заходів з удосконалення організації та діяльності правоохоронних органів, з питань координації їх роботи щодо посилення боротьби зі злочинністю, корупцією, захисту прав і свобод громадян, своєчасного виявлення та запобігання зовнішнім і внутрішнім загрозам безпеці України.

При цьому для виконання покладених на нього основних завдань Комітет має право: одержувати в установленому порядку від центральних органів виконавчої влади та інших державних органів статистичні дані, інформацію, довідкові та інші матеріали, необхідні для вирішення питань, що належать до його компетенції; розглядати стан виконання відповідних програм, проектів, планів, заходів у правоохоронній сфері; заслуговувати на своїх засіданнях інформацію керівників відповідних органів виконавчої влади; утворювати в разі потреби робочі та експертні групи, залучати в установленому порядку представників органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, наукових працівників, незалежних експертів для розгляду питань, що належать до його компетенції; організовувати наради з питань, вирішення яких віднесено до його повноважень [16]. Тобто саме інтереси внутрішньої національної безпеки стали одним з основних стимулів підвищення інтенсивності та результативності реформування системи правоохоронних органів, підвищення ефективності правоохоронної діяльності та активізації діяльності і в частині забезпечення правоохоронної функції держави.

Таким чином, узагальнюючи результати проведеного дослідження, можемо сформулювати такі висновки. По-перше, зміна суспільних відносин, що відбувається у контексті загальних процесів глоба-

лізації, не лише зумовлює трансформацію «класичних» функцій держави, а й спричиняє появу нових, які до цього переважно досліджувались як похідні від реалізації економічної, політичної, соціальної, екологічної функцій. До таких «нових» функцій належить насамперед гарантування національної безпеки, що постає одним з головних пріоритетів будь-якої держави в умовах сьогодення. По-друге, наявність відповідної системи органів державної влади (зорієнтованих на реалізацію саме цієї функції), а також нормативне закріплення цілей гарантування національної безпеки за вищими органами державної влади, що представляють всі без виключення гілки державної влади, дозволяє характеризувати функцію гарантування національної безпеки як функцію держави в цілому, що виражає як загальні властивості держави, так і її соціальне призначення (зокрема

залежно від того, як саме гарантується економічна, соціальна та політична безпека держави і суспільства, можна робити висновки про соціальний, демократичний і правовий характер тієї чи іншої держави). По-третє, специфічною властивістю розвитку функції гарантування національної безпеки на початку XXI ст. можна вважати те, що вона стала визначальною для реалізації практично всіх без виключення «класичних» функцій держави. Тобто саме економічна, політична, інформаційна, соціальна, екологічна безпека, як невід'ємні складові системи національної безпеки, визначають характер, засоби та механізми реалізації відповідних функцій держави. Це, у свою чергу, не лише істотно посилює роль функції гарантування національної безпеки, а й визначає перспективний характер юридичних досліджень у даній галузі.

ПРИМІТКИ

1. Наливайко Л. Р. Державний лад України : теоретико-правова модель : монографія / Л. Р. Наливайко. — Х. : Право, 2009. — С. 262.
2. Загальна теорія держави і права / за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. — Х. : Право, 2009. — С. 89.
3. Україна в системі міжнародної безпеки : монографія / за заг. ред. О. С. Власюка. — К. : НІПМБ, 2009. — С. 38—39.
4. Гумбольдт В. фон. О пределах государственной деятельности / В. фон Гумбольдт. — М. : Социум, Три квадрата, 2003. — С. 46.
5. Державний суверенітет: теоретико-правові проблеми : монографія / за ред. Ю. П. Битяка, І. В. Яковюка. — Х. : Право, 2010. — С. 248.
6. Райгородский В. Л. Национальная безопасность России: политико-правовые средства обеспечения : монографія / В. Л. Райгородский. — Ростов-на-Дону : Изд-во СКНЦ ВШ, 2004. — С. 105—107.
7. Ирошников Д. В. Государственная безопасность: понятие и функции / Д. В. Ирошников // Доктрина права. — 2009. — № 3 (4). — С. 92—96.
8. Национальная безопасность: государственно-правовые аспекты : коллективная монография / под ред. : В. Ю. Назарова, Б. В. Чернышова. — Саратов : Изд-во Сарат. юрид. ин-та МВД России, 2011. — С. 4—14.
9. Данільян О. Г. Національна безпека України: структура та напрямки реалізації / О. Г. Данільян, О. П. Дзьобань, М. І. Панов. — Х. : Фоліо, 2002. — С. 9.
10. Проблеми реалізації Конституції України: теорія і практика / відп. ред. В. Ф. Погорілко. — К. : А.С.К., 2003. — С. 611.
11. Скрипнюк О. В. Курс сучасного конституційного права України. Академічне видання / О. В. Скрипнюк. — Х. : Право, 2009. — С. 146.
12. Шуберт Т. Э. Национальная безопасность России: конституционно-правовые аспекты. Сравнительно-правовое исследование / Т. Э. Шуберт. — М. : Право и Закон, 2001. — С. 53—54.
13. Национальная безопасность: политико-правовые вопросы. Научное исследование / под общ. ред. М. П. Фомиченко. — М., 2008. — С. 23—32.
14. Скрипнюк О. Соціальна держава і проблеми забезпечення соціальної безпеки / О. Скрипнюк, В. Тихий // Вісник Конституційного Суду України. — 2002. — № 2. — С. 43—45.

15. Енгибарян Р. В. Теория государства и права / Р. В. Енгибарян, Ю. К. Краснов. — М. : НОРМА, 2007. — С. 108.

16. Про Комітет з питань реформування правоохоронних органів : Указ Президента України від 06.04.2012 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http:// www.rnbo.gov.ua/documents/299.html](http://www.rnbo.gov.ua/documents/299.html).

Вольнец Виталий. Функция обеспечения национальной безопасности в контексте государственно-правового развития современной Украины.

В статье исследованы основные теоретико-методологические подходы к определению содержания и специфики функции обеспечения национальной безопасности. Автор доказывает, что в современных условиях глобального развития эта функция занимает одно из ведущих мест в деятельности государства и становится основой для государственной деятельности в сфере экономических, политических, социальных, информационных, экологических и других общественных отношений.

Ключевые слова: функции государства, право, обеспечение национальной безопасности, структура национальной безопасности, нормативное регулирование, Конституция Украины.

Volynets Vitaliy. National security function in the context of state-and-legal development of modern Ukraine.

The article studies the main theoretical and methodological approaches to determining the content and the specific features of national security function. The author argues that in contemporary conditions of global development, this function takes one of the leading places in the activities of state and becomes the basis for government activities in the field of economic, political, social, informational, environmental and other social relations.

Key words: state functions, law, national security, national security structure, legal regulation, Constitution of Ukraine.

УДК 347.961

Володимир Черниш,кандидат юридичних наук, доцент,
професор Київського університету туризму, економіки і права

НОТАРІАТ ЯК НАУКА ТА НАВЧАЛЬНА ДИСЦИПЛІНА*

У статті обґрунтована авторська позиція, що нотаріальна наука повинна отримати статус галузі права.

Ключові слова: нотаріат, концепція розвитку нотаріату, нотаріальна наука, нотаріальний процес, навчальна дисципліна.

У сучасній правовій науці та юридичній практиці недостатньо приділяється уваги науковим прогнозам розвитку нотаріальної науки в Україні, що не узгоджується з процесами вдосконалення і розвитку української правової системи, її адаптації до європейського та міжнародного права. Дотепер нотаріальна діяльність залишається під впливом лише нормативного регламентування, а пошуки науковців стосуються тільки окремих її аспектів та проблем.

Концепцію реформування органів нотаріату в Україні, затверджену наказом Міністерства юстиції України 24.12.2010 р. № 3290/5, проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат», попередні наукові праці нотаріальної спільноти і науковців, які опікуються питаннями нотаріату, можна вважати важливими і необхідними етапами для побудови бази нотаріальної науки, але у межах цих досліджень простежується другорядна роль нотаріату у системі права України або в якості підгалузі адміністративного права, або як підгалузі цивільного процесуального права. Ці дослідження практично не вплинули на підвищення якості нотаріальних послуг населенню і не забезпечили до останнього часу надійної охорони і захисту прав суб'єктів цивільних і господарських правовідносин в Україні. Крім того, ніхто з науковців публічно не поставив питання про створення нотаріальної науки і не перетворив цю гіпотезу на реальність.

Метою цієї статті є обґрунтування загальної потреби створення нотаріальної науки, яка має власний предмет, систему, методи і джерела, чітке місце у правовій науці України, базується на власній та загальноприйнятій термінології.

У незалежній Україні роль, значення, авторитет органів нотаріату невпинно зростають 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 з'явилась можливість системного погляду на об'єкт і предмет науки, яка комплексно вивчає як систему правових норм, які регулюють суспільні відносини, що виникають у процесі здійснення нотаріальних дій, так і суб'єктів — нотаріусів та осіб, які звернулися за вчиненням цих дій. Отже, предметом нотаріальної науки є суспільні відносини, що регулюються законодавством про нотаріат.

Незважаючи на те, що становлення нотаріальної науки відбувається буквально на наших очах, людством накопичений великий емпіричний матеріал, який дозволяє досліднику систематизувати людські знання, які визначають по-

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

слідовність розвитку органів нотаріату, опрацьовувати науково-обґрунтовані рекомендації практичних працівників у сфері нотаріату.

Оформлення і реєстрація великої кількості договорів, вчинення інших нотаріальних дій, визначених чинним законодавством про нотаріат, комплексний характер нотаріальної діяльності визначають необхідність багатофакторного аналізу інституту нотаріату як об'єктивного явища сучасного світу, і, як наслідок, вимагають використання знань, накопичених цивільним процесуальним правом, адміністративним процесуальним правом, нотаріальним процесуальним правом та іншими науками. Разом із тим, навіть на етапі свого становлення нотаріальна наука вже стимулює і збагачує суміжні науки, що призводить до виникнення нового актуального наукового знання.

Методологічний погляд на нотаріат як науку дає можливість здійснення переходу від гіпотетичних пропозицій до нотаріату як теорії. Подальший розвиток нотаріальної науки повинен йти шляхом захисту дисертаційних робіт. Однак в українській юридичній літературі питання нотаріальної науки не стали поки що предметом самостійного, комплексного, науково-теоретичного дослідження.

Грунтовні дослідження нотаріату і нотаріального процесу здійснили В. В. Комаров, В. В. Баранкова, Ф. М. Медвідь, В. Ф. Усенко, Я. Ф. Медвідь, Л. К. Радзівська, С. Г. Пасічник, С. Я. Фурса та ін. Зазначимо, що в юридичній літературі питання про місце нотаріального процесуального права в системі права України є спірним.

На думку Л. К. Радзівської і С. Г. Пасічника, нотаріальне процесуальне право не є самостійною галуззю права України; воно входить до предмета регулювання цивільного процесуального права. Цей висновок вони пояснюють тим, що і суд, і нотаріат здійснюють ту саму функцію захисту прав і законних інтересів [1].

Заперечуючи це, ми вважаємо, що нотаріат функцію захисту прав і законних інтересів здійснює, як виняток, тільки під час вчинення двох нотаріальних дій: вчинення виконавчих написів, протестів

векселів. Вчиняючи решту нотаріальних дій, нотаріуси здійснюють охорону прав та законних інтересів громадян і юридичних осіб. При цьому захист прав нотаріальними органами не має остаточного характеру, тому що акти нотаріальних органів можуть бути оскаржені в суді.

На думку Ф. М. Медвідь, В. Ф. Усенко, Я. Ф. Медвідь, нотаріальні органи є органами державного управління, і їхня діяльність має адміністративний характер. Тому є всі підстави вважати, що нотаріальне процесуальне право входить до предмета регулювання адміністративного процесуального права [2].

Автор поділяє висновки відомих вітчизняних вчених В. В. Комарова, В. В. Баранкової, що нотаріальне процесуальне право є самостійним щодо цивільного процесуального права, оскільки діяльність нотаріальних органів має безспірний характер, під час вчинення нотаріальних дій не використовується змагальна форма процесу, нотаріус встановлює юридичні факти в основному на підставі документів [3].

Нагадаємо, що на початку 90-х років Україна приступила до формування національного законодавства про нотаріат. Одним із ключових завдань державної політики у сфері нотаріату стало прийняття Закону України «Про нотаріат» 1993 р. та вдосконалення сучасного законодавства з урахуванням нових реалій та нормативно-правових актів у сфері нотаріату.

З огляду на вищевикладене, основними проблемами в правовому регулюванні нотаріальної діяльності та перешкодою до вільного та швидкого розвитку нотаріальної науки в Україні, з правової точки зору є:

— невинуватено великий масив нормативних актів, які регулюють діяльність нотаріальних органів, особливо відомчих;

— суперечливість окремих положень нормативних актів, особливо відомчих, та невідповідність їх положенням Конституції України, законам України та світовим стандартам, які встановлюються міжнародними нормативними актами у сфері нотаріату;

— чинне законодавство про нотаріат містить норми матеріального і процесу-

ального права. Тому доцільно норми матеріального права врегулювати новим Законом України «Про нотаріат», а норми процесуального права — нотаріально-процесуальним кодексом (або Законом України «Про нотаріальний процес» або «Про нотаріальне провадження»).

Представляється доцільним розмежувати поняття «законодавство про нотаріат» та «наука про нотаріат», оскільки останнє пропонується вважати більш широким поняттям, яке включає в себе як одне з основних джерел для дослідження — законодавство про нотаріат. З метою адаптації українського законодавства до законодавства країн Європейського співтовариства доцільно у сучасній системі права України відвести місце не тільки нотаріальному процесу, а й нотаріальній науці. За загальноприйнятою термінологією можна говорити, що нотаріальна наука повинна отримати статус галузі права, якщо розглядати її як комплексну, оскільки вважається нераціональним досліджувати процедуру вчинення нотаріальних проваджень без суб'єктів, які належать до організаційної структури нотаріату. У той же час, якщо віднести нотаріальні органи до правоохоронних і досліджувати цю складову частину нотаріальної науки окремо, то необхідно говорити про виникнення нової галузі права — нотаріального процесу.

Але питання про місце нотаріальної науки остаточно повинно бути вирішене вченими, які займаються проблемами теорії держави і права [4; 5].

Водночас зазначимо, що ми поділяємо концепцію О. Неліна, що нотаріальне процесуальне право необхідно віднести до числа комплексних галузей права, які об'єднують у собі норми різної галузевої належності, як матеріально-правові, так і організаційні та процесуально-правові. Воно сформувалося як комплексна галузь із відокремленим предметом регулювання і системою правових норм, які регулюють суспільні відносини, що виникають у сфері взаємодії різних галузей права у зв'язку з необхідністю регулювання нотаріальної діяльності та у процесі здійснення нотаріальних дій між нотаріальними органами та особами, які звертаються за вчиненням цих дій [6].

Пошуки власної дослідницької парадигми дали можливість автору з'ясувати, що за бібліотечно-бібліографічною класифікацією нотаріат в Україні належить до галузі знань, що межують з юриспруденцією. Універсальна десятикова класифікація (УДК) визначає нотаріат у розділі «Судовий персонал. Юристи», а національний класифікатор України — Класифікація видів економічної діяльності (КВЕД) КД 009 : 2005 взагалі не регулює нотаріальної діяльності.

На наш погляд, настав час докорінно змінити ставлення держави до інституту нотаріату, в Україні взагалі і до нотаріальної науки зокрема.

Автором здійснено також порівняльну характеристику світоглядного бачення співвідношення понять «наука» та «навчальна дисципліна», які є проблемним питанням у наукознавстві взагалі та в юридичній науці зокрема. Значна увага в дослідженнях спеціальних наук до цієї проблеми пояснюється важливістю правильного співвідношення понять «наука» та «навчальна дисципліна» для побудови відповідних навчальних курсів. В юридичній науці обмаль досліджень, які б конкретно розглядали вказану проблему. На думку П. Недбайла, П. Елькінда, Р. Белкіна, Н. Климченко та ін., між наукою і навчальною дисципліною існує відмінність.

Нотаріуси завжди відігравали значну роль у суспільному житті країн, їхня діяльність стосувалася дуже важливого аспекту існування людей — їхньої власності.

У нашій країні за роки радянської влади нотаріат дещо втратив своє значення, позаяк було скасовано приватну власність на землю, на засоби виробництва. Людині з вищою юридичною освітою працювати в нотаріальній конторі було не престижно: низька заробітна плата, непридатні для роботи приміщення, відсутність необхідних технічних засобів, нецікава робота, бо 70% нотаріальних дій — це засвідчення вірності копій документів, тоді як у країнах із розвинутою правовою системою ці дії складають всього 7–10% [7].

У незалежній Україні в системі органів, які здійснюють правозахисну функцію, важливе місце належить саме нота-

ріату. Його роль, значення, авторитет невинно зростають із розвитком нашої державності, що обумовлюється переходом економіки України до ринкових відносин, прийняттям нових законів про власність, землю, приватизацію, підприємництво тощо.

Тому виникла потреба готувати фахівців-юристів із спеціальною підготовкою для роботи в органах нотаріату. Якщо в навчальних планах юридичних факультетів ВНЗ III і IV рівня акредитації на вивчення навчальної дисципліни «Нотаріат в Україні» відводиться 54 години, то фахівцями Академії нотаріату України (В. Черниш, О. Нелін, В. Степаненко, В. Якименко) була розроблена спеціальна програма підготовки нотаріусів обсягом 1080 годин. Дана програма була апробована у Київському університеті туризму, економіки і права.

Для формування фахівців за спеціалізацією «Нотаріат» навчальним планом передбачено вивчення 14 навчальних предметів, які дають конкретні знання з нотаріату. Для них має місце більш поглиблене вивчення сучасної міжнародної нотаріальної практики, правового статусу іноземних громадян в Україні, права Європейського Союзу, нотаріату і нотаріального процесу, нотаріального діловодства, державного мита та зборів при здійсненні нотаріальних дій, статистичного обліку та звітності в органах нотаріату, консульського права, оскарження та опротестування нотаріальних дій тощо.

Водночас слід уникати небезпеки випуску знеособленої «середньостатистичної штатної одиниці «юриста». У такому контексті дуже важливо забезпечити органічне поєднання в навчанні — вихованні не лише формування загальних засад юридичної професії, а й набуття особливих, спеціальних знань і навичок, необхідних для вузької спеціалізації.

Не треба забувати, що справжній юрист повинен мати активну громадянську позицію. Крім того, сьогодні (а тим більше завтра) життя вимагатиме від правника не тільки енциклопедичних знань у царині юриспруденції, а й особливої логіки мислення, практичних навичок, певної суми знань із суміжних галузей (економіки, соціології, філософії).

Не зайвим для юриста буде також володіння сучасними інформаційними технологіями та іноземними мовами. Важливим завданням залишається, як усе це поєднати в одному механізмі навчання — виховання і змусити всі його складові працювати безперебійно.

Саме виходячи з потреби впроваджувати базові знання у певну сферу юридичної діяльності або певну галузь правознавства і забезпечувати належну глибину й спеціалізацію базових знань і навичок у юридичній освіті, визначають другий освітній рівень — магістр права.

Обсяг змісту «наука» не збігається зі змістом «навчальна дисципліна». Остання включає не всі наукові знання, а тільки частину їх. Це, як правило, основні знання. Навчальні дисципліни, крім наукових знань, містять деякі відомості з інших галузей знань.

Залежно від спеціалізації, розроблених моделей майбутніх фахівців, нотаріат в Україні може викладатися у різному обсязі, за різною системою, але фундатором підготовки висококваліфікованих нотаріусів, з високими моральними якостями і відчуттям особистої відповідальності за свою діяльність, що сприятиме підвищенню престижності і значущості усієї професії юриста, повинна бути Академія нотаріату як навчальний заклад.

Таки чином, підсумовуючи вищезазначене, можна зробити такі висновки.

1. *Наука про нотаріат визначена як комплексна галузь правової науки, яка базується на законодавстві України та міжнародному праві, досягненнях інших країн у цій галузі, вивчає і аналізує структуру нотаріальних органів, нотаріальну процедуру та практику, робить прогнози щодо розвитку та пропозиції щодо втілення наукових висновків до законодавства про нотаріат, а також досліджує історію розвитку нотаріального процесу та зв'язків з іншими галузями права.*

2. *Законодавство про нотаріат містить норми матеріального і процесуального права. Тому доцільно норми матеріального права врегулювати новим Законом України «Про нотаріат», а норми процесуального права — нотаріально-процесуальним кодексом.*

3. Отримання нотаріальною наукою статусу галузі права стимулює розвиток та удосконалення галузі нотаріального законодавства і, відповідно, підвищує його роль у процесі забезпечення прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина.

ПРИМІТКИ

1. Радзівська Л. К. : навч. посіб. / Л. К. Радзівська, С. Г. Пасічник ; за ред. Л. К. Радзівської. — К. : Юрінком Інтер, 2000. — С. 14—15.
2. Медвідь Ф. М. Нотаріальний процес в Україні : навч. посіб. / Ф. М. Медвідь, В. Ф. Усенко, Я. Ф. Медвідь ; за ред. Ф. М. Медвідя. — К. : Атіка, 2006. — С. 8—9.
3. Комаров В. В. Нотариат и нотариальный процесс : учебник / В. В. Комаров, В. В. Баранкова. — Х. : Консум, 2000. — С. 70—71.
4. Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения / С. С. Алексеев. — М. : НОРМА, 2001. — С. 65.
5. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник / О. Ф. Скакун. — Х. : Консум, 2006. — С. 245—247.
6. Нелін О. І. Теоретичні і практичні аспекти співвідношення права і закону в діяльності нотаріату в Україні / О. І. Нелін // Юридична Україна. — 2012. — № 12 (120).
7. Радзівська Л. К. Зазнач. праця. — С. 7.

Черныш Владимир. Нотариат как наука и учебная дисциплина.

В статье обоснована авторская позиция, что нотариальная наука должна получить статус отрасли права.

Ключевые слова: нотариат, концепция развития нотариата, нотариальная наука, нотариальный процесс, учебная дисциплина.

Chernysh Volodymyr. Notariat as a science and an academic discipline.

In the article the author substantiates the need of the notary science to acquire the status of a branch of law.

Key words: notariat, concept of notariat development, notary science, notary process, academic discipline.

УДК 348.07

Іванна Мацелюх,

аспірантка Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВНУТРІШНЬОЦЕРКОВНИХ ВІДНОСИН У ДЖЕРЕЛАХ РИМСЬКОГО ТА ВІЗАНТІЙСЬКОГО ПРАВА*

Відображено правове регулювання внутрішньоцерковних відносин у джерелах римського та візантійського права, показані їх особливості.

Ключові слова: джерела церковного права, новела, кодекс.

З часу легалізації християнства у Римській імперії її правителі розробили цілу низку норм права, що не лише врегулювали державно-церковні відносини, а й детально регламентували внутрішньоцерковне життя, заклавши фундамент для розвитку існуючих церковних інститутів.

Мета статті обумовлена необхідністю простежити еволюцію церковно-правових норм у джерелах римського та візантійського права для комплексного всебічного дослідження джерела церковного права державного походження.

Науковий інтерес до даної теми виявляли деякі дореволюційні та сучасні російські каноністи: Є. Белякова, П. Бередніков, М. Горчаков, М. Остроумов, В. Ципін. У своїх роботах вони коротко торкалися означеної проблематики, не вдаючись до аналізу правових норм. Дослідники візантійського права Д. Азаревич, С. Шестаков, ретельно вивчаючи першоджерела імперії, не акцентували уваги на правовому регулюванні внутрішньоцерковних відносин. Згадки про джерела візантійського права зустрічаємо також у дисертаційних дослідженнях сучасних українських науковців Ю. Цветкової та М. Левчук, однак вони не розкривали змісту правових норм. Нині російські вчені П. Астапенко, К. Максимович та Е. Сильвестрова, у своїх роботах порушили окремі питання даної проблематики, однак вони не досліджували комплексно всі джерела римського та візантійського права.

Правове регулювання внутрішньоцерковних відносин у Римській, а згодом і у Візантійській імперіях мало подвійний характер та виражалося через видання державою спеціальних норм права, що

стосувалися різних аспектів церковного життя, та санкціонування правил, виданих самою церквою [1]. У такий спосіб імператори надавали церковним правилам силу державних законів. Про це красномовно йдеться у 530-й конституції імператора Юстиніана: «Церковні канони мають таку ж силу в державі, як і державне законодавство. Що заборонено канонами — заборонено законом» (CJ I 3. 44; Novell. Just. 6. 1. 8; 131. 1). Більше того, під імператорським патронатом проходили всі Вселенські собори, на яких вирішувалися найважливіші питання церковного життя. Рішення вищого церковного законодавчого органу обов'язково скріплювалося підписом імператора, тому церковні канони у Візантійській імперії мали більшу юридичну силу, ніж світські закони. Дореволюційний дослідник церковного права М. Остроумов, посилаючись на роботи візантійських юристів, існуючу дихотомію пояснив таким чином: «Світські закони мають лише одну санкцію — державну, а церковні правила подвійну — церковну та державну» [2].

У даній статті ми зупинимось на законодавстві з церковних справ, що регулюють внутрішньоцерковні відносини. Такі норми містилися у імператорських едиктах чи конституціях та стосувалися того чи іншого церковного питання. З часом унаслідок проведення кодифікаційних робіт закони ставали частиною кодексів. Норми права, видані після опублікування кодексів, називалися новелами [3].

Першим кодексом, до якого увійшли норми права, що регулювали внутрішньоцерковні відносини, був Кодекс Феодосія (Codex Theodosianis) 438 р. Він поділявся

* Рекомендовано до друку кафедрою історії права та держави юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

на 16 книг, у яких імператорські конституції розміщувалися у хронологічному порядку [4]. Церковному праву відведена остання книга під назвою «Про універсальну або католицьку церкву». Її церковно-правові норми закріпили правовий статус християн та зобов'язали населення імперії сповідувати релігію, що затверджена першим Нікейським Вселенським собором. «Люди, послідовники Нікейського вчення, — є християнами, всі інші — еретиками, які понесуть суворі покарання державної влади, що у своїх діях керується небесною мудрістю» (CTh. XVI. 1. 2). Наведена стаття кодексу санкціонує канонічні норми першого Вселенського собору, тим самим надала християнству статус загальнообов'язкової релігії.

Питанням правового регулювання статусу кліриків та духовенства присвячена значна частина норм шістнадцятої книги кодексу. Церковні люди отримували ряд привілеїв, а саме: звільнялися від загальнообов'язкових податків (CTh. XVI. 2. 2) та повинностей, що потребували фізичної праці (CTh. XVI. 2. 10), церковні землі не обкладалися поземельним податком (CTh. XVI. 2. 15). У кодексі з'явилися нові норми спадкового права. Так, дозволялося заповідати та дарувати майно на користь церкви (CTh. XVI. 2. 4). Однак дарувальником не могли виступати неповнолітні особи та вдови (CTh. XVI. 2. 20).

Християнська церква набула статусу державного інституту, на який покладалася спеціальні державні функції, зокрема судочинство. Церковному суду надавалося виключне право здійснювати процес над єпископами: «Вище церковне духовенство не підпадає під світський суд, воно може бути осуджене лише судом єпископів» (CTh. XVI. 2. 12). Інша стаття кодексу, розширюючи права церковного суду, віддала до його відання справи над усіма кліриками з приводу «незначних правопорушень, що мають відношення до здійснення церковних богослужінь», кримінальні злочини залишалися у юрисдикції світських судів (CTh. XVI. 2. 23).

До церковного відання відійшли всі злочини проти церкви. За кодексом ересь розглядалася як «публічний злочин, за який настає відповідальність» (CTh. XVI. 5. 40). Всі санкції передбачалися у формі штрафів від 10 фунтів срібла до 50 фунтів золота, залежно від статусу особи в суспільстві. Так, духовенство, клірики сплачували 50 фунтів золота, сенатори — 30 фунтів золота, торговці і плебеї — 5 фунтів золота (CTh. XVI. 5. 52). Для ра-

бів запроваджувалося окреме покарання у вигляді побиття різками. Усі штрафи, зібрані з порушників, передавалися до імператорської казни (CTh. XVI. 5. 54).

Отже, Кодекс Феодосія — це перший і останній кодифікаційний збірник Римської імперії, що вміщував церковно-правові норми, видані державною владою, та став джерелом церковного права. Провівши короткий аналіз норм шістнадцятої книги кодексу, слід сказати, що державна влада, закріплюючи християнство як загальнообов'язкову релігію імперії, мала значний матеріальний зиск. Накладення штрафів на «невіруючих» неабияк поповнювало державну казну та економічно зміцнювало імперію. Правове регулювання внутрішньоцерковних відносин, закладене у ньому, лягло в основу подальших законодавчих актів. Частина норм церковного права відобразилася у Кодексі Юстиніана та в інших наступних збірках.

Однак норми права Кодексу Феодосія не врегулювали всі існуючі в імперії внутрішньоцерковні відносини, натомість, загальнообов'язковий статус, наданий християнській релігії, збільшив кількість послідовників цього віровчення та кліриків, а тому з'явилася гостра потреба у врегулюванні низки нових церковних відносин. Відтак імператор Юстиніан, проводячи кодифікацію державного законодавства, розробив цілий ряд норм церковного права, що відобразилися у чотирьох збірниках [5]. Перший з них — Дигести (Digestae), або Пандекти (Pandectae) 529 р. [6]. У 50 книгах зводу містилися лише деякі загальні норми, котрі мали значення для церковного права. Так, титул II, 23 книги дав визначення шлюбу як «духовного союзу чоловіка та жінки» [7]. Другий збірник — Інституції (Institutiones) — не містив норм церковного права, але його зміст був важливим для правильного розуміння церковно-правових норм, викладених у інших кодифікаційних зводах [8].

Найбільша увага церковному праву приділялася у Кодексі Юстиніана, Кодекс постанов (Codex constitutionum). Варто сказати про існування двох редакцій джерела. Перше видання під назвою «Давній кодекс» (Codex vetus) 529 р. не було досконале, тому 534 р. з'явилася друга відредагована та доповнена версія у 12 книгах під назвою — «Перевиданий і виправлений кодекс» (Codex repetitiae praelectionis). Тринадцять титулів першої книги присвячувалися виключно правовому регулюванню внутрішньоцерковних відносин. Особливість цього кодексу полягає у

тому, що імператор вперше на законодавчому рівні закріпив деякі християнські догмати.

Під час огляду церковно-правових норм збірки неважко помітити продовження політики Феодосія у боротьбі з еретиками. Так, окрім штрафів, на невірних додатково поширювалися ряд обмежень: відступники від християнства не мали права виступати свідками у судах, спадкувати за заповітом та дарувати майно (С.Ж. І. 7.1.). Вся власність таких осіб після їх смерті, за відсутності християнських нащадків, переходила до держави (С.Ж. І. 5.18. 6-7.). Єретики не мали права обіймати державні посади, брати участь у місцевому самоврядуванні та виступати адвокатами в судових процесах (С.Ж. І. 5.12.9-12.).

Норми шлюбно-сімейного права зазнали кардинальних змін. Значно обмежувалися випадки, за якими дозволялося розлучення, а також вперше запроваджувалася норма, що забороняла не лише кровозмішування, а й шлюби між духовними батьками та похресниками (С.Ж. V. 4 26.2.). Деяке доповнення правовими нормами відбулося і в спадковому праві. Заповіти, спадкоємцями яких виступав Ісус Христос, Святий, Архангел, мученик тощо, визнавалися чинними, а майно переходило до тієї церкви, де проживав спадкодавець (С.Ж. І. 2.25.).

Правове регулювання статусу церковних людей залишалося незмінним. Всі правові норми щодо привілеїв духовенства, кліриків, майнових прав церкви, оподаткування та церковного судочинства Юстиніан запозичив з попереднього Кодексу Феодосія [9].

Конституції, видані після другої редакції Кодексу протягом 535—565 рр., називалися Новелами або Новими постановами (Nouvellae constitutiones) [10]. Дореволюційний дослідник візантійського права Д. Азаревич, посилаючись на слова Юстиніана, під Новелами розумів «нові конституції, що хронологічно продовжували існуюче законодавство» [11]. Новели регулювали державне управління, містили норми цивільного, сімейного та спадкового права, а також правові норми, що всебічно охоплювали внутрішньоцерковне життя та церковний устрій. Норми права «Новел» не переписували існуюче законодавство, а покликані були врегулювати нові правовідносини [12].

Зовнішня форма новели доволі проста. На початку норми записано ім'я імператора — автора закону та ім'я адресатів —

посадових осіб його виконавців. У передмові говорилося про причини, мотиви і цілі видання. За передмовою слідував власне текст постанови. У висновку визначався порядок її оприлюднення та виконання, далі вказувався час, із якого дане правило вступало в силу, а також дата видання закону [13].

Новели, що регулювали внутрішньоцерковні відносини, були адресовані, як правило, на ім'я Константинопольського патріарха, але в цей самий час нормативно-правовий акт розсилався автоматично всім патріархам християнської церкви. Останні переадресовували їх до своїх підвідомчих митрополій, звідти закони надходили до єпископій і далі — до монастирів та приходських храмів. Там новий закон оголошувався прихожанам під час богослужінь [14].

Встановити кількість виданих Юстиніаном новел неможливо. Навіть грецькі автори не мають з цього приводу одностайності. Так, середньовічний дослідник Н. Алеманус у коментарі до першого видання «Таємниці історії» П. Кесарійського, пише про існування всього 168 новел Юстиніана [15]. Посилаючись на версію М. Властара, що наведена у «Алфавітній синтагмі», німецький дослідник Ф. Бінер до названої кількості додав ще дві новели [16].

На думку дореволюційного російського дослідника візантійського права Д. Азаревича, перу Юстиніана належало 169 новел. Останній вчений також довів факт відсутності будь-яких офіційних кодифікаційних збірок новел, створених за життя імператора Юстиніана. «Кодекси новел з'явилися дещо пізніше, — пише науковець, — вони були розроблені приватним шляхом дослідниками юстиніанівської політики» [17]. Зокрема відомо п'ять зводів новел, різних за своїм складом. «Найбільш повним зібранням є «Збірник 168 новел», — продовжує Д. Азаревич, — хоча самих конституцій там дещо менше, адже дві повторюються, одна новела викладена у двомовній версії латинською та грецькою мовами, а ще сім не належать перу імператора Юстиніана» [18].

«Збірник 168 новел» є надзвичайно важливим джерелом церковного права, адже у ньому регулюванню внутрішньоцерковних відносин присвячено 36 новел, які закріпили головні принципи церковного права. Наразі спробуємо детальніше розглянути норми права тих новел, що внесли суттєві зміни в існуюче церковне життя. Так, третя новела закріпила не лише попередньо відомі права церкви, а й вперше запровади-

ла деякі обмеження. Зокрема право визначати кількість церковних кліриків передавалося від єпископів до ктиторів (метсенатів), засновників церкви, а якщо перші порушували таку норму і рукопоклали нове духовенство, то вони самостійно несли всі подальші витрати з утримання новопосвячених. Ще одне обмеження запроваджувалося для розпорядників церковною власністю. Норми права зобов'язували їх використовувати майно лише для цільового призначення, а не на інші власні потреби (Novell. Just. 3) [19].

Норми права п'ятої новели регламентували порядок прийняття сану ченця, процедуру заснування монастиря, правила прийому до нього, деякі особливості внутрішнього розпорядку та покарання для порушників монастирської дисципліни. Законодавець значну увагу приділив майновому питанню сподвижників. Наприклад, бажаючи вступити до монастиря мали право розпорядитися майном на власний розсуд, якщо ж вони цього не зробили, то з моменту постригу все майно переходило у власність монастиря. Дітям ченця імператор гарантував загальнообов'язкову частку у розмірі майна. Вихід монаха із монастиря не давав йому права претендувати на втрачене майно (Novell. Just. 5) [20].

Особливий інтерес викликає шоста новела. Вона у передмові містила юридичне визначення та філософсько-теологічне обґрунтування специфічної форми співіснування церковної і державної влади, закріплювала обов'язок останньої опікуватися церквою, духовенством, створюючи нові норми для врегулювання внутрішньо-церковних відносин. У наукових колах таке співіснування отримало назву «симфонія влади». Власне, сам зміст новели передбачав порядок висвячення єпископів, священників та дияконів, вимоги до кандидатур. Зокрема нижчому духовенству дозволялося одружуватися лише до хіротонії, а єпископам — мати одну жінку «від її цноти» або бути неодруженим (Novell. Just. 6) [21]. Дещо пізніше дана норма буде переглянута та змінена.

Найбільша за розміром сто двадцять третя новела у сорока чотирьох розділах закріпила майже весь церковний устрій. Джерелом для багатьох її положень слугували Апостольські правила, рішення Вселенських та Помісних соборів, а також канони Святих Отців. Вона внесла значні зміни до тогочасного законодавства, а саме: встановила порядок заміщення єпископських посад, віковий ценз для священників, кліриків, єпископів; регламентувала права і обо-

в'язки духовенства, в тому числі заборонила священникам другий шлюб, а єпископам та ченцям — одруження та проживання з жінкою в одній оселі, окрім матері та сестри (Novell. Just. 123) [22]. Більшість правових норм із «Збірника 168 новел» стали складовою частиною багатьох візантійських номоканонів, юридичних збірників VI–VII ст., а також частиною Кормчих книг, що були поширені на Русі [23].

Сто двадцять дев'ята новела розширила повноваження єпископського суду, до відання якого віддала не лише справи, порушені проти духовенства та кліриків, а й позови проти ченців. Санкція за порушення такої норми передбачала штраф у розмірі 10 фунтів золота та звільнення з посади державних службовців, що наважилися осудити церковних людей (Novell. Just. 129) [24].

Остання новела, на якій хотілось би зупинитись, під номером сто тридцять сім. Вона у четвертому розділі закріпила повноваження імператора в церковних справах, до яких належали: право затверджувати кандидатів на Патріарший престол, право скликати Вселенські собори, видавати закони з церковних справ, змінювати церковно-адміністративну структуру, присвоювати ранги єпископам та митрополітам, надавати їм нагороди. Єдиним обов'язком для імператора була повинність опікуватися християнською церквою, слідкуючи за дотриманням церковних канонів (Novell. Just. 137).

Законодавство Юстиніана стало основою для візантійського права. Положення кодексів широко використовувалося як у цілому, так і окремими його частинами, часто перевидавалося та входило до наступних збірок. Деякі окремі правові норми у тому чи іншому вигляді ввійшли до візантійських Номоканонів і в подальшому були рецепційовані у Кормчі книги Руської держави [25]. Пізніше Інституції, Дигести, Кодекс та Новели були об'єднані у зібрання, що у XII ст. отримало назву «Звід цивільного права» (Corpus juris civilis) [26]. Норми права, розроблені Юстиніаном, врегулювали всі необхідні для того часу церковно-правові відносини — як внутрішні, так і зовнішні, — тому до них довгий час не вносилося жодних змін. Вони остаточно визначили правове становище церкви у державі [27]. Прохристиянська політика Юстиніана в історії церкви отримала назву «цезарепапізм» [28].

З приходом до влади Ісаврійської династії, що пропагувала політику іконоборства, з'явилася потреба у розробці нових

правових норм. Імператором Левом та його сином Костянтином була створена Еклога (Εκλογή των νόμων) 741 р. Необхідність видання нової збірки обґрунтовувалася авторами у передмові до неї. Еклога (збірка законів) створювалася з метою врегулювання правовідносин, скорочення обсягу та спрощення розуміння законодавства Юстиніана, адже попередні норми права були написані латиною, яка у даний період часу вийшла з ужитку, тому виникла потреба у перекладі законодавства на грецьку мову [19].

Вона у 18 титулах регулювала шлюбно-сімейні, спадкові відносини, містила ряд норм зобов'язального, кримінального та кримінально-процесуального права [30]. Так, закон закріплював церковне благословення як обов'язкову умову укладення шлюбу, визначав випадки, за якими можна було чоловікові розлучитися з дружиною: «...якщо вона зрадить, якщо щось зле задумала проти нього або їй було відомо про такий задум і вона не попередила та якщо дружина хвора на проказу» (II. 14) [31]. А також дружина могла розлучитися з чоловіком, «якщо той протягом трьох років з моменту одруження не зможе довести свою здатність до статевих зносин, якщо він задумає щось зле проти своєї дружини, або йому стане відомо про такий задум від інших людей і він не попередить свою жінку, а також у випадку хвороби — прокази» (II. 15) [32].

Еклога ретельніше регламентувала порядок взяття церквою під свій захист осіб, які його потребують, надавала ширший перелік злочинів проти церкви, а саме: за неправдиву присягу, за зречення від християнства або за неприйняття до нього, за образи духовенства, за викрадення церковного майна, за кровозмішення тощо (XVII. 2, 4, 6, 52, 14, 15, 23, 24, 25) [33].

Представники Ісаврійської династії протягом свого правління постійно втручалися у церковно-догматичне життя. Однак така політика імператорів-іконоборців, яка спрямовувалася на встановлення великих обмежень та репресій щодо церкви та її діячів, не відобразилася у самому збірнику, більше того, норми права Еклоги закріплювали «обов'язок монарха дбати про церкву і правити над її людьми» [43].

Другим Нікейським (сьомим Вселенським) собором, що відбувся 787 р. у м. Нікеї, політика імператорів-іконоборців була засуджена, а відтак Еклога та всі інші норми права, видані ними, втратили свою силу через релігійну неприязнь до їх законодавців [35], тому що противни-

ки іконоборства виступали не лише за повернення поклоніння іконам, а і проти усіх нововведень Ісаврійських імператорів. Тим не менше, частина правових норм Еклоги зустрічається у подальших збірках візантійського законодавства, різних редакціях Номоканонів, а також у Руських кормчих книгах [36; 37].

Скасування конституцій імператорів-іконоборців автоматично ввело у дію старе законодавство Юстиніана. Такий крок викликав багато проблем та суперечностей, адже, як зазначалося вище, всі кодекси імператора Юстиніана були написані латиною, яка на той час зовсім не використовувалася, а тому юристам доводилося керуватися не оригінальним текстом, а приватними перекладами, котрі дуже часто суперечили один одному. До того ж, законодавство Юстиніана було досить масивне і містило застарілі положення, що не відповідали вимогам нового часу. Така законодавча криза вимагала негайних реформ. Їх здійснив імператор Василь I Македонський, провівши низку кодифікаційних робіт, у результаті чого у 870—878 рр. видав скорочений збірник візантійського права під назвою *Prochirum legum*, *Manuale legum* (Ручна книга законів).

Звід складався із передмови та 40 титулів, перші 12 з яких присвячувалися церковному праву. Джерелом для Прохірона слугувало законодавство Юстиніана, але не в оригіналі, а його грецькі переклади. Окрім цього до складу Прохірона ввійшли деякі норми Еклоги та нові Новели Василя Македонського [38]. Так, із першого джерела законодавець запозичив норми права, що регламентують причини розлучення та додав до них такі: «...безвісна відсутність чоловіка протягом 5 років, прийняття монашества, якщо жінка знає про змову проти царя і не розповість чоловікові, якщо жінка без дозволу свого чоловіка ходить на свята або ночує за межами свого дому» (Кормч., роз 48, XI) [39].

Таким чином, дане джерело права вирішувало два завдання: по-перше, скорочувало та узгоджувало масив існуючого законодавства; по-друге, врегульовувало нові існуючі правовідносини. Дослідник візантійського права Д. Азаревич, посилаючись на юриста XIV ст. К. Армінопула, говорить про Прохірон як про закон, що містить «найнеобхідніші норми, зібрані з усіх візантійських пам'яток, які розміщені під окремими розділами, до того ж нічого у ньому не пропущено, а є все необхідне, що використовується у повсякденному житті» [40]. Відтак Прохірон набув

неабиякого поширення та застосування. «Грецькі каноністи у питаннях світського права завжди керувалися Прохіроном, — пише німецький дослідник Ф. Бінер, — а народи православного сповідання використовували його як основне джерело церковного права» [41]. Цим зводом послугували не лише у Візантійській імперії, а й за її межами, особливо у країнах, що прийняли християнство.

Отже, з часу легалізації християнства у Римській, а згодом і у Візантійській імперії державна влада розробила цілу низку норм церковного права, котрі періодично змінювалися, переписувалися та доповнювалися. Такі норми відобразилися у імператорських конституціях, що згодом були включені до загальнодержав-

них кодексів. Ними правителі не лише визначили правове становище церкви в державі, закріпили їх взаємовідносини, наділили єпископів та митрополитів судовими повноваженнями, а й врегулювали всі внутрішньоцерковні відносини: права та обов'язки священства, порядок вступу до чернецтва, процедури відкриття нових парафій, тим самим заклали фундамент для розвитку існуючих церковних інститутів. Деякі з них і на сьогодні залишаються незмінними та застосовуються християнською церквою у повсякденному житті. Деякі окремі правові норми у тому чи іншому вигляді увійшли до складу візантійських Номоканонів і в подальшому були рецепційовані у Кормчі книжки Руської держави.

ПРИМІТКИ

1. Горчаков М. И. Церковное право. Краткий курс лекцій / М. И. Горчаков. — СПб. : Издательство А. Ширяева, 1909. — С. 39.
2. Остроумов М. А. Введение в православное церковное право / М. А. Остроумов. — Х. : Тип. губернского правления. Петровский переулоч №16, 1893. — Т. 1. Ч. 1. Очерки православного церковного права. — С. 186.
3. Горчаков М. И. Церковное право. Краткий курс лекцій / М. И. Горчаков. — СПб. : Издательство А. Ширяева, 1909. — С. 39—40.
4. Шестаков С. П. Лекции по истории Византии / С. П. Шестаков. — Казань : Издательство книжного магазина М. А. Голубева, 1915. — С. 59.
5. Удальцова З. В. Законодательные реформы Юстиниана // Византийский временник / З. В. Удальцова. — М. : Наука, 1965. — Т. 26. — С. 3—45.
6. Перетерский И. С. Дигесты Юстиниана / И. С. Перетерский. — М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1956. — С. 11.
7. Памятники римского права / Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. — М. : Зерцало, 1997. — С. 530.
8. Азаревич Д. История византийского права / Д. Азаревич. — Ярославль : Типография Г. В. Фалька, 1876. — Т. 1. — Ч. 1. — С. 1—2.
9. Горчаков М. И. Зазнач. праця.
10. Kearley T. G. The Creation and Transmission of Justinian's Novels // Law Library Journal / T. G. Kearley. — 2010. — Vol. 102:3 [2010-22]. — S. 380.
11. Азаревич Д. История византийского права / Д. Азаревич. — Ярославль : Типография Г. В. Фалька, 1876. — Т. 1. — Ч. 1. — С. 8.
12. Римское частное право : учебник / под. ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. — М. : Юриспруденция, 1999. — С. 42.
13. Азаревич Д. Зазнач. праця. — С. 8.
14. Цыпин В. А. Церковное право : 2-е изд. / В. А. Цыпин. — М. : Изд. МФТИ, 1996. — С. 68.
15. Procopius Caesariensis. Arcana historia, qui est liber nonus historiarum / Nicolaus Alemannus. — Lugduni: Sunpt Andre? Brugiotti Bibliopol? Romani, 1623. — P. 78.
16. Biener F. A. Geschichte der Novellen Justinian's / F. A. Biener. — Berlin : Dummler, 1824. — S. 8.
17. Азаревич Д. Зазнач. праця. — С. 22.
18. Там само.
19. Сильвестрова Е. В. Новелла III Юстиниана и юридическая природа прав церкви Константинополя на ее имущество в начале VI в. н. э. / Е. В. Сильвестрова // Византийский временник, № 90— М. : Наука, 2006. — С. 29.
20. Максимович К. А. Законодательство императора Юстиниана I о монашестве (часть 1): Новеллы V и LXXIX / К. А. Максимович // Вестник Православного Свято-Тихоновского гуманитарного университета I: Богословие. Философия. — М. : Изд-во ПСТГУ, 2007. — Вып. 4 (20). — С. 38—51.

21. Максимович К. А. Церковные новеллы св. императора Юстиниана I (527—565 гг.) в современном русском переводе: из опыта работы над проектом / К. А. Максимович // Вестник Православного Свято-Тихоновского гуманитарного университета I: Богословие. Философия. — М. : Изд-во ПСТГУ, 2007. — Вып. 17. — С. 27—44.
22. Максимович К. А. Влияние канонического права единой церкви на церковное законодательство императора Юстиниана (на материале новеллы СХХIII) / К. А. Максимович // XVIII Ежегодная богословская конференция Православного Свято-Тихоновского гуманитарного университета : матер. — М. : Изд-во ПСТГУ, 2008. — Т. 1. — С. 118—122.
23. Цветкова Ю. В. Єфремівська Кормча — джерело права Київської Русі (кінець XI—початок XII ст.): дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Ю. В. Цветкова. — К., 2003. — С. 42.
24. Максимович К. А. Законодательство імператора Юстиниана I о монашестве (часть 1): Новеллы V и LXXIX / К. А. Максимович // Вестник Православного Свято-Тихоновского гуманитарного университета I: Богословие. Философия. — М. : Изд-во ПСТГУ, 2007. — Вып. 4 (20). — С. 38—51.
25. Белякова Е. В. Новеллы императора Юстиниана в русской письменной традиции (К истории рецепции римского права в России) / Е. В. Белякова, Я. Н. Шапов. — М. : ИРИ РАН, 2005. — С. 15—18.
26. Страхов М. М. Історія держави і права зарубіжних країн / М. М. Страхов. — Х. : Право, 2001. — С. 110—125.
27. Успенский Ф. И. История Византийской империи VI—IX вв. / Ф. И. Успенский. — М. : Мысль, 1996. — С. 348.
28. Бередников П. С. Краткий курс церковного права / П. С. Бередников. — Казань : Типогр. імператорського ун-та, 1888. — С. 12.
29. Горчаков М. И. Зазнач. праця. — С. 41.
30. Азаревич Д. Зазнач. праця. — С. 32.
31. Эклога. Византийский законодательный свод VIII века. Вступительная статья, перевод, комментарий Е. Э. Липшиц. — М. : Наука, 1965. — С. 49.
32. Там само.
33. Там само. — С. 68—73.
34. Там само. — С. 41.
35. Азаревич Д. Зазнач. праця. — С. 4—5.
36. Кормчая, напечатанная с оригинала патриарха Иосифа // Леона Царя Премудрого и Константина Верного Царя главизны о соещании обручения и о брацах и о иных различных винах. — М. : Журнал «Церковь», 1912 (1650). — С. 1101—1155.
37. Левчук М. В. Церковний суд у Київській Русі (історико-правове дослідження) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / М. В. Левчук. — К., 2010. — С. 42.
38. Горчаков М. И. Зазнач. праця. — С. 42.
39. Кормчая, напечатанная с оригинала патриарха Иосифа // Леона Царя Премудрого и Константина Верного Царя главизны о соещании обручения и о брацах и о иных различных винах. — М. : Журнал «Церковь», 1912 (1650). — С. 923—1101.
40. Азаревич Д. Зазнач. праця. — Ч. 2. — С. 12.
41. Biener F. A. Geschichte der Novellen Justinian's / F. A. Biener. — Berlin : Dummler, 1824. — S. 69.

Мацелюх Іванна. Правове регулювання внутріцерковних відносин в джерелах римського і візантійського права.

Отражено правове регулювання внутріцерковних відносин в джерелах римського і візантійського права, представлені їх особливості.

Ключевые слова: джерела церковного права, новелла, кодекс.

Matselyukh Ivanna. Lawful regulation of inner clerical relationships in the sources of roman and byzantine law.

There is depicted lawful regulation of inner clerical relationships and their peculiarities are shown in the sources of Roman and Byzantine law.

Key words: the source of clerical law, novel, codex.

УДК 342.72/.73

Наталія Неліна,

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

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ УКРАЇНСЬКОГО НАРОДУ*

У статті досліджуються наукові підходи до визначення поняття конституційно-правового статусу українського народу, людини і громадянина.

Ключові слова: конституційно-правовий статус, конституційно-правовий інститут, український народ, суверенні права.

На сучасному етапі державотворення аналіз теоретико-методологічних засад визначення змісту й сутності поняття конституційно-правового статусу українського народу, людини і громадянина має як своє загальнотеоретичне, так і спеціально-наукове обґрунтування. З точки зору загальної теорії конституційного права, дослідження поняття конституційно-правового статусу українського народу, людини і громадянина тісно пов'язане з проблемою визначення предмета конституційного права, який опосередковує собою чотири групи (блоки) суспільних відносин, у т. ч. і відносини, що визначають характер зв'язків між державою і конкретною особою [1]. З іншого боку (М. В. Баглай), предмет конституційного права — це захист права та свобод людини і громадянина, тоді як поняттям «конституційно-правовий статус людини і громадянина» описуються лише конституційно встановлені права та свободи людини і громадянина [2].

Автор поділяє висновки Є. І. Колюшина про те, що, як перший, так і другий теоретико-методологічні підходи мають певні вади. У першому випадку, за словами цього автора, відбувається відрив конституційного права і конституційно-правового статусу від реального життя, оскільки у кожному конкретному випадку ми фактично маємо справу з адміністративно-правовим та цивільно-правовим статусом. У другому ж випадку ми віддаляємося від розуміння співвідношення і дії юридичних та фактич-

них механізмів функціонування конституційно-правового статусу людини і громадянина, оскільки у повсякденному житті, маючи одні й ті самі права, різні особи можуть по-різному їх використовувати залежно від віку, стану здоров'я, громадянства, наявності або відсутності судимості і т. д. [3].

Отже, актуальність цієї проблеми знаходить свій прояв на рівні конституційного регулювання і полягає в тому, щоб повністю забезпечити народний суверенітет — народовладдя — самоуправління українського народу, щоб на конституційному рівні створити той необхідний фундамент, який би дав змогу українському народу сформуватись як самостійному, свідомому учаснику політико-правових відносин.

Серед учених, які сприяли активізації правових і політологічних досліджень у цій галузі, слід відзначити К. А. Бабенка, Ю. Г. Барабаша, І. О. Кресіну, О. В. Кресіна, Л. Т. Кривенко, В. Ф. Погорілка, А. О. Селіванова, В. М. Скрипнюк, О. В. Скрипнюка, Ю. М. Тодику, В. Л. Федоренка, А. Й. Француза, В. М. Шаповала, Ю. С. Шемшученка, О. І. Ющика та ін.

Водночас замало уваги приділяється проблемі визначення конституційно-правового статусу українського народу. Тому метою цієї статті є теоретико-методологічний аналіз поняття конституційно-правового статусу українського народу, людини і громадянина.

* Рекомендовано до друку відділом правової політології Інституту держави і права ім. В. М. Корецького.

Проаналізувавши наукову літературу, необхідну для реалізації мети дослідження, автор звертає увагу, що, по-перше, раніше суттєвою вадою теоретичного пошуку науки конституційного права було те, що правовий статус українського народу розглядався автономно, поза врахуванням взаємозв'язку з іншими правовими інститутами (наприклад, інститут конституційних прав і обов'язків, інститут громадянства тощо). По-друге, конституційно-правовий статус українського народу, з наукової точки зору, впливає з елементів конституційно-правового статусу людини і громадянина. Слід зазначити, що в Конституції України права народу конкретизували в правах і свободах громадян, які в своїй сукупності й становлять категорію «український народ». Ця конституційна залежність доволі чітка й універсальна: наскільки міцні гарантії конституційних прав і свобод, настільки сформований і дійсно існує суб'єкт конституційного права — український народ.

Дослідницька парадигма сучасних вчених має цікаві міркування щодо співвідношення конституційно-правового статусу українського народу, людини і громадянина. Так, В. О. Лучин убаचाє важливу особливість статусу суб'єктів конституційно-правових відносин у тому, що «він інтегрує ті права й обов'язки суб'єктів, які відповідають їхній соціальній ролі в механізмі здійснення народовладдя», відображає спільність цільового призначення, єдність юридичних якостей учасників конституційних (державно-правових) відносин, тобто те, що об'єднує різні види суб'єктів даної галузі права в цілісну систему [4].

Інший дослідник цієї проблеми, Н. О. Богданова, зазначає, що права соціальних спільнот (українського народу. — Н. Н.) можуть розглядатися як передумова і основа для конституційних прав, свобод і обов'язків громадянина. Наприклад, народний суверенітет — це належна народу як соціальній спільноті і суб'єкту конституційного права властивість бути єдиними джерелами влади (ст. 5 Конституції України), її носієм і, відповідно, володіння правами, що є втіленнями цієї влади [5]. Виходячи із подібного розуміння народного сувере-

нітету, можна говорити про суб'єктивне право громадян на реалізацію суверенітету народу. Таким чином, зв'язок конституційно-правового статусу українського народу, людини і громадянина чітко простежується через права вказаних суб'єктів, забезпечуючи поєднання індивідуальних і колективних витоків у елементах конституційно-правового статусу [6].

Існує також думка щодо спірності зв'язку між інститутом народного суверенітету та конституційними правами і свободами людини і громадянина. Так, Г. М. Волянська вважає необґрунтованим і безпідставним розглядати інститут конституційних прав і свобод громадян як одну з форм реалізації народного суверенітету. На її думку, не всі конституційні інститути демократії належать до конституційних форм реалізації народного суверенітету, а тільки ті з них, де народ виступає як цілісний суб'єкт народовладдя (а не окремі його частини, а тим більше — окремі громадяни), що виражають загальнонаціональну волю, встановлюють загальні політико-правові вимоги щодо організації і здійснення його державної влади. Адже влада є формою волевиявлення суб'єкта влади, яким виступає в цілому народ України [7].

На нашу думку, розглядаючи питання про взаємозв'язок конституційних прав і свобод громадянина із суверенними правами українського народу, необхідно вказати на їх спільні та відмінні ознаки. Спільним є те, що суверенні права народу, як і конституційні (основні) права і свободи громадян, відображають найбільш суттєві зв'язки між народом і державою, а також державою і громадянином, охоплюють не тільки політичну сферу суспільства, а й економіку і культуру. Відмінність суверенних прав від конституційних прав і обов'язків громадян зводиться до такого: суб'єктом суверенних прав є соціальна спільнота — український народ, а суб'єктом основних прав і свобод — окремі індивіди (громадяни); права народу виступають щодо конституційних (основних) прав і свобод громадян як природні, вихідні, а система конституційних прав і свобод похідна від суверенних прав народу; якщо суверенні права можуть реалізовува-

тися як через індивідуальну форму прав окремих громадян, так і шляхом здійснення окремих правомочностей іншими суб'єктами — державними органами, то конституційні права і свободи носять суто особистий характер втілюються в діяльності конкретних суб'єктів.

У цьому контексті вважаємо, що є всі підстави погодитися із думкою О. В. Скрипнюка, який зазначає, що конституційна правоздатність народу України виражається у системі його конституційних прав і обов'язків, а конституційна дієздатність — у здатності реалізувати ці конституційні права та обов'язки. При цьому конституційна правоздатність і дієздатність українського народу є неподільною — існування конституційних прав та обов'язків народу України через закріплення в Конституції України принципу народного суверенітету передбачає й достатність в українського народу влади й волі до реалізації цих прав та обов'язків [8].

Таким чином, без відповідних правових норм, головним чином конституційних, що регулюють найбільш важливі зв'язки громадянина і держави, встановлення і закріплення правового статусу є неможливим. Те саме можна сказати й про загальні (статутні) правовідносини, у яких перебувають всі громадяни з державою і один з одним з приводу здійснення своїх основних прав, свобод і обов'язків, їх гарантій. Тобто можна це розуміти так, що конституційно-правовий статус українського народу включає загальні для всіх суб'єктивні права і обов'язки, які виникають і припиняються у суб'єктів правовідносин залежно від виконання ними тих чи інших завдань і функцій, суспільного статусу, характеру правових зв'язків, в яких вони перебувають.

Вказаний принцип, на нашу думку, має важливе значення для розуміння внутрішньої структури Конституції України. Конституційне законодавство має виходити з того, щоб усі соціальні можливості українського народу, його суверенні права, котрі виражені у формі конституційних принципів, повинні «втілитися», знайти своє відображення в інституті основних прав, свобод і обов'язків громадян. І навпаки, права гро-

мадян, які поширюються на все населення країни, мають загальний, а не суто особистий характер, тому їх слід сформулювати в якості конституційних принципів суспільного ладу і політики.

Вказана проблема не залишилась непоміченою науковцями у сфері конституційного права. Так, О. Ф. Фрицький звертає увагу на те, що особливості змісту цих конституційно-правових відносин слід шукати в характері прав та обов'язків учасників правовідносин, передбачених нормами конституційного права. Особливість цих прав і обов'язків полягає в тому, що вони найповніше виражають суверенітет українського народу, визначають правове становище людини і громадянина в суспільстві й державі, закріплюють форми здійснення державної влади в Україні [9]. Т. М. Шаповал вважає, що конституційне закріплення різних прав і свобод людини і громадянина має різне значення щодо реалізації народного суверенітету, відтак, роль обмеженої владної діяльності відіграють ті суб'єктивні права, які прийнято класифікувати як особисті (громадянські) права і свободи. Іншу роль треба визначити за соціально-економічними правами [10].

Грунтуючись на такому багатоаспектному розумінні конституційно-правового статусу українського народу, можна дійти висновку, що цей статус повинен реалізовуватися через всю систему політико-правових інститутів, призначення яких полягає в тому, щоб забезпечити реалізацію суверенних прав українського народу. З цієї точки зору, права українського народу тлумачаться як природні, невідчужувані права. На відміну від зазначеного, права громадян впливають з факту громадянства, який має своїм змістом фіксацію юридичного зв'язку між конкретною особою та специфічною політичною спільнотою, якою є держава. У цьому сенсі цілком слушною видається думка Т. А. Фрунцуз-Яковець: з точки зору обсягу прав, які можуть використовуватись суб'єктами носіями зазначених прав, юридична номенклатура прав громадян включає всі права людини, а також містить низку специфічних прав і обов'язків, які надаються особі, що пов'язана з державою відносинами

громадянства. Тобто кожен громадянин тієї чи іншої держави має весь комплекс прав, які є загально визнаними правами людини, плюс всі права, які визнають у даній державі [11].

Таким чином, взаємозв'язок конституційно-правового статусу українського народу, людини і громадянина становить складний предмет дослідження, який може бути розглянуто з різних кутів зору. Утім, як видається, положення про те, що принцип народного суверенітету пов'язаний з основними правами, свободами і обов'язками громадян через суверенні права народу і останні конкретизуються і реалізуються опосередковано через конституційні права, свободи і обов'язки громадян, має важливе значення як у політичному, так і в юридичному (конституційно-правовому) аспектах. Політична складова вказаного положення визначається тим, що конституційні права, свободи і обов'язки громадян є основою народного суверенітету, виступають однією із форм його практичної реалізації та закріплені в Конституції України. Юридичний (конституційно-правовий) аспект єдності народного суверенітету і конституційних прав, свобод і обов'язків громадян, пов'язаний із необхідністю відображення в Конституції України співвідношення і взаємозв'язку суверенних прав народу і конституційних прав, свобод і обов'язків громадян.

Узагальнюючи вищевикладене, можна зробити такі **висновки**.

1. Конституційно-правовий статус українського народу може бути розкритий через конституційні інститути народного суверенітету, в основу яких покладено, з одного боку, суверенні права народу, а з іншого — основні сфери здійснення цих прав: суспільство, особа, держава. Все це дає можливість розглядати їх як соціально-політичну основу державно-правових, і, насамперед, конституційних, інститутів суверенітету українського народу. Тобто сукупність суверенних прав народу характеризує зміст його правосуб'єктності і визначає його конституційний статус.

2. Поняття конституційно-правового статусу українського народу, людини і громадянина відіграє одну з ключових

ролей як у науці конституційного прав, так і безпосередній конституційній практиці, оскільки завдяки цьому відбувається фіксація основних взаємовідносин між людиною, державою і суспільством, окреслюються їхні права і взаємні обов'язки, встановлюються система захисту прав і взаємна відповідальність за порушення цих прав усіх учасників зазначених правовідносин.

3. За колом нормативно-правових актів конституційно-правовий статус людини і громадянина охоплює як Конституцію держави, так і інші нормативно-правові акти, які конкретизують положення Конституції та відповідають принципам. Доцільність такого розширеного визначення конституційно-правового статусу пояснюється тим, що сама Конституція просто нездатна врегулювати всі відносини, які об'єктивно виникають у суспільстві й у яких формується специфіка взаємовідносин між особою, суспільством і державою. Тому закони та інші нормативно-правові акти, які розвивають або конкретизують ті чи інші конституційні положення, тим самим включаються до загальної системи визначення та гарантування місця, статусу та ролі людини і громадянина в суспільстві й державі, а отже, належать до конституційно-правового статусу особи.

4. Намагання тлумачити конституційно-правовий статус українського народу як абстрактну сукупність норм, які реалізуються в адміністративному, цивільному, кримінальному праві, призводить до відокремлення конституційного права від інших галузей права і перетворення його на своєрідну формальну конструкцію, відірвану від повсякденних правових відносин, які виникають у суспільстві. Водночас аргументом, який заперечує правомірність такої редукації, є конституційний припис, що міститься у багатьох сучасних конституціях стосовно того, що конституційні норми є нормами прямої дії (у Конституції України це ч. 3 ст. 8). Тому конституційно-правовий статус українського народу є не менш реальним, ніж, скажімо, адміністративно-правовий або цивільно-правовий.

ПРИМІТКИ

1. Конституційне право України : підручник / за ред. В. Ф. Погорілка. — К. : Наукова думка, 1999. — С. 6—11.
2. Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации / М. В. Баглай. — М., 1997. — С. 5.
3. Колюшин Е. И. Конституционное (государственное) право России / Е. И. Колюшин. — М., 1999. — С. 91.
4. Лучин В. О. Конституционные нормы и правоотношения : учеб. пособ. для вузов / В. О. Лучин. — М. : Зак. и право, ЮНИТИ, 1997. — С. 119.
5. Богданова Н. А. Категория статуса в конституционном праве / Н. А. Богданова // Вестник Моск. ун-та. — Серия 11. Право. — 1998. — № 3. — С. 16.
6. Воеводин Л. Д. Индивидуальное и коллективное в конституционном статусе личности / Л. Д. Воеводин // Вестник Моск. ун-та. — Серия 11. Право. — 1997. — № 5. — С. 4.
7. Волянська Г. М. Народний суверенітет та форми його реалізації в Україні : конституційно-правові аспекти : автореф. дис. на збуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.02 / Г. М. Волянська ; Київ. нац. ун-т імені Тараса Шевченка. — К., 1995. — 20 с.
8. Скрипнюк О. В. Курс сучасного конституційного права України. Академічне видання / О. В. Скрипнюк. — Х. : Право, 2009. — С. 92.
9. Фрицький О. Ф. Конституційне право України : підручник / О. Ф. Фрицький. — К., 2002. — С. 36.
10. Шаповал Т. М. Народний суверенітет та політичні права і свободи (питання співвідношення) / Т. М. Шаповал // Право України. — 2008. — № 2. — С. 10.
11. Француз-Яковець Т. А. Поняття конституційно-правового статусу людини і громадянина (теоретико-методологічний аналіз) / Т. А. Француз-Яковець // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України : зб. наук. ст. — Вип. XII. — Івано-Франківськ, 2004. — С. 43.

Нелина Наталья. Проблема определения конституционно-правового статуса украинского народа.

В статье исследуются научные подходы к определению понятия конституционно-правового статуса украинского народа, человека и гражданина.

Ключевые слова: конституционно-правовой статус, конституционно-правовой институт, украинский народ, суверенные права.

Nelina Natalia. The problem of defining constitutional and legal status of the ukrainian people.

In the article the author examines some scientific approaches to defining constitutional and legal status of the ukrainian people, a person and a citizen.

Key words: constitutional and legal status, constitutional and legal institution, ukrainian people, sovereignty right.

УДК 342.9

Павло Лютіков,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного та господарського права
Запорізького національного університету

ПРЕДМЕТ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА: АНАЛІЗ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ 40—80-х РОКІВ ХХ ст.

У статті аналізуються погляди радянських вчених-адміністративістів, представників адміністративно-правової доктрини 40—80-х років ХХ ст., на предмет адміністративного права, окреслюються основні підходи до його визначення. Зокрема проаналізовано наукові праці М. І. Єропкина, Ю. М. Козлова, А. П. Ключніченка, О. Є. Луньова, В. М. Мамохіна, Г. І. Петрова, В. І. Попової, С. С. Студенікіна, О. М. Якуби, Ц. А. Ямпольської та інших.

Ключові слова: адміністративне право, доктрина, об'єктивізація, предмет, юридичні особи.

Застарілість положень адміністративного законодавства, недосконалість механізмів взаємодії органів публічної адміністрації та їх системи в цілому робить надзвичайно важливим для України вирішення завдання з оновлення нормативної бази у цій сфері та пошук найбільш ефективних варіантів подолання існуючих проблем. Змінити існуюче становище і провести успішне реформування у цій галузі неможливо без створення нової адміністративно-правової доктрини, головне завдання якої — забезпечити спрямованість цієї галузі на пріоритет реалізації та захисту прав фізичних і юридичних осіб, забезпечення дотримання конституційних принципів у всіх без винятку сферах суспільного життя. Такий розвиток та трансформаційні процеси адміністративно-правової науки вимагають якісно нових, зорієнтованих на утвердження принципу верховенства права, підходів до дослідження проблематики інститутів публічної адміністрації, державної служби, різних аспектів адміністративного та судового порядку оскарження рішень дій та бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації та їх посадових осіб тощо.

Однак наукова розробка нових моделей, конструкцій у цій сфері вимагає історичного екскурсу в минуле. Зокрема надзвичайно цікавим у такому контексті виглядає досвід представників адміні-

стративно-правової науки радянського періоду, адже саме в ту епоху розвитку адміністративно-правової доктрини й був сформований фундамент сучасного адміністративного права. Саме ці обставини й обумовили актуальність та значимість аналізу доктринальних досліджень, пов'язаних з визначенням кола відносин, що підпадають під регулюючий вплив норм адміністративного права, та, відповідно, становлять його предмет, у радянський період розвитку адміністративно-правової науки (40—80-ті роки ХХ ст.), що, власне, і є метою цієї статті.

У 40—80-ті роки ХХ ст. радянська адміністративно-правова наука в цілому вже остаточно визначилася із предметом адміністративного права, хоча інколи виникали дискусії з цього приводу, та, навіть, наявним був певний плюралізм думок щодо предмета правового регулювання адміністративно-правових норм. Головним чином у цей період вчені-адміністративісти зводили свої роздуми до аналізу державного управління в цілому, організаційно-розпорядчої діяльності органів виконавчої влади та суті управлінських відносин зокрема, які, на їх думку, і становили предмет галузі права.

У радянській юридичній літературі по-різному визначався обсяг державного управління. Так, існували дві основні

точки зору. Одні вчені ототожнювали його із системою органів державного управління і розглядали як виконавчо-розпорядчу діяльність тільки цих органів [1; 2; 3].

Інші ж стверджували, що виконавчо-розпорядчу діяльність здійснюють всі державні органи, але різною мірою і різної якості [4]. Цю точку зору визнавав більш правильною і О. Є. Луньов, який вважав, що і в процесі безпосереднього здійснення влади, і наглядових функцій, і функцій правосуддя виникає щоденна потреба в організації виконання прийнятих рішень, у створенні всіх необхідних умов для здійснення основних задач даного органу [5]. У свою чергу, були і ті вчені-адміністративісти, які наполягали, що адміністративно-правові норми поширюють свій вплив і на діяльність громадських організацій. При цьому одні автори висловлювалися за те, що норми адміністративного права регулюють не лише зовнішньовладну діяльність зазначених суб'єктів у випадках, коли їм делеговано державно-владні повноваження, а й внутрішньоорганізаційну діяльність таких організацій [6]. Однак подібна точка зору не знайшла широкої підтримки у наукових колах, у зв'язку з чим у переважній більшості випадків лише зовнішньовладну діяльність громадських організацій вчені відносили до сфери адміністративно-правового регулювання [7; 8; 9]. Існували розбіжності в окресленні кола суспільних відносин, що становлять предмет адміністративного права також і за сферами управлінської діяльності, про що також піде мова далі за текстом.

Одним із найбільших апологетів першого підходу був відомий радянський вчений-адміністративіст Г. І. Петров, який категорично не погоджувався з віднесенням організаційної роботи (розстановка та підбір кадрів, контроль за діяльністю підлеглих), що має місце у будь-яких державних органах, до виду виконавчо-розпорядчої діяльності, яка, на його погляд, здійснювалася виключно органами державного управління. Г. І. Петров, аргументуючи власну позицію, наголошував на тому, що виконавча та розпорядча діяльність не є тотальною організаційної роботи, оскільки перша складає одну з форм діяльності держави, а друга є необхідною умовою успіху

діяльності будь-якої державної чи громадської організації [10]. Крім того, визнання організаційної роботи складовою частиною виконавчо-розпорядчої діяльності призвело б і до фактичного нівелювання різниці між принципово різними за своїм функціональним призначенням державними органами [11]. Разом із тим, зведення державного управління лише до виконавчо-розпорядчої діяльності органів державного управління не заважало вченому стверджувати, що управлінські відносини можуть виникати між усіма суб'єктами адміністративного права у будь-якому їх поєднанні, наприклад між двома громадянами або між двома громадськими організаціями [12; 13].

Справедливим буде зазначити, що проти подібного підходу висловлювалися фактично усі автори підручників радянського адміністративного права [14; 15; 16; 17; 18]. Так, С. С. Студенікін зазначав, що у всіх адміністративно-правових відносинах однією із сторін, інакше кажучи, суб'єктом правовідношення, є державний орган. Адміністративно-правове відношення не може виникнути між двома громадянами, оскільки жоден із них не наділений обов'язками, а також і правами здійснювати виконавчо-розпорядчу діяльність [19]. Аналогічні висновки містяться й у підручнику «Радянське адміністративне право. Державне управління і адміністративне право», однак із певним уточненням, що відносини між громадянами і громадськими організаціями складають предмет адміністративного права лише в тих випадках, коли громадським організаціям делеговані державою певні зовнішньовладні повноваження (наприклад повноваження добровільних народних дружин) [20]; та підручнику з основ радянського адміністративного права Ю. М. Козлова, однак, знову ж таки, із певним застереженням: «...В деяких випадках, спеціально передбачених діючим законодавством, орган державного управління може бути відсутнім. Але його у таких випадках замінює хтось інший, рівнозначний йому за юридичним положенням, тобто той, хто володіє повноваженнями, що аналогічні тим, які завжди є в розпорядженні будь-якого органу управління (наприклад, видання юридично-обов'язкових актів) [21].

Повертаючись до панівної в доктрині адміністративного права думки про сутність державного управління та його співвідношення з організаційно-розпорядчою діяльністю, варто навести бачення представників цієї концепції на організаційно-розпорядчу діяльність як таку. Зокрема О. Є. Луньов вважав, що державне управління варто розглядати як виконавчо-розпорядчу діяльність всіх органів держави, проте необхідно враховувати, що основним її суб'єктом є органи державного управління. Виконавчо-розпорядча діяльність виявляється в розробці і організації виконання державних планів, проведенні обліку, контролю, оперативному управлінні підприємствами, організаціями та установами, в організації підготовки, підбору та розстановки кадрів [22]. Виконавчо-розпорядчою ця діяльність названа, виходячи з єдності двох її взаємопов'язаних сторін: виконання законів та інших приписів і застосування з цією метою певних владних розпорядчих повноважень. Радянське державне управління — це виконавчо-розпорядча діяльність органів Радянської держави, спрямована на практичну реалізацію її функцій і організацію виконання радянських законів [23].

У свою чергу, С. С. Студенікін разом із В. О. Власовим та В. І. Поповою також до державного управління відносили виконавчо-розпорядчу діяльність не тільки органів державного управління, а й інших державних органів [24]. З цього приводу, наприклад, В. І. Попова писала, що виконавча та розпорядча діяльність органів держави реалізується у формі видання актів на підставі та на виконання законів і у формі організаційної роботи, яка полягає у здійсненні обліку, плануванні, фінансуванні, матеріально-технічному забезпеченні та інших способах оперативного управління та безпосереднього керівництва господарським та соціально-культурним будівництвом, в організації та перевірці виконання законів та заснованих на законі інших правових актів, у підборі, розстановці та підготовці кадрів, у перевірці їх роботи, застосуванні у необхідних випадках заходів переконання, заохочення та примусу. Зазначені форми виконавчої та розпорядчої діяльності, на думку вченої, тією або іншою мірою властиві усім органам держави [25]. По-

дібну позицію посідали також інші автори [26; 27; 28]. При цьому одні відносили органи судочинства, прокуратури, державної влади до суб'єктів управлінської діяльності без будь-яких пояснень, лише констатуючи наявність у них управлінських повноважень [29; 30], тоді як інші — чітко вказували на те, що управлінська діяльність, наприклад органів прокуратури (так звана внутрішньоорганізаційна) хоч суттєво і відрізняється від відповідної діяльності, наприклад міністерства або інших органів державного управління, проте регулюється нормами адміністративного права [31; 32; 33]. Остання теза дозволила В. М. Манохіну зробити цілком аргументований і слушний висновок, що сфера регулювання адміністративного права ширше сфери власне державного управління.

Справедливим буде зазначити, що, окрім вказаного вище загального бачення вказаної проблематики, все ж таки предметом наукової дискусії залишались окремі аспекти адміністративно-правового регулювання відносин, які виникають у зв'язку із здійсненням органами державного управління виконавчо-розпорядчої діяльності. Зокрема Ц. А. Ямпольська пропонувала звести управлінські відносини до тих, які виникають лише у зв'язку з утворенням, організаційною побудовою та організацією діяльності органів державного управління [34]. Однак у ході дискусії вказана концепція піддалась критиці в адміністративно-правовій літературі. Зокрема на її шпальтах зазначалось, що насправді впадає в око проведення занадто різкої межі між організацією, яка розуміється в чисто структурному аспекті, і організацією як категорією функціональною (динамічною). В цьому випадку службова роль адміністративного права проявляється тільки на стадії формування апарату управління і не стосується його повсякденної і різноманітної виконавчо-розпорядчої діяльності. Такий підхід до вирішення цього питання несправедливо збіднює зміст адміністративно-правового регулювання, виключаючи з його сфери відносини органів управління з підприємствами, громадськими організаціями, громадянами, тобто саму сутність управління. Радянське адміністративне право регулює ши-

рокий комплекс суспільних відносин у сфері державного управління, що не обмежується лише структурними проблемами, рівною мірою ним регламентується сама виконавчо-розпорядча діяльність, заради здійснення якої соціалітична держава і формує апарат державного управління [35].

Як вже зазначалось, палка дискусія точилась між вченими і щодо виділення сфер управлінської діяльності та відносин, що, відповідно, становили предмет адміністративного права. Так, М. І. Єропкін писав, що немає жодної сфери суспільних зв'язків та відносин, на які не поширювалося б державне управління, а відтак і регулюючий вплив норм адміністративного права [36]. У своєму підручнику вчений предмет адміністративного права розкривав таким чином: радянське адміністративне право — це сукупність встановлених Радянською державою норм, які регулюють суспільні відносини, що складаються в процесі здійснення державними органами виконавчої та розпорядчої діяльності, і визначають організацію, повноваження та відповідальність цих органів, а також права і обов'язки громадян та громадських організацій в сфері радянського державного управління [37].

Однак при цьому в інших джерелах наголошувалося, що не усі суспільні відносини, які виникали в процесі діяльності суб'єктів державного управління, регулювалися нормами адміністративного права. Так, на думку І. М. Пахомова, багато з них або взагалі не потребували правового регулювання (наприклад порядок скликання і проведення нарад), або регулювалися іншими галузями права (наприклад порядок передачі майна з одного підприємства іншому). У зв'язку з цим робився висновок, що адміністративним правом регулюються тільки управлінські відносини, тобто ті, які виникають у процесі здійснення органами державного управління, а в окремих випадках — і громадськими організаціями організаційно-владної (виконавчої і розпорядчої) державної діяльності [38]. Поділяли зазначену точку зору також інші вчені [39].

У свою чергу, М. Д. Шаргородський та О. С. Іоффе наполягали на тому, що адміністративно-правове регулювання має місце і використовується лише у га-

лузі управління народним господарством та у галузі охорони громадського порядку [26], а В. В. Лаптев, навпаки, наполягав на тому, що адміністративне право не має жодного відношення до сфери народного господарства, яка повністю перебуває під впливом господарського права [40]. Не погоджуючись із В. В. Лаптевим, колектив авторів підручника «Радянське адміністративне право. Державне управління і адміністративне право», зазначали, що за таким підходом із предмета адміністративного права вилучається важлива складова частина соціалістичного державного управління, а саме — управління народним господарством. Прихильники господарського права, як вказували вчені-адміністративісти, ігнорують той факт, що при соціалізмі саме держава є власником основних засобів виробництва і, будучи таким, безпосередньо організовує управління соціалістичною економікою. ... Сфера управління народним господарством СРСР має самостійне значення в адміністративно-правовому сенсі. Суспільні відносини, що виникають у сфері господарської діяльності, є неоднорідними, а тому і відчують на собі вплив різних галузей права. Отже, відносини управлінського характеру регулюються в цій сфері адміністративним правом [41]. Цієї самої точки зору притримувалась переважна більшість вчених-адміністративістів.

Вчені-адміністративісти висловлювали свої міркування й з приводу поширення регулюючого впливу норм адміністративного права на цивільні правовідносини, більше того — намітилася дискусія, яка з'явилася у колі вчених-юристів у 60-х роках минулого століття з приводу розмежування предмета адміністративного та цивільного права, меж впливу адміністративно-правових норм на майнові відносини та участь у них відповідних суб'єктів. Не вдаючись до подробиць вказаної дискусії, варто зазначити, що в цілому панівною точкою зору в науці радянського адміністративного права залишалася думка про те, що майнові відносини в певних випадках регулюються нормами адміністративного права (наприклад, реквізіція та конфіскація майна в адміністративному порядку; передача майна в результаті реорганізації від одного органа до іншого, планування поставок тощо).

Можливо, саме вказана дискусія, прямо чи опосередковано, вплинула на специфіку виділення юридичних осіб у якості суб'єктів адміністративного права в радянській період (а саме, відсутність згадки про них) та залишила свій перманентний слід і в наукових дослідженнях сьогодення. Відповідь на це запитання віднайти вкрай важко, і, напевно, вона не буде однозначною. Однак, на нашу думку, своєрідна конкуренція двох регуляторів суспільних відносин, а точніше, наукових шкіл та підходів до їх розуміння, здійснила вплив на окреслення кола суб'єктів адміністративного права. Вчені-адміністративісти, вважаючи категорію «юридична особа» цивільно-правовою, знаходячись в активній дискусії із цивілістами щодо меж предметів двох галузей права та не піддаючи сумніву, що майнові відносини між органами державної влади та підпорядкованими підприємствами є управлінськими, а відтак регулюються нормами адміністративного права, не хотіли її застосовувати щодо державних органів і державних підприємств, лише подекуди згадуючи про таку можливість і говорячи, що «державні органи, переведені на госпрозрахунок ... виступають в господарській діяльності як самостійні і не пов'язані з казною юридичні особи». Іншими словами, радянські вчені-адміністративісти розглядали «юридичну особу» не як певну організаційно-правову форму, а лише як одну з ознак державного органу, яка дозволяє йому вступати в певні правовідносини, чим звужували, так би мовити, реальний зміст цього поняття та забували, що по своїй суті будь-який державний орган виступає як у цивільних, так і в адміністративних правовідносинах саме як юридична особа. Все це й призвело до того, що словосполучення «юридична особа як суб'єкт адміністративного права» майже не вживалося в термінології наук адміністративно-правового циклу, а використовувалася лише узагальнена назва — «колективні суб'єкти», яка зовсім не відображала суті цих суб'єктів.

Таким чином, аналіз адміністративно-правової літератури радянського періоду (40—80-ті роки ХХ ст.) дає підстави визнати той факт, що, на думку переважної більшості радянських вчених-адміністративістів, у ході виконавчо-розпорядчої діяльності складаються такі адміні-

стративно-правові відносини управлінського характеру: 1) між державними органами, що здійснюють виконавчо-розпорядчу діяльність; 2) між державними установами, підприємствами, організаціями (з приводу передачі будівель, споруд, проведення спільних заходів із благоустрою, дорожнього будівництва, з організації на базі підприємств відповідних навчальних закладів та ін.); 3) між органами державного управління і кооперативними та громадськими організаціями; 4) між органами державного управління і окремими громадянами (наприклад, відносини з приводу виплати пенсій районним відділом соціального забезпечення, відносини державної служби, між виконкомом та громадянином, який подав заяву або скаргу і т. д.); 5) між органами державного управління та підлеглими їм державними підприємствами та установами; 6) між органами державного управління і не підлеглими їм підприємствами, установами [42; 43; 44].

Крім того, О. М. Якуба окремо підкреслювала, що хоча адміністративне право і регулює, як правило, суспільні відносини, які виникають у процесі позитивної організуючої діяльності апарату державного управління, однак в особливих, передбачених законом випадках, норми адміністративного права передбачають відповідальність за адміністративні правопорушення, визначають процесуальні форми юрисдикційної діяльності органів державного управління та їх посадових осіб [45], таку саму точку зору висловлював і В. А. Юсупов, який наголошував на тому, що норми адміністративного права регулюють також адміністративно-деліктні відносини, які виникають між правопорушником та посадовою особою [46] та інші.

Визначивши групу суспільних відносин, які, на думку радянських вчених-адміністративістів 40—80-х років ХХ ст., мають становити предмет адміністративного права, та узагальнивши їх думки щодо дефініції «радянське адміністративне право», варто навести найбільш вживане та поширене розуміння радянського адміністративного права як сукупності правових норм, що призначені для регулювання суспільних відносин управлінського характеру, тобто таких, що виникають у зв'язку з виконавчо-роз-

порядкою діяльністю органів радянського державного управління, а також у зв'язку зі здійсненням іншими державними органами внутрішньоорганізаційної управлінської діяльності і недержавними організаціями (їх органами) зовнішньовладної управлінської діяльності.

ПРИМІТКИ

1. Энциклопедический словарь правовых знаний. Советское право / под ред. В. М. Чхиквадзе // Советская энциклопедия. — М., 1965. — С. 13.
2. Власов В. А. Советское административное право / В. А. Власов, С. С. Студеникин. — М. : Госюриздат, 1959. — С. 7.
3. Петров Г. И. Советское административное право. Часть общая / Г. И. Петров. — Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1960. — С. 484, 485.
4. Административное право / под ред. А. Е. Лунева. — М. : Юрид. лит., 1967. — С. 7.
4. Советское административное право : учебник / под ред. П. Т. Василенкова. — М., 1990. — С. 6.
5. Советское административное право : учебник / под ред. Р. С. Павловского. — К. : Вища школа, 1986. — 43 с.
6. Советское административное право : учебник / под ред. Ю. М. Козлова. — М. : Юрид. лит., 1985. — С. 4—5.
7. Административное право. Общая и Особенная части : учебник / под ред. А. П. Коренева. — М. : МВШМ МВД СССР, 1986. — С. 42—43.
8. Петров Г. И. Сущность советского административного права / Г. И. Петров. — Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1959. — С. 8.
9. Гриценко І. С. Становлення і розвиток наукових поглядів на основні інститути вітчизняного адміністративного права : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07 / І. С. Гриценко. — Х., 2008. — С. 47.
10. Петров Г. Предмет советского административного права / Г. Петров // Советское государство и право. — 1940. — № 7. — С. 46.
11. Студеникин С. С. Советское административное право / С. С. Студеникин. — 2-е изд., испр. и доп. — М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1950. — 403 с.
12. Гриценко І. С. Знач. праця. — С. 80, 81.
13. Козлов Ю. М. Предмет советского административного права / Ю. М. Козлов. — М. : Изд-во Моск. ун-та, 1967. — С. 4—7.
14. Попова В. И. К вопросу о предмете советского административного права в связи с его систематизацией / В. И. Попова // Вопросы административного права на современном этапе. — М., 1963. — С. 147—156.
15. Административное право (Общая и Особенная части). — М. : Юрид. лит., 1968. — С. 44.
16. Советское административное право. Государственное управление и административное право. — М. : Юрид. лит., 1978. — С. 30.
17. Козлов Ю. М. Основы советского административного права / Ю. М. Козлов. — М. : Знание, 1975. — С. 69.
18. Студеникин С. С. Знач. праця. — С. 4.
19. Козлов Ю. М. Основы советского административного права / Ю. М. Козлов. — М. : Знание, 1975. — С. 69.
20. Советское административное право. Государственное управление и административное право. — М. : Юрид. лит., 1978. — С. 31.
21. Административное право / под ред. А. Е. Лунева. — М. : Юрид. лит., 1967. — С. 6, 7.
22. Административное право / под ред. А. Е. Лунева. — М. : Юрид. лит., 1967. — С. 8, 10.
23. Власов В. А. Знач. праця. — С. 7.
24. Пахомов І. М. Радянське адміністративне право. Загальна частина : підручник / І. М. Пахомов. — Львів, 1962. — 295 с.
25. Советское административное право / под ред. В. М. Манохина. — М. : Юрид. лит., 1977. — С. 19.
26. Еропкин М. И. Советское административное право : учеб. для средних юрид. учеб. заведений / М. И. Еропкин, А. П. Ключниченко. — М., 1979. — С. 34.
27. Студеникин С. С. Советское административное право / С. С. Студеникин. — М., 1949. — С. 6.

28. Ямпольская Ц. А. О месте административного права в системе советского социалистического права / Ц. А. Ямпольская // Сов. государство и право. — 1956. — № 9. — С. 92—102.
29. Петров Г. Предмет советского административного права / Г. Петров // Сов. государство и право. — 1940. — № 7. — С. 44.
30. Советское административное право. Государственное управление и административное право. — М. : Юрид. лит., 1978. — С. 32—33.
31. Советское административное право : учебник / под ред. Ю. М. Козлова. — М. : Юрид. лит., 1985. — С. 4.
32. Еропкин М. И. Зазнач. праця. — С. 34.
33. Ямпольская Ц. А. Зазнач. праця. — С. 92—102.
34. Козлов Ю. М. Основы советского административного права / Ю. М. Козлов. — М. : Знание, 1975. — С. 67.
35. Еропкин М. И. Зазнач. праця. — С. 7.
36. Советское административное право : учеб. для средних юрид. школ / под ред. М. И. Еропкина. — М. : Юрид. лит., 1964. — С. 49.
37. Пахомов И. М. Радянське адміністративне право. Загальна частина : підручник / И. М. Пахомов. — Львів, 1962. — С. 25.
38. Козлов Ю. М. Советское административное право : пособ. для слушателей / Ю. М. Козлов. — М. : Знание, 1984. — С. 22—23.
39. Шаргородский М. Д. О системе советского права / М. Д. Шаргородский, О. С. Иоффе // Советское государство и право. — 1957. — № 6. — С. 101—110.
40. Лаптев В. В. Научные проблемы хозяйственного права / В. В. Лаптев // Советское государство и право. — 1965. — № 4. — С. 44—54.
41. Административное право / под ред. А. Е. Лулева. — М. : Юрид. лит., 1967. — С. 7.
42. Якуба О. М. Советское административное право (Общая часть) / О. М. Якуба. — М.—К. : Вища школа, 1975. — С. 35.
43. Административное право (Общая и Особенная части). — М. : Юрид. лит., 1968. — 576 с.
44. Якуба О. М. Зазнач. праця. — С. 36.
45. Юсупов В. А. Теория административного права / В. А. Юсупов. — М. : Юрид. лит., 1985. — С. 10.

Лютиков Павел. Предмет административного права: анализ административно-правовой доктрины 40—80-х годов XX ст.

В статье анализируются взгляды советских ученых-административистов, представителей административно-правовой доктрины 40—80-х годов, на предмет административного права, определяются основные подходы к его определению. В частности, проанализированы научные труды М. И. Еропкина, Ю. М. Козлова, А. П. Ключниченко, А. Е. Лулева, В. М. Манохина, Г. И. Петрова, В. И. Поповой, С. С. Студеникина, О. М. Якубы, Ц. А. Ямпольской и других.

Ключевые слова: административное право, доктрина, объективизация, предмет, юридические лица.

Ljutikov Pavlo. The subject of administrative law: analysis of administrative law doctrine of 40—80 years the twentieth century.

This article analyzes the views of Soviet scientists, who was the representative of the administrative law doctrine of 40—80 years XX century, for subject of an administrative law, identifies the main approaches to its definition. In particular, analyzed scientific papers of M. Yeropkin, J. Kozlov, A. Klyushnichenko, A. Lunev, V. Manokhin, G. Petrov, V. Popova, S. Studenikin, O. Yacouba, T.S. Yampolska and others.

Key words: administrative law, doctrine, objectification, subject entities.

УДК 347.734

Віталій Вдовічен,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного,
адміністративного і фінансового права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича,

Лідія Вдовічена,

кандидат юридичних наук, асистент кафедри конституційного,
адміністративного і фінансового права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

ВАЛЮТНЕ ПРАВО ЯК ІНСТИТУТ ФІНАНСОВОГО ПРАВА

У статті проводиться аналіз та аргументація властивостей валютного права як інституту фінансового права. Зокрема аналізуються такі його властивості: мета існування, специфіка змісту та форми його приписів, ієрархічність та структурованість.

Ключові слова: правовий інститут, фінансове право, система фінансового права, валютне право, валюта, валютні цінності.

Будь-яка фінансово-правова норма діє не ізольовано, а тільки в системі фінансового права, безпосередньо перебуваючи в складі правового інституту, а через нього у визначених випадках — у складі галузі. Перше, що впливає при розумінні системи фінансового права, — ця система була «історично обумовлена» і складалася протягом століть логічно, являючи собою процес поступового виникнення й формування інститутів фінансового права.

Як зазначає В. П. Нагребельний: «Предмет будь-якої галузі права є таким же об'єктивним явищем, як і суспільні відносини, що слугують об'єктом правового регулювання. Валютне право існує об'єктивно і незалежно від того, хочеться нам цього чи ні». Однак важко погодитися із позицією даного вченого, котрий зазначає: «Очевидно, що об'єктивні процеси, пов'язані з переходом України до ринкових відносин, її інтеграція у світову економічну систему повинні призвести до змін у характері відповідних суспільних відносин, а тому постає необхідність появи нових галузей та підгалузей права, які мають своїм предметом ці нові суспільні відносини» [1]. Тут варто наголосити на тому, що логіка розвитку системи фінансового права свідчить про те, що кожний наступний розділ (інститут) фінансового права базувався на попередньому; був більш складним за

своєю природою й говорив про рух фінансово-правових явищ від простого до більш складного; давав більш об'ємне і повне уявлення про фінансове право; мав тенденцію до зближення з іншими розділами (інститутами) фінансового права й формування самостійної галузі права. Оскільки система фінансового права завжди детермінується системою публічних фінансів, що складаються з окремих якісно виокремлених у силу свого місця у розгалуженому та складному ланцюгу розподільних відносин ланок цільної сфери публічних фінансів, які, незважаючи на це, залишаються за своєю об'єктивною економічною суттю єдиними, однорідними [2].

У зв'язку з цим виникає питання: на якій стадії утворення вказаних відносин можуть виникнути ті об'єктивні умови, що дають підставу стверджувати про необхідність існування валютного права і чи потребує новоявлена об'єктивність суб'єктивного чинника?

Історично валютне право не виділялося як самостійна галузь права, оскільки вважалося, що валютні правовідносини входили до предмета правового регулювання фінансового права [3]. З розвитком економічних відносин, правової науки регулювання валютних відносин почало виокремлюватись, з'явилась досить велика кількість нормативно-правових актів, що регулюють правовідноси-

ни з особливим об'єктом — валютою та валютними цінностями. Саме це обумовило необхідність розглянути сутність валютних відносин, які склалися на даному етапі економічного та історичного розвитку.

Активізація процесів розвитку валютного законодавства та відносин, що ним регулюються, необхідність удосконалення правового регулювання зазначених відносин з метою підвищення ефективності такого регулювання обумовили виділення окремими науковцями валютного права як самостійної предметної галузі. Як зазначають Ж. В. Завальна та М. В. Старинський, валютне право має власний специфічний предмет і методи правового регулювання. У ньому досить чітко визначилися суб'єкти правового регулювання, власні норми стосовно відповідальності за порушення валютного законодавства [4]. Даний погляд підтверджується також аналогічними висновками зарубіжних дослідників, подібні галузі права в зарубіжній науці і практиці давно виділяються [5]. Валютне право визначають також як комплексну галузь права. Основними аргументами такого виділення є ті, що предметом валютного права є суспільні відносини, що виникають з приводу або із застосуванням валюти і регулюються нормами цивільного, адміністративного, фінансового, митного, банківського права.

Метою статті є дослідження та наведення аргументів, які визначають валютне право як інститут фінансового права.

У класичному вигляді критерії системи радянського фінансового права та його предмета вперше були запропоновані та обґрунтовані Ю. А. Ровинським у 1940 р. у ході першої загальнодержавної дискусії щодо системи радянського соціалістичного права [6]. Вчений зазначає, що систематизація фінансово-правових норм пов'язана з їх класифікацією «відповідно до видових особливостей однорідних фінансових відносин» [7]. Однак прикладів видових особливостей, якісних, тим більше субстанціональних відмінностей однорідних фінансових інститутів він ні в даній своїй роботі, ні в інших дослідженнях, на жаль, не наводить.

Прихильник фондової концепції системи фінансового права у пострадянській науці фінансового права О. І. Худя-

ков зауважує, що «серед численних робіт з фінансового права не знайти і двох, автори яких дотримувалися б однакового переліку. Тобто питання про склад особливої частини фінансового права належить до числа спірних» [8]. Однією з головних причин даного явища, на думку О. І. Худякова, є той факт, що при побудові даної системи порушується «один з головних методологічних принципів систематизації, згідно з яким групування явищ при вибудові класифікаційного ряду повинно здійснюватись на основі єдиного класифікаційного критерію. Тут же правові інститути сформовані за найрізноманітнішими критеріями. Так, одні з них виділені за ознакою наявності відповідного фонду грошових коштів (бюджетне право, позабюджетні грошові фонди, фінанси державних підприємств), в основу інших покладена характеристика руху грошових коштів у якості доходу чи видатків (державні доходи, державні видатки), критерієм третіх виступає метод фінансової діяльності (податкове право, державний кредит), четверті відображають вид підприємницької діяльності (страхування, банківське кредитування), п'яті — умови руху коштів та обігу валюти (грошовий обіг і розрахунки, валютне регулювання)... Внаслідок такого неупорядкованого використання системоутворюючих критеріїв самої системи як такої немає взагалі, виникають численні неузв'язки і дублювання, коли неможливо визначити, предметом якого правового інституту виступає те чи інше суспільне відношення» [9].

Дана позиція досить спірна з точки зору сутнісних властивостей фінансово-правових інститутів, котрі і дають можливість визначити валютне право як інститут особливої частини фінансового права. Як зазначає Л. В. Вакарюк, найважливішими серед таких властивостей інституту фінансового права є: 1) мета існування цього інституту; 2) видова специфіка змісту та форми його приписів (співвідношення зобов'язуючих, забороняючих та дозволяючих норм фінансового права, що входять до нього); 3) їх ієрархічність, що проявляється у співвідпорядкуванні норм, що входять до його складу, чи якісно виокремлених частин, що складають відповідний інститут; 4) структурованість інституту фінансового права [10].

І тому розкриття зазначених вище властивостей інституту фінансового права буде доказовим прикладом виділення ва-

лютного права в якості його самостійного інституту.

По-перше, *мета існування інституту валютного права*. У меті існування кожного інституту фінансового права, яка виражає його основне функціональне призначення, чи не найповніше та найобразніше відображається його індивідуальність, специфіка, суспільна роль. Зокрема найголовнішим призначенням, метою інституту валютного права є справедливий та неупереджений розподіл та перерозподіл ВВП та НД у частині валюти і валютних цінностей.

По-друге, *видова специфіка змісту та форми його приписів*. Мета кожного фінансово-правового інституту є самодостатнім внутрішнім чинником, який зумовлює видову специфіку змісту та форми його приписів, насамперед, співвідношення зобов'язуючих, забороняючих та дозволяючих норм фінансового права, що входять до його складу. Такою специфікою приписів в інституті валютного права є їх яскраво виражений «компетенційний характер» (наприклад, повноваження Національного банку України в сфері валютного регулювання, валютного контролю), «дозвільний характер» (наприклад, необхідність отримання генеральних та індивідуальних ліцензій для здійснення валютних операцій).

По-третє, *ієрархічність, що проявляється у співвідпорядкуванні норм*, котрі входять до складу інституту, чи якісно виокремлених частин, що складають відповідний інститут. Інститут валютного права, як і будь-який інший фінансово-правовий інститут, це системний об'єкт, що складається з певної кількості відносно автономних підсистем, які взаємодіють між собою та своїм інститутом у цілому. На жаль, регулювання валютних відносин не здійснюється одним кодифікованим актом (як, наприклад, податкове право — Податковий кодекс України, бюджетне право — Бюджетний кодекс України, митне право — Митний кодекс України), який включав би Загальну та Особливу частини, де Загальна частина регулювала б основні начала, принципи валютного права, а Особлива — конкретні види валютних відносин. Однак серед усього різноманіття нормативних актів, що регулюють валютні відносини, містяться норми, що визначають і загальні положення валютного права (валюта, валютні цінності, валютний курс, резиденти, нерезиденти та ін.), і особливі правові режими здійснення валютних операцій (обмін валюти, торгівля валютними цінностями та ін.).

По-четверте, *структурованість інституту валютного права*. Ця властивість є протилежною ієрархічності усіх фінансово-правових інститутів. Саме через структурованість окремих інститутів права та права в цілому сучасна західна соціологія права пояснює механізм самовідтворення права та його межі. Структурованість властива й усім іншим інститутам фінансового права. Вона забезпечує, так би мовити, еластичність, динамічність фінансового права як суспільного феномена в цілому, є запорукою спеціалізації та інтеграції усіх якісно виокремлених масивів фінансово-правових норм (наприклад, субінститут валютного регулювання, субінститут валютного контролю та ін.).

У науці фінансового права давно було помічено, що у зв'язку зі складною системою відносин, які регулюються нормами фінансового права, існує об'єктивна необхідність виділення ще одного рівня правового утворення — субінститутів фінансового права, які не є самостійними, а завжди належать до певного інституту фінансового права [11]. Ідея про наявність субінститутів у праві чи не вперше була проголошена відомим вченим-цивілістом О. С. Йоффе. Він доводив, що «самостійні органічні утворення зустрічаються інколи і всередині інституту. Такі утворення можна було б назвати субінститутами» [12]. Ця пропозиція корифея цивільно-науки прижилася і в науці фінансового права.

Так, Н. Ю. Пришва зазначає, що у складі інституту неподаткових доходів бюджету доцільно об'єднати в субінститути норми з регулювання таких доходів, як: а) штрафи; б) збори, що не включені до складу податкової системи України [13]. На думку М. В. Кустової, інститут правових основ грошового обігу складається з: 1) субінституту, що закріплює основи грошової системи; 2) субінституту, що регулює організацію готівкового грошового обігу; 3) субінституту, що регулює організацію безготівкового грошового обігу; 4) субінституту, що закріплює основні інструменти і методи грошово-кредитної політики [14]. Тобто, як неважко переконатися, субінститутам фінансового права притаманні лише окремі якості інституту фінансового права, від-

повідно, й окремі їх властивості, тому відсутні об'єктивні підстави для виділення їх у самостійні якісно виокремлені феномени фінансового права.

Урахування вказаних субстанціональних властивостей інституту валютного права дає можливість виділити *якісно-формальні ознаки валютного права*:

1) наявність самостійного об'єкта правового регулювання, тобто валютних відносин, що характеризуються специфічними рисами, серед яких основним є те, що безпосереднім об'єктом є завжди валюта та/або валютні цінності;

2) особливість правового регулювання — відносини регулюються системою різних за своєю природою, але взаємодіючих правових норм, причому взаємодія опосередковується через вказаний об'єкт цих відносин — валюту;

3) сфера виникнення та існування валютних відносин — відносини, які виникають у сфері розподілу та перерозподілу національного доходу та валового внутрішнього продукту, пов'язані з мобілізацією та використанням валюти і валютних цінностей з метою задоволення публічних інтересів;

4) неоднорідність валютних відносин, які складають предмет валютного права — до складу валютних правовідносин належать відносини, які виникають із приводу здійснення валютних операцій банківськими установами та НБУ, а також правовідносини, які виникають у процесі регулювання та контролю сфери обігу валюти і валютних цінностей Національним банком України та іншими уповноваженими державою органами з метою забезпечення інтересів фізичних і юридичних осіб та держави;

5) наявність особливих джерел права. Основним джерелом валютного права сьогодні є Декрет КМУ «Про систему валютного регулювання та валютного контролю» від 19.02.1993 р. [15]. У цьому нормативно-правовому акті закріплені основні положення стосовно правового регулювання валютних відносин, а також наведені основні визначення термінів, які використовуються в інших нормативних актах інших галузей права;

6) наявність специфічної (характерної тільки для даного інституту) системи по-

нять і категорій. Прикладом таких понять і категорій може бути: «валютна операція», «валютна виручка», «валютний курс», «крос-курс», «конверсія», «валютний депонент» та інші. Але при цьому слід зазначити, що валютне право значною мірою використовує поняття та категорії інших галузей права, наприклад, цивільного — «договір», «контрагенти», «купівля-продаж», «робота», «послуга», а також містить норми, які безпосередньо пов'язані з інститутами цивільного права («недійсність угоди», «виконання зобов'язання»). Не менший зв'язок понятійного апарату валютного права також з економічними та фінансовими поняттями: «баланс», «депонент», «списання», «зарахування» тощо;

7) специфічні підстави виникнення валютних відносин. Юридичні факти, які зумовлюють зміну валютних правовідносин, дуже часто мають характер подій, тобто юридичних фактів, які не залежать від волі окремих суб'єктів валютного права. Причому ці події мають економічний характер і можуть переходити в стан. Наприклад, котирування валют відбувається за показниками провідних світових бірж. Перепад ціни валюти є економічною подією з об'єктивним характером, але констатується і закріплюється НБУ в Україні і перетворюється на стан, який впливає на становище економіки всередині країни.

Наявність суспільної потреби і зацікавленості в самостійному правовому регулюванні валютної сфери обумовлена особливим значенням обігу валюти та валютних цінностей для нормального функціонування ринкової економіки (економіки країни). Отже, валютне право — це інститут особливої частини фінансового права, що складається з правових норм, які регулюють відносини, що виникають і відбуваються в процесі розподілу та перерозподілу ВВП та НД з приводу валюти і/або валютних цінностей, та процесу функціонування уповноважених державою органів з приводу валютного регулювання і валютного контролю з метою забезпечення, охорони і захисту прав та інтересів фізичних і юридичних осіб і/або держави.

ПРИМІТКИ

1. Нагребельний В. П. До питання щодо предмета валютного права [Електронний ресурс] / В. П. Нагребельний. — Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Pvuabs/texts/2008_1/1.3.1.pdf.
2. Гаврилюк Р. О. Предмет фінансового права постсоціалістичної держави : навч.-метод. посіб. / Р. О. Гаврилюк. — Чернівці : Рута, 2003. — С. 23.
3. Диль К. Золото и валюта во время и после войны / К. Диль. — Пг., 1921. — 177 с.; Лоевецкий Д. А. Государственная теория денег / Д. А. Лоевецкий. — М., 1923. — 151 с.; Фалькнер С. А. Проблемы теории и практики эмиссионного хозяйства / С. А. Фалькнер. — М., 1924. — 240 с.
4. Завальна Ж. В. Валютне право України : навч. посіб. / Ж. В. Завальна, М. В. Старинський. — Суми : ВТД «Університетська книга», 2005. — 304 с.
5. Дорофеев В. Ю. Валютное право России : учеб. пособ. / В. Ю. Дорофеев, Н. Н. Земцов, В. А. Пушкин ; под общ. ред. Б. Ю. Дорофеева. — М. : НОРМА-М, 2000.
6. Ровинский Е. Предмет советского финансового права / Е. Ровинский // Советское государство и право. — 1940. — № 3. — С. 29—48.
7. Там само.
8. Худяков А. И. Финансовое право Республики Казахстан. Общая часть / А. И. Худяков. — Алматы : ТОО «Баспа», 2001. — 272 с.
9. Там само.
10. Вакарюк Л. В. Інститут фінансового права як діалектична єдність змісту та форми права / Л. В. Вакарюк // Наук. вісник Чернівецького університету: Вип. 402: Правознавство. — Чернівці : Рута, 2007. — С. 77.
11. Ермакова Т. С. О системе советского финансового права / Т. С. Ермакова // Известия высших учебных заведений. Правоведение. — 1975. — № 2. — С. 72—79; Вишновецький В. М. Система фінансового права України в умовах переходу до ринкової економіки : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / В. М. Вишновецький. — К., 2001. — 22 с.
12. Иоффе О. С. Структурные подразделения системы права (на материалах гражданского права) / О. С. Иоффе // Ученые записки ВНИИСЗ. — Вып. 14. — М., 1964. — С. 45—60.
13. Пришва Н. Ю. Правові проблеми регулювання обов'язкових платежів : монографія / Н. Ю. Пришва. — К. : ЕксОб, 2003. — 280 с.
14. Кустова М. В. Баланс имущественных интересов частных лиц и публичного субъекта в свете новой бюджетно-правовой концепции / М. В. Кустова // Бюджетное право: вопросы теории и практики. — СПб. : Питер, 2002. — С. 6—21.
15. Про систему валютного регулювання і валютного контролю : Декрет Кабінету Міністрів України від 19.02.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 17. — Ст. 184.

Вдовичен Виталий, Вдовичена Лидия. Валютное право как институт финансового права.

В статье проводится анализ и аргументация свойств валютного права как института финансового права. В частности анализируются такие его свойства: цель существования, специфика содержания и формы его предписаний, иерархичность и структурированность.

Ключевые слова: *правовой институт, финансовое право, система финансового права, валютное право, валюта, валютные ценности.*

Vdovichen Vitalii, Vdovichena Lidia. The currency law as the institution of financial law.

In the article the properties and reasoning currency law as an institution of finance are analyzed. In particular, the analysis of its properties such as the existence of objective, specific content and form of its regulations, and hierarchy and structuredness.

Key words: *legal institution, financial law, system of financial law, currency law, currency, currency values.*

УДК 347.73

В'ячеслав Хохуляк,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного, адміністративного і фінансового права
Чернівецького факультету Національного університету
«Одеська юридична академія»

ВЧЕННЯ ПРО ФІНАНСОВЕ ПРАВО В СИСТЕМІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ФІНАНСОВОЇ НАУКИ ХІХ ст.

У статті досліджується становлення фінансово-правової думки в системі європейської фінансової науки ХІХ ст. Зроблено спробу охарактеризувати внесок німецької школи фінансів у розробку теоретичного апарату науки фінансового права.

Ключові слова: наука фінансового права, історія науки фінансового права, фінансова наука.

Специфіка історичного процесу становлення науки фінансового права зумовлює необхідність вивчення її стану та розвитку в період формування європейської академічної фінансової науки, що припадає на ХІХ ст. Важливість даної проблеми зумовлена тим, що саме у ХІХ ст. європейська наука збагатилася першими комплексними теоретичними дослідженнями у сфері державних фінансів, а фінансово-правова проблематика почала викладатись у європейських університетах у рамках фінансової науки. Особливу роль у становленні фінансово-правової думки Європи відіграли представники так званої німецької школи фінансів, результати наукової творчості яких були симбіозом теоретичних знань про механізм державного управління та водночас продуктом існуючої в німецьких державах початку ХІХ ст. суспільної практики ведення державного фінансового господарства. Вироблені даними вченими теоретичні положення та ідеї означили напрями подальшого реформування фінансової системи держави та намітили перспективи удосконалення фінансового законодавства. Саме в даний період були сформовані передумови майбутнього інтенсивного розвитку фінансово-правової теорії і практики.

Вивчаючи історію становлення фінансової науки, Л. В. Ходський на початку ХХ ст. зазначив: «... сучасна теорія фінансів є більшою мірою результат роботи одного ХІХ століття, ніж усіх попередніх» [1]. Однак проблеми становлення фінансово-правової думки в системі

європейської фінансової науки ХІХ ст. не отримали належного визнання в сучасній вітчизняній правовій літературі. Дана проблематика досліджувалася переважно у працях вітчизняних вчених дореволюційного періоду кінця ХІХ—початку ХХ століть, зокрема таких, як М. Х. Бунге, С. І. Іловайський, В. О. Лебедев, І. Т. Тарасов, В. М. Твердохлебов, Г. І. Тіктін, Л. В. Ходський, І. І. Янжул, та є предметом вивчення ряду сучасних російських науковців, таких як: К. С. Бельський, О. Ю. Грачова, О. М. Козирін, В. М. Пушкарьова, І. В. Рукавішнікова, Е. Д. Соколова О. А. Ялбулганов та інших.

У даній статті ставиться за мету дослідити становлення фінансово-правової думки в системі європейської фінансової науки ХІХ ст. та охарактеризувати внесок німецької школи фінансів у розробку теоретичного апарату науки фінансового права.

Розвиток системи економічних знань у рамках політичної економії у ХVІІІ ст. створив передумови для виокремлення з неї фінансової науки. Інтенсивний ріст фінансового господарства став головним стимулом її подальшого становлення. На певному етапі суспільно-політичного розвитку країн Західної Європи у ХІХ ст. цей двоєдиний процес спричинив формування системи науки про фінанси і її теоретичного осмислення (класифікації, систематизації, взаємодії з іншими науками) тощо. Перехід від абсолютизму до конституційного правління, пов'язаного з розглядом та затвер-

дженням бюджету народними представниками, зумовив необхідність розробки бюджетного права. Так, у 1781 р. міністр фінансів Жак Неккер вперше опублікує бюджет Франції, що справило на суспільство величезне враження і стало поштовхом для подальших наукових досліджень.

Виділення фінансової науки і політичної економії в самостійну галузь суспільних знань пов'язане з бурхливим розвитком вчення про фінанси у Німеччині, де було зроблено вагомий внесок у теоретичну розробку і аналіз нових завдань, що ставились фінансовою практикою і більш складним та розвиненим соціальним устроєм. У працях німецьких вчених XIX ст. теорія народного господарства про фінанси перетворилася на фінансову науку як окрему галузь знань, з пануванням у ній соціальної, а не фіскальної чи індивідуалістичної концепції.

У німецькій фінансовій науці початку XIX ст. сформувався два підходи до визначення її місця в системі наук. Представники першого підходу, такі як К. Г. Рау, Ю. Соден, Й. Лотц та інші трактували її як окрему, завершальну частину політекономії. Це знаходило свій вираз навіть у побудові їх наукових праць. Так, «Підручник політичної економії» професора Ерлангенського і Гейдельберзького університетів К. Г. Рау складався з трьох томів. Перший том («Основи вчення про народне господарство») містив виклад власне політичної економії; другий том («Основи економічної політики») містив вчення про заходи, якими уряд може сприяти розвитку народного господарства; третій том, що складав заключну частину підручника, називався «Основні начала фінансової науки». Вчений писав: «Наука про кращий устрій урядового господарства або кращий спосіб задоволення державних потреб матеріальними цінностями називається наукою про фінанси і становить частину політекономії» [2]. Слід відзначити, що видання підручника К. Г. Рау стало знаковою подією для подальшого розвитку фінансової науки. Будучи опублікованим у 1832 р., даний підручник ще п'ять разів перевидавався за життя вченого, та двічі після його смерті і був основним посібником з фінансової науки протягом півсторіччя як у Німеччині, так і в інших країнах. Дана праця мала настільки велике значення для

німецької та європейської науки, що її називали «скарбом і славою німецького народу» [3].

За словами німецького вченого Г. Шмоллера, те, що А. Сміт і його перші послідовники виклали як нероздільне вчення про народне багатство, К. Г. Рау поділив на три частини «...відділивши окремо фінанси, що наділені лише їм властивими ознаками, К. Г. Рау хотів не тільки розповісти своїм камералістам дещо про податки та державні борги, а й дати їм картину всього фінансового господарства однієї з німецьких держав» [4].

Наукова творчість К. Г. Рау мала істотний вплив на формування фінансової науки Російської імперії. Зокрема його ідейним послідовником був професор фінансового права Санкт-Петербурзького університету В. О. Лебедев, який переклав другий том його підручника на російську мову [5]. Завдяки цьому у вітчизняній науці ім'я та праці Карла Генріха Рау були одними з найбільш цитованих. Підручник містив вступ, в якому викладені загальні основи фінансової науки та розділи, в яких розкрито зміст державних витрат, державних доходів, державного кредиту, бюджету та організації фінансового управління. Як зазначив В. О. Лебедев, К. Г. Рау вирізнявся особливою точністю у викладенні матеріалу та вказівці деталей. Розглядаючи певне питання, він викладає його по пунктах, за якими легко орієнтуватися.

На противагу К. Г. Рау та його послідовникам, представники іншого підходу в німецькій літературі, такі як В. Баумштарк, К. Мальхус, І. Шьон, Ш. Нейрон, К. Умпфенбах, Л. Якоб та інші, визначали науку про фінанси окремою відособленою галуззю і навіть протиставляли її політекономії. Одним із найбільш яскравих представників даного підходу був К. А. фон Мальхус. У своїх творах вчений зосередив увагу на проблемах управління фінансами у європейських державах. Його важливим внеском у європейську науку є розробка фундаментального вчення про фінансове управління. Маючи великий досвід роботи у державних фінансових установах, К. А. фон Мальхус детально аналізує практику, досліджуючи фінанси з юридичної точки зору [6].

Особливу увагу розробці юридичного аспекту у фінансовій науці приділяв

професор університету в Гессені К. Умпфенбах. Ставлячи собі за мету зобразити фінансове господарство у такому вигляді, як воно повинно бути у розвиненій правовій державі, вчений зробив спробу викласти фінансову науку як виключно теоретичну дисципліну. На його думку, у предметі фінансової науки домінує саме юридична складова. У зв'язку з цим він пропонує замінити термін «фінансова наука» більш відповідним, на його думку, терміном «загальне фінансове право» [7]. Таким чином, розробляючи юридичну доктрину державних фінансів та застосувавши одним із перших у фінансовій науці термін «фінансове право», К. Умпфенбах заклав теоретичні підвалини для становлення науки фінансового права в Європі.

Розроблене у німецькій літературі вчення про самостійність фінансової науки як окремої галузі знань знайшло підтримку у вчених із інших країн. Зокрема таких поглядів дотримувались Ж. Гарньє, Ж. Курсель-Сеней, П. Леруа-Больє (Франція), А. Н. Шербюльє (Швейцарія), Л. Білінський (Польща), В. О. Лебедев, С. І. Гловайський, І. І. Янжул (Росія). Хотілося б звернути особливу увагу на постать Л. Білінського — професора Львівського університету, який є автором єдиного повного курсу фінансової науки польською мовою у XIX ст. Його праця «Система фінансової науки про податки» [8] за змістом близька до викладу К. Г. Рау. Однак Л. Білінський визначає самостійний характер фінансової науки, приділяючи багато уваги управлінському аспекту фінансів. Особливий науковий інтерес до праці вченого становить також багата фактологічна база, яка містить детальний аналіз законодавства Австро-Угорської імперії та велику кількість прикладів з практики.

Визначальну роль у становленні теорії правового регулювання державних фінансів відіграли вчені — представники суспільно-політичної (нової історичної) школи фінансів: Л. Вагнер, Г. фон Шмоллер, Г. Ф. Кнапп та інші. Представники даної школи, підтримуючи ідеї засновника історичної наукової течії в Німеччині Ф. Ліста, доводили необхідність державного втручання, розвиток і ускладнення фінансових функцій держави. На думку ідеологів нової історичної школи, проблему нагромадження капіталу, що визначає економічний розви-

ток, може вирішити лише держава, зосереджуючи певну частку річного доходу в державному бюджеті й інвестуючи в ті галузі господарства, які визначають економічне зростання країни. Необхідними елементами державної фінансової політики є державні субсидії та інша підтримка експорту товарів та послуг. Як стверджував основоположник нової історичної школи, професор Галльського, Страсбурзького та Берлінського університетів Г. фон Шмоллер, важливим є не просте виправдання державного втручання, а усвідомлення того факту, що воно є єдиною умовою ефективного управління економікою [9].

Видатним представником фінансового напрямку нової історичної школи є професор Берлінського університету А. Вагнер. На його думку, фінанси як наука досліджують проблеми організації ефективного і належного фінансового контролю; нагляду за принципами економії; встановлення належного балансу між державними потребами і національним продуктом оподаткування. А. Вагнер увів у науковий обіг категорію «фінансова економіка», під якою розумів державний бюджет. Виконавчим, адміністративним органом державного бюджету, на думку вченого, є уряд як самостійна одиниця [10].

Значне місце в дослідженнях А. Вагнера посідають проблеми оподаткування. Згідно з його принципом «державної економіки» податки є динамічною ланкою між державним сектором, індивідуальним платником і оподаткуванням у цілому, як життєво важливим суспільним інститутом. Так само, як і А. Сміт, А. Вагнер визначає свої принципи оподаткування і практичні аксіоми податкової політики. Так, він визначив дев'ять принципів оподаткування, об'єднаних у чотири групи. До першої групи, «фінансові принципи», він відносить принципи відповідності отримуваному доходу та гнучкості (рухливості) оподаткування. У другій групі, «економічні принципи», вчений визначає принцип вибору правильних джерел оподаткування та принцип вибору виду податків з урахуванням їх ефективності і впливу на платників. Принципи універсальності та рівності в оподаткуванні А. Вагнер відносить до третьої групи — «принципів справедливості». У четвертій групі, «принципи ефективності податкової системи», він

згруповує принципи визначальності чинника податків, зручності у справлянні податків та принцип найнижчих витрат щодо справляння податків. Особливий акцент у власній класифікації А. Вагнер робить на проблемі реалізації принципів справедливості лише за допомогою ефективного регулювання державних фінансів [11].

На нашу думку, представникам історичної школи належить особлива заслуга у розробці фінансово-правової проблематики у європейській науці. Саме в рамках даної фінансової концепції сформувався цілісна теорія державних фінансів, обґрунтований взаємозв'язок між фінансовою, бюджетною політикою держави та законодавством, у найбільш повному і довершеному вигляді встановлено інститут державного фінансового контролю.

Вирішальну роль для становлення науки фінансового права мала методологія дослідження фінансів представниками історичної школи. Як і їх попередники (К. Г. Рау, Л. Г. Якоб), вони досліджують фінанси з економічної, управлінської та юридичної точок зору, однак у їх працях все більшого поширення набуває застосування саме юридичної складової. Характерним підтвердженням сказаному є навчальний курс А. Вагнера «Наука про фінанси» (1880). Даний курс складається з трьох частин. У першій — вступній, подається огляд державного фінансового ладу Німеччини та інших країн Європи, вчення про видатки та приватноправові доходи. Друга частина містить вчення про митні платежі та загальні основи вчення про податки. У третій подано спеціальну частину вчення про податки, яка побудована на детальному аналізі фінансового законодавства, статистики і практики.

Важливу роль у розробці наукової проблематики фінансового права відіграв Лоренц фон Штейн — видатний німецький державознавець, юрист, фіналіст, соціолог другої половини XIX ст. Перу вченого належить об'ємний трактат із фінансів та соціального розвитку, частина якого, присвячена дослідженню державних доходів та видатків, була перекладена на російську мову [12]. За Л. Штейном, державні фінанси мають двоєдину мету: по-перше, задовольняти інтереси держави шляхом дії бюджетних механізмів; по-друге, піклуватися про

індивідів, насамперед тих, хто володіє малими статками. У науковому доробку вченого прослідковується мета визначити місце державного фінансового господарства в системі управління. Л. Штейн всебічно розглядає співвідношення фінансової науки до вчення про господарство держави, його принципи, а також значення самоврядних утворень у суспільному господарстві.

Вчення Л. Штейна про фінансове господарство держави викладене в трьох книгах. У першій книзі трактується поняття бюджету, його форми та бюджетного устрою; детально досліджуються стадії бюджетного процесу, особливо — голосування за бюджет та його виконання. Okремо розписується «устрій касової частини державного рахівництва», державний фінансовий контроль та фінансове господарство місцевого самоврядування. У другій книзі викладається вчення про фінансове господарство та вчення про державні видатки. Третя книга складається з двох відділів. У першому відділі розкривається вчення про фінансовий державний лад; досліджується фінансове законодавство, органи, наділені фінансовими повноваженнями (фінансова влада), та подані основи «фінансового адміністративного права». У другому відділі третьої книги досліджується система державних доходів, які вчений розподіляє на господарські доходи (доходи від державного майна та підприємств) та податки. Показово, що, розподіляючи податки на прямі і непрямі, Л. Штейн окремо виділяє пододний податок, який він називає найвищою, довербальною формою всіх податків. У кінцевих положеннях книги вчений детально розглядає інститут державного кредиту.

Характерною рисою наукової праці Л. Штейна є виклад матеріалу, що супроводжується глибокими історичними нарисами і порівнянням законодавств різних країн Європи. Дану рису в творчості видатного вченого відзначив В. О. Лебедев, який писав: «Л. Штейн — чисто філософський розум, великий знавець систематики і діалектики, чим просякнуті всі його роботи. У всіх його працях особливу цінність становлять широкі історичні огляди та співставлення. Кожне нове видання його підручника фінансової науки є видання покращене і доповнене. Л. Штейн не наполягає з

упертістю на своїх ідеях: як тільки він переконається у їх невідповідності, то не соромиться від них відмовитись. Тому всі нові видання його книги відображають в собі хід розвитку їх автора» [13].

Таким чином, зазначимо, що фінансові концепції німецьких вчених XIX ст., особливо другої його половини, поєднують за своїм змістом вчення про фінанси та фінансове право. Детальна розробка юридичної компоненти, введення в структуру фінансової науки загального вчення про державу, її устрій, фінансові повноваження її органів тощо, була наперед спрямована на вироблення моделей органічного співвідношення державного фінансового господарства з приватними фінансовими інтересами громадян. Досліджуючи з правової позиції проблеми державних видатків, німецькі науковці вказаного періоду намагались виявити, за рахунок яких засобів було б найбільш корисно і доцільно задовольняти суспільні фінансові і соціальні інтереси. Порівняльний огляд європейського фінансового законодавства сприяв обранню найбільш оптимальної та прийнятної правової форми регулювання фінансових відносин у країні у певних суспільно-політичних умовах.

На позиціях фінансової концепції історичної школи стояв професор Ерлангенського університету К. Т. Еєберг. Його підручник «Нариси фінансової науки» (1882) був одним із найбільших тиражованих (перевідавався 18 разів) та був другим після підручника К. Г. Рау іноземним посібником з фінансової науки, перекладеним на російську мову. К. Т. Еєберг, як і його попередники, визначає і обґрунтовує фінансову науку як науку про державні фінанси. Зокрема він вказував, що серед суспільних союзів держава, в силу власного впливу, що поширюється на всю країну, та завдяки культурній і цивілізаційній силі є настільки потужним політичним утворенням, що фінансова наука досліджує фактично виключно фінансове господарство. При цьому вчений вважав фінансову науку самостійною галуззю знань, що побудована на принципах політичної економії, державного права і політики [14].

Істотний внесок у розробку питань фінансового права зробив видатний німецький вчений-державознавець другої половини XIX—початку XX ст. Г. Еллінек. Особливу увагу даний вче-

ний приділив проблемам бюджетного права і присвятив вивченню цього інституту окрему наукову працю [15]. Г. Еллінек визначає бюджет та розкриває його зміст на основі поєднання соціологічного та формально-догматичного методів наукового дослідження. На основі обраного підходу вченим було сформульовано таке визначення бюджету: «Бюджет — це централізований фінансовий фонд держави, який утворюється на основі парламентського закону і спрямований на задоволення індивідуальних і національних інтересів, що розвиваються у напрямі прогресу» [16]. Суть даного визначення залишається неспростовною і в сучасній науці фінансового права.

Вироблений у німецькій літературі підхід до вивчення фінансів і фінансового права мав дуже сильний вплив на інших представників європейської фінансової думки кінця XIX ст. (особливо — у Франції, Італії та Росії) та став теоретичною і методологічною основою фінансово-правових вчень Європи XX ст. На позиціях трактування науки фінансового права в системі фінансової науки стояли такі видатні європейські вчені кінця XIX—початку XX ст., як Л. Косса, Ф. Нітті, Д. Зелла (Італія), Е. Сакс, К. Менчер, Ю. Дунаєвські (Австро-Угорщина), Л. Гарньє, П. Леруа-Больє (Франція), А. Пігу (Англія) та цілий ряд інших.

Таким чином, європейська фінансова думка XIX ст. відзначена численними спробами класифікації та систематизації науки про фінанси. Важливе місце в даному процесі посіла проблема виділення фінансової науки як відособленої економічної дисципліни. У першій половині XIX ст. вчені різних країн Європи переважно розглядали фінанси як додаток до політичної економії. У другій половині цього століття, незважаючи на рецидиви таких поглядів, серед вчених міцно утвердилось розуміння фінансової науки як самостійної галузі теоретичного значення.

Протягом другої половини XIX ст. у фінансовій та юридичній літературі сформувалися дві точки зору щодо трактування співвідношення фінансової науки і науки фінансового права. Відповідно до першої вчені заперечували самостійність науки фінансового права і не визнавали меж та відмінностей між нею та фінансовою наукою. Представ-

ники другої точки зору виокремлювали науку фінансового права як галузь юридичних знань із системи економічної науки про фінанси, наполягаючи на її власному предметі дослідження, методології, категоріальному апараті, ролі стосовно практики тощо.

ПРИМІТКИ

1. Ходский Л. В. Основы государственного хозяйства. Курс финансовой науки / Л. В. Ходский. — СПб., 1913. — С. 14.
2. Рау К. Г. Основные начала финансовой науки / К. Г. Рау ; пер. с нем. — 5-е изд. — СПб., 1867. — С. 4.
3. Штейн Л. Финансовая наука / Л. Штейн ; пер. с нем. ; под ред. А. П. Субботина. — Вып. 1. — СПб. : Типогр. Сев. телеграф. агентства, 1885. — С. 46.
4. Шмоллер Г. Народное хозяйство, наука о народном хозяйстве и ее методы. Хозяйство, нравы и право. Разделение труда / Г. фон Шмоллер. — М. : К. Т. Солдатенков, 1902. — С. 6.
5. Рау К. Г. Знач. труда.
6. Malchus Carl August von. Handbuch der Finanzwissenschaft und Finanzverwaltung. 2 Bde / Carl August von Malchus. — Stuttgart, Cotta, 1830. — XVI, 480; VI, 210 S.
7. Umpfenbach K. Lehrbuch den Finanzwissenschaft Band. 1. / K. Umpfenbach — Erlangen, 1859. — S. 12, 86.
8. Bilinskiy L. System nauki skarbowej a w szczegolnosci nauki o podatkach / L. Bilinskiy. — Lwow, 1876 — xi. 484 p.
9. Шмоллер Г. Народное хозяйство: Наука о народном хозяйстве и ее методы / Г. Шмоллер ; пер. с нем. ; вступ. ст. А. А. Мануилова. — 2-е изд. — М. : Книжный дом «ЛИБРОКОМ», 2012. — С. 9.
10. Wagner A. Finanzwissenschaft ..: Die britische und französische Besteuerung in ihrer neuesten Entwicklung und Gestaltung / Adolph Wagner: 1886-1896. — Leipzig: Winter, 1896. — S. 3.
11. Wagner A. Finanzwissenschaft ... — Там само. — S. 142.
12. Штейн Л. Знач. труда.
13. Лебедев В. А. Финансовое право : учебник / В. А. Лебедев. — М. : Статут, 2000. — Серия «Золотые страницы российского финансового права России». — С. 94.
14. Эберг К. Т. Очерки финансовой науки / К. Т. Эберг ; пер. с нем. Смирцевского. — Ярославль, 1893. — С. 5.
15. Еллинек Г. Бюджетное право / Г. Еллинек ; пер. с нем. — Ростов-на-Дону : Донская речь, Н. Е. Парамонова, ценз. 1906. — 43 с.
16. Там само.

Хохуляк Вячеслав. *Учение о финансовом праве в системе европейской финансовой науки XIX века.*

В статье исследуется становление финансово-правовой мысли в системе европейской финансовой науки XIX века. Сделана попытка охарактеризовать вклад германской школы финансов в разработку теоретического аппарата науки финансового права.

Ключевые слова: наука финансового права, история науки финансового права, финансовая наука.

Khokhuliak Vjacheslav. *The doctrine of the financial law in the European financial science of XIX century.*

In the article, becoming of financially-legal idea is investigated in the system of European financial science of XIX century. Made attempt characterization of the contribution of the German school of finance for the development of the theoretical apparatus of science finance law.

Key words: science of financial law, history of the science of financial law, financial science.

УДК 340.142

Роман Майданик,

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

АНГЛІЙСЬКИЙ СУДОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ ЯК ДЖЕРЕЛО ПРАВА

У статті визначено місце судового прецеденту в системі джерел англійського права, досліджено поняття, структуру і основні класифікації судових прецедентів, а також особливості їх застосування, розглянуто характер взаємодії прецеденту і закону.

Ключові слова: судовий прецедент, джерело права, загальне право.

Еволюція судового прецеденту як джерела права

Характерна риса сучасного вітчизняного права зумовлена усталеною і притаманною всім галузям права тенденцією до збільшення багатоманітності джерел права, включення до переліку джерел права все нових їх видів і зміни їх співвідношення.

Науково обґрунтований аналіз таких змін у правовій системі України свідчить про істотну еволюцію вітчизняного праворозуміння в питаннях системи джерел права та способів його здійснення. Розширення переліку джерел права проявляється, перш за все, в нормативному визнанні судового прецеденту як джерела права і збільшенні сфери його застосування, що зумовлює необхідність висвітлення питань виникнення та розвитку прецеденту, поняття та видів судового прецеденту, його співвідношення із судовою практикою, проведення аналізу рішень Європейського суду з прав людини в системі джерел права України, правових позицій Конституційного Суду України як судового прецеденту, висвітлення правової природи актів Верховного Суду України і вищих спеціалізованих судів України та їх місця в системі джерел вітчизняного права.

Становлення судового прецеденту як джерела права триває вже не одну тисячу років і ґрунтується на ідеї справедливості того судового рішення, яке не відрізняється від раніше прийнятого при співпадінні фактичних обставин справи, що розглядаються. У зв'язку з цим перші витoki цього правового феномена слід шукати в традиціях судочинства у Стародавній Греції, Стародавньому Єгипті, римському цивіль-

ному праві, а не, як вважає багато сучасних вчених, у загальному праві Англії.

У Стародавній Греції судді покладались на раніше прийняті рішення для вирішення торгових спорів, а в Стародавньому Єгипті була розроблена з цією самою метою система оприлюднення судових рішень для наступного застосування в судовій практиці [1]. Таким самим чином давньоримські судді були схильні слідувати практиці своїх попередників, зокрема в питаннях процедури [2].

У сучасній літературі можна зустріти твердження про прецедентний характер класичного римського права, оскільки «...римські юристи не хотіли пов'язувати себе нерухомими нормами» [3].

У цьому зв'язку заслуговує на увагу твердження про те, що витoki прецедентного римського права беруть свій початок із преторського права [4].

При цьому звертається увага на присутній в римській юридичній літературі текст, у якому йдеться про обов'язкову силу судового прецеденту, і де згадується рескрипт імператора Септимія Севера, який приписував силу закону авторитетному судовому рішення у схожих випадках. Із тексту випливає, що практика прийняття судових рішень за прикладом попередніх рішень зі схожих питань була досить поширеною. Уже в титорських творах епохи Республіки судові рішення називається поряд з іншими джерелами серед засобів доказування, якими користувалися адвокати в судах [5].

Однак у літературі слушно зазначається, що повага до попередньої практики зовсім не означає обов'язковості раніше прийнятих судових рішень, і тим більше не означає, що така практика розглядається як джерело права [6].

Лише система загального права прямо визнає обов'язковість такої практики в силу дії концепції *stare decisis*. Хоча судді Стародавньої Греції, Єгипту та Риму зазвичай зважали на попередню практику вирішення спорів, проте говорити про однозначну обов'язковість такої практики не можна [7].

У стародавні часи судові рішення як джерело права відігравало досить обмежену роль. Крім кількох випадків біблійного тексту, тенденція посилання на раніше прийняті судові рішення у той період не спостерігається [8]. Навіть у єдиному зафіксованому біблійному випадку — суду над пророком Єремією — посилання на раніше прийняті судові рішення здійснювалося з метою переконання суду, тобто, іншими словами, ці рішення згадувались як переконливий, але не обов'язковий прецедент. Адже переважна частина норм стародавнього права мала звичайний характер, а судові рішення, якщо й сприймалося як джерело права, розглядалося лише як доказ існування певного звичаю [9].

Повноцінне та провідне місце в системі джерел права судовий прецедент посів саме в англо-американській правовій сім'ї, де прямо визнається обов'язковість попередньої судової практики в силу дії концепції *stare decisis*.

Доктрина англійського прецеденту є результатом тривалого історичного процесу і в своєму сучасному вигляді сформувалася в середині XIX ст. як результат тривалого історичного процесу. Формування доктрини прецеденту можна поділити на три етапи: формування загального права; доповнення загального права «правом справедливості»; поширення судового прецеденту на інтерпретацію статутів [10].

При цьому обов'язкову силу прецедент набув по-справжньому на рубежі XVIII—XIX ст., що було пов'язано із встановленням ряду формальних вимог до прецеденту як нормативного акта [11].

Судовий прецедент має дуалістичну юридичну природу як акт правосуддя, що вирішує існуючий конфлікт, і як результат судової правотворчості та джерело права.

У сучасному англо-американському праві судовий прецедент визнається джерелом права, існує нарівні із законодавством і розглядається як правова норма, створена судом при розгляді конкретної справи. Судовий прецедент залишається одним із важливих джерел англо-американського права, оскільки він містить у собі норму, яка не врегульована законодавчими нормами і не регламентована зви-

чаем, внаслідок чого він і застосовується судами при розгляді кожної подібної справи. Будучи одного разу сформульованим судом вищестоящої інстанції, він стає «свого роду законом» для всіх осіб, які займаються судовою практикою [12].

Рішення суду країн загального права зазвичай спрямоване на вирішення конкретного спору або вирішення питання про застосування покарання до конкретної особи. Однак таке рішення, як побічний результат здійснення правосуддя, у деяких випадках може створити загальнообов'язкове (у певному сенсі) правило.

При цьому правило створюється не за зразком континентальної норми права (гіпотеза — диспозиція — санкція), а шляхом формулювання аргументації, з якої виводиться певне правило, принцип, підхід (*ratio decidendi*), застосування якої призвело до вирішення справи тим чи іншим способом за даних конкретних обставин. Рішення, що створює таким чином нове правило, має застосовуватися в частині *ratio decidendi* нижчими інстанціями (вертикальна дія прецеденту) або тим самим судом чи іншими судами того самого рівня (горизонтальна дія прецеденту) при вирішенні «аналогічних» справ [13].

Сучасне прецедентне право стало результатом тривалого процесу формування концепції прецеденту в країнах англо-американського та континентального права.

Поняття англійського судового прецеденту

Англійська правова система вважається системою абсолютної автономії судового прецеденту, що ґрунтується на концепції правотворчої ролі суду, яка є поширеною у сучасній західноєвропейській юриспруденції, не кажучи вже про країни англо-американського «загального права».

На думку В. О. Туманова, «безпосередня мета цієї концепції полягає не стільки у виявленні ...механізму дії прецеденту, впливу судової практики на законодавство, скільки у подоланні принципу «суддя підкоряється лише закону». Прихильники цієї концепції проголошують суд більш досконалим «виразником» права, ніж законодавець, вимагають значного розширення його компетенції, зокрема надання суддям права вирішувати конкретні справи «проти закону» та у цілому взяти на себе провідну роль у сфері правотворчості» [14].

Одним із визначальних функціональних елементів цієї концепції вважається судовий прецедент.

В оксфордському словнику поняття «прецедент» визначається як «приклад або справа, яка приймається або може бути прийнята як зразок або правило для наступних справ, або за допомогою яких може бути підтверджено чи пояснено будь-який аналогічний акт чи обставини» [15].

В американському юридичному словнику Black's Law Dictionary міститься таке визначення: «Розглянута справа або ухвалене рішення суду створює зразок або авторитет для такої самої або схожої справи в наступному або у випадку виникнення схожого питання права. Попередні справи, схожі за фактами або правовими принципами зі справою, яка розглядається, називаються прецедентами. Це норма права, вперше встановлена судом для певної категорії справ і з цього часу застосовувана до вирішення схожих справ» [16].

Рене Давид у своїй книзі «Основні правові системи сучасності» надав таке визначення судового прецеденту: «Судовий прецедент — це рішення з конкретної справи, яке є обов'язковим для судів тієї самої або нижчої інстанції при вирішенні аналогічних справ, або яке слугує примірним зразком тлумачення закону, що не має обов'язкової сили» [17].

Окремі автори під судовим прецедентом розуміють формально визначене правило поведінки, яке міститься у рішенні суду найвищої або вищої судової інстанції, створене у процесі розгляду останніми конкретної справи, або шляхом узагальнення судової практики, та/або вироблення найефективнішої реалізації правових приписів та має загальнообов'язковий характер при вирішенні судами аналогічних справ, а також для правозастосування іншими суб'єктами права [18].

Прецедентом у його класичному розумінні вважається рішення, яке містить створену судом загальну правову норму (лат. *ratio decidendi* — вирішальний довід), на якому ґрунтується рішення і на якому зобов'язані ґрунтуватися нижчестоящі суди при розгляді подібних справ.

І в цьому сенсі правові позиції як принципи, що лежать в основі рішення, обов'язкові до застосування в аналогічних справах усіма іншими суб'єктами права, тобто правова позиція практично не відрізняється від *ratio decidendi* [19].

Судовий прецедент розуміють у двох значеннях — у вузькому та широкому.

Під судовим прецедентом у вузькому значенні розуміється *ratio decidendi* справи, тобто частина рішення, яка містить норму права, створену вищим судом у

процесі вирішення конкретної справи у випадку прогалини чи нечіткості в правовому регулюванні.

У широкому значенні — це рішення суду в цілому, яке містить таку норму.

У країнах звичаєвого права для позначення права, створеного суддями, юристи також оперують поняттям «суддівське право» (*judge made, judicial or case law*), під яким розуміють право, що складається з норм і принципів, створених і застосовуваних суддями вищих судів у процесі винесення ними рішень, тобто із судових прецедентів [20].

Відповідно до словника Блека терміном «суддівське право» позначаються судові рішення, в яких шляхом тлумачення змінюється зміст законодавства або встановлюється значення, яке законодавець ніколи не закладав при прийнятті нормативно-правових актів. У первісному значенні вживається як право, що встановлюється у судовому прецеденті або у судовому рішенні, або як право, що походить із судового рішення, на відміну від нормативно-правових актів або адміністративної практики [21].

У доктрині англо-американського права виділяють два види прецедентного права: загальне право і прецедентне право, яке інтерпретує чинні закони. Ці два джерела законотворення перебувають на різних сходинках ієрархії права. Визначення «загальне право» інколи вживається стосовно всіх судових рішень у системі, де ці рішення мають прецедентний характер і виступають виключною формою визначення і втілення суті закону. Тому загальне право є окремим джерелом законотворення, незалежним від чинних законів [22].

Вважається, що загальне право посідає найнижчий щабель в ієрархії джерел законотворення. В минулому існувала думка, що в конфліктній ситуації загальне право має більшу силу, ніж законодавче право [23]. Проте принцип переваги законодавчої влади переміг. У результаті законодавець має право скасовувати чи змінювати загальне право на свій розсуд. Загальне право може змінюватися шляхом впровадження певних конституційних положень чи адміністративних правил, якщо це входить до компетенції адміністрації, виконавчої влади. Інтерпретація законодавчого (статутного) права на основі прецедентного права будеться на принципі *stare decisis*. Таким чином, зміна закону на підставі рішення, прийнятого судом у конкретній справі, є джерелом законотворення, і такі зміни потім поширюються на інші подібні справи.

Вплив прецедентного права на чинні закони трактується в доктрині як окреме джерело законотворчості, відмінне від існуючих інтерпретацій певного закону. Це відображає той факт, що прецедентне рішення у справі коригує закон та додає до існуючих положень нові аспекти, які мають силу окремо введеного закону. Що саме і в якому обсязі додається до чинного закону, залежить від того, скільки інтерпретацій потребує цей закон. Але це вважається питанням міри, з огляду на те, що закон перебуває в процесі створення [24].

Доктрина англійського судового прецеденту

Класичне розуміння судового прецеденту визначається доктриною прецеденту, що складається з правил щодо форми, структури, змісту прецеденту, визначення того, яка частина судового рішення становить правову норму для застосування у практичній діяльності.

Англійську систему вирізняють два важливі моменти — обов'язковий характер прецеденту і наявність обов'язкової і факультативної частин у рішенні суду.

Дія доктрини прецеденту залежить від ієрархії судів, оскільки від цього залежить сила прецеденту, який становить рішення цього суду. Будь-який суд зобов'язаний дотримуватися прецеденту вищестоячого суду і, як правило, пов'язаний своїми рішеннями і рішеннями судів рівної юрисдикції.

Прецеденти нижчестоящих судів є переконуваними і мають переконливий вплив. У цьому полягає сутність принципу *stare decisis* (вирішити майбутні справи так, як було вирішено раніше, в минулих справах) як загального правила застосування, що сприяє сталості та визначеності в праві. Точне значення принципу *stare decisis* найкраще виражено латинською фразою, з якої воно походить: «*stare decisis non quietam movere*», що означає «триматися прецедентів і не порушувати вже встановленого».

Необхідність мати прецедентне право чи прецедентну правову систему пояснювалася по-різному [25]. Можливо, найбільш типовим обґрунтуванням необхідності виносити вирок у справі згідно з прецедентними рішеннями є те, що Карл Ллевелін називав «цікавим, майже універсальним вітчужтям справедливості, яке вимагає, щоб до всіх людей ставилися однаково в однакових ситуаціях» [26].

Судові рішення можуть ґрунтуватися

на двох різновидах принципу *stare decisis*: принципі підкореності та принципі переконливості.

Принцип підкореності судових рішень означає, що суд повинен дотримуватися правила, встановленого в результаті розгляду попередньої справи. В єдиній судовій системі рішення вищого суду поширюються на всі нижчі суди. При цьому, чим вищий суд, тим важливіші його рішення. Таку форму підкореності часом називають «вертикальним» *stare decisis*. При подальшому розгляді справ раніше прийняті рішення суду будуть також обмежувати його наступні рішення, що інколи називають «горизонтальним» *stare decisis*.

Принцип переконливості *stare decisis* означає, що суд може дотримуватися правила, встановленого раніше, якщо аргументація досить переконлива, проте це не обов'язково [27]. Наприклад, рішення американського суду в одному штаті матиме переконуючий вплив на суди в інших штатах. Рішення Верховного суду штату Флорида може мати переконуючий ефект лише на суди Нью-Йорка. Тобто суд Нью-Йорка може вирішити дотримуватися правила, встановленого при розгляді справи у Верховному суді Флориди, коли аргументація останнього достатньо переконлива [28].

Існування двох різновидів принципу *stare decisis* зумовило поширення обов'язкової сили прецеденту як на ієрархію судових інстанцій, так і на ієрархію рішень англійських судів.

Так, рішення магістратських судів і судів графств Англії не є обов'язковими прецедентами ні для цих, ні для інших судів. Більше того, вони самі не зобов'язані слідувати власним рішенням, прийнятим раніше. Однак ці суди повинні слідувати прецедентам, створеним вищестоящими інстанціями. Рішення нижчестоящих судів не містять обґрунтувань в істинному розумінні цього слова і не публікуються у збірниках судових рішень.

Рішення Суду корони мають «переконуючий вплив», тобто не є обов'язковими.

Рішення судді Високого Суду обов'язкові для вищестоящих інстанцій і для інших судів Високого Суду. Такі рішення не є імперативно обов'язковими для інших судів, мають переконуюче значення і зазвичай використовуються як припис та вказівка різним відділенням Високого Суду і Суду Корони [29].

Окружні суди, що являють собою апеляційну інстанцію для судів графств і магістратських судів, пов'язані рішеннями Апеляційних судів і Палати лордів.

Рішення Апеляційних судів і Палати лордів з цивільних справ є обов'язковими для окружних судів, Апеляційного трибуналу з трудових спорів, для суддів Високого Суду і вищестоящих інстанцій. Апеляційні суди пов'язані лише рішеннями Палати лордів. Палата лордів суворо слідкує за відповідністю судових рішень власним рішенням і регулярно закликає суддів дотримуватись дисципліни і слідувати прецеденту.

Палата лордів є вищою судовою інстанцією, яка забезпечує єдність судової практики Палати лордів, яка зобов'язана поважати власні рішення, прийняті раніше, і пов'язана ними. Однак Палата лордів приймає занадто мало рішень, і в дійсності її регулюючий вплив обмежений. На практиці більшість прецедентів створюються Апеляційними судами, які розглядають значно більшу кількість справ [30].

Отже, обов'язковий характер прецеденту в англійському праві можна сформулювати таким чином: 1) рішення, що виносяться Палатою лордів, становлять обов'язкові прецеденти для всіх судів і для самої Палати лордів; 2) рішення, прийняті Апеляційним судом, обов'язкові для всіх судів, крім Палати лордів; 3) рішення, прийняті Високим Судом, обов'язкові для нижчестоящих судів; 4) рішення місцевих судів не є обов'язковими ні для цих, ні для інших судів, і, будучи пов'язаними судовим прецедентом горизонтального рівня, не здійснюють будь-якого впливу на вищестоящі інстанції.

Судовий прецедент містить обов'язкову і факультативну частини, що зумовлює аналіз складових судового рішення.

Кожне судове рішення містить певні складові частини: вступну, мотивувальну та резолютивну.

У вступній частині викладаються факти справи, прямі і непрямі докази.

Мотивувальна частина містить виклад правових принципів, які застосовуються до конкретних правових проблем, які виникають у ході розгляду справи.

Резолютивна частина — це рішення у справі, яке виніс суд на підставі застосування правових принципів до встановлених фактів у справі.

Для сторін у справі саме ця частина рішення є найбільш важливою, оскільки остаточно встановлює їх права та обов'язки.

За англійською доктриною права найбільш істотним елементом судового рішення, його обов'язковим прецедентом (з точки зору доктрини прецеденту) є саме мотивувальна частина — *ratio decidendi*.

За визначенням Р. Уолкера, «*ratio decidendi* може бути визначене як застосування до правових питань, що виникають у зв'язку з встановленими судом фактами, правових норм, на яких ґрунтується рішення» [31].

Ratio decidendi є нормативно значимою частиною судового рішення, на відміну від інших складових цього судового рішення.

Вважається, що *ratio decidendi* носить обов'язковий характер, а висловлювання суддів, які не є необхідними для винесення рішення (*obiter dictum*) — ні [32]. Заяви, які визнаються *obiter dictum*, не мають істотного значення для вирішення справи, не впливають на розгляд справ у майбутньому й повинні ігноруватися при формулюванні прецедентного правила. Буквально *dictum* означає «заява». *Obiter dictum* означає, що «заява, яку додали у процесі». Причина, чому *dictum* не слід брати до уваги, полягає в тому, що і суд, і сторони до початку процесу прискіпливо вивчають питання, і під час процесу, звичайно, виникають питання, які не мають суттєвого значення [33].

У цьому контексті Р. Крос слушно зазначає, що «не все, що стверджує суддя в ході обговорення свого рішення, буде прецедентом ще й тому, що з числа сформульованих ним правових положень тільки ті, які він вважає необхідними безпосередньо для свого рішення, утворюють *ratio decidendi*, а інше, таким чином, буде *obiter dictum* (попутно сказаним)». Коли, відповідно до англійської доктрини *stare decisis*, суддя зобов'язаний слідувати прецеденту, він застосовує *ratio decidendi* цього прецеденту, навіть якщо він повністю не згоден з ним» [34].

Тому при вирішенні аналогічної справи вищестоящий суд відтворює в своєму рішенні частину прецеденту, яка є *ratio decidendi*. Аргументація прецеденту (*obiter dictum*) може бути використана, але це не правило. Вищестоящий суд вправі давати своє обґрунтування [35].

Іншими словами, частина рішення, що являє собою *obiter dictum*, також завжди береться до уваги і дотримується суддями, але вона має силу прецеденту лише переконливої дії і покликана надавати допомогу суддям при розгляді справ у майбутньому.

Однак, якщо *ratio decidendi* якого-небудь раніше прийнятого рішення є хоча б просто переконуючим прецедентом, суддя повинен брати його до уваги у справі, яку він буде розглядати пізніше, лише в тому разі, коли останній не знайде правових

підстав діяти інакше. У таких випадках *ratio decidendi* становить прецедент, і відмінність між переконуючим прецедентом і *obiter dictum* майже збігається з відмінностями між обов'язковим і переконуючим прецедентами [36].

Однією з важливих характеристик англійської системи прецеденту є те, що прецедент необхідно використовувати в суворій відповідності із сутністю справи. Це означає, що доводи судді, коли він звертається до прецеденту, не можуть виходити за межі конкретної справи і носити абстрактний характер. Процедура визначення відмінностей дає можливість не застосовувати прецедент, яку б обов'язкову силу він не мав, якщо встановлено, що за своєю сутністю ця справа не аналогічна тій, за якою було створено прецедент [37].

Процес формування прецедентного права йшов шляхом визнання фікції, що рішення суду завжди тільки застосовує ту чи іншу норму існуючого права і тому є доказом її дійсності. Ця фікція склалась в теорію, яка отримала назву «деклараторної». Вона була сформульована в працях відомих англійських юристів: М. Дейла (XVII ст.) і У. Блекстона (XVIII ст.). Ця теорія проголошувала необхідність слідувати прецеденту як доказу реальності правових норм [38].

У зв'язку з цим в англійській доктрині права вважається, що судовий прецедент не втрачає авторитету з плином часу. Сила прецеденту з часом зростає, тому судді не схильні відкидати давні прецеденти, якщо тільки вони не є помилковими. У таких випадках суд відхиляє прецедент, який він вважає явно помилковим. На практиці такі прецеденти вважаються відкинутими.

Процедуру відхилення прецеденту слід відрізнити від процедури скасування рішення. Якщо в результаті апеляції змінюється рішення, то цим буде скасоване рішення. Скасування відрізняється від відхилення тим, що в першому випадку змінюється все рішення, тоді як у другому випадку порушується тільки правова основа рішення.

Прецедент може бути відкинута законом або вищестоящим судом. Якщо він відкидається вищестоящим судом, то вважається, що судові рішення було винесено в результаті неправильного розуміння права, а покладена в основу рішення правова норма ніби ніколи не існувала.

У цьому полягає деклараторна теорія загального права: загальне право ніколи не змінюється, воно просто заново правильно викладається. В даному випадку

визнається юридична фікція, що рішення суду завжди застосовує ту чи іншу норму тільки чинного законодавства і тому є доказом її дійсності.

Ця теорія тривалий час панувала у правовій свідомості англійського суспільства, визнавала об'єктивним джерелом права звичаї і традиції країни і не дозволяла відносити судовий прецедент до джерел права. Згідно з декларативною теорією судові рішення розглядалось лише як переконливе свідчення, що підтверджує наявність норми права в тому вигляді, в якому вона була сформульована в рішенні у даній справі, але аж ніяк не як обов'язковий прецедент, тобто джерело права [39].

Отже, судові відхилення прецеденту завжди має ретроспективну дію. Цим воно і відрізняється від законодавчого скасування судового прецеденту, оскільки прецедент перестає діяти з того моменту, коли закон вступає в силу.

Інша відмінність судового відхилення прецеденту від законодавчого полягає в тому, що закони ніколи не вказують на прецеденти, дію яких вони припиняють, тоді як судді здійснюють посилення на прецедент, що підлягає відхиленню [40].

Класифікація судового прецеденту

На сьогодні доктрина права сформувала велику кількість класифікацій судових прецедентів, які проводяться за різними критеріями, зокрема за юридичною силою та за правовим змістом, що полегшує їх застосування в судовій практиці.

За юридичною силою (ступенем імперативності) розрізняють прецеденти обов'язкові та необов'язкові (переконуючі), в свою чергу, перший вид ділиться на дві підгрупи: абсолютно та умовно обов'язкові [41].

За правовим змістом прецеденти діляться на: прецедент з правовою нормою, прецеденти тлумачення та роз'яснення закону.

За цим критерієм прецеденти поділяють на рішення суду, що полягає у роз'ясненні суті вже даної норми, та рішення, яким створено нову норму за умови «мовчання закону або звичаю» [42].

Така класифікація отримала свій розвиток в сучасній юридичній науці [43].

Окремі автори пропонують розрізняти судові прецеденти обов'язкові та переконливі [44], правильні та неправильні [45].

Розрізняють прецеденти за галузями права. За цим критерієм розрізняють конституційний, цивільний, цивільно-процесуальний, кримінальний, кримінально-про-

цесуальний, адміністративний тощо прецеденти.

Найбільш важливим вважається поділ прецедентів за юридичною силою — на обов'язкові та переконуючі прецеденти.

Обов'язковий характер прецеденту визначається викладеним думкою суду в *ratio decidendi*, правова основа якого є обов'язковою для інших судів. Переконуючий прецедент не має обов'язкової сили і застосовується в аналогічних справах, якщо суддя, який розглядає аналогічну справу, визнає переконливою аргументацію попереднього прецеденту.

Місце судового прецеденту в системі джерел англійського права

Поняття і доктрина судового прецеденту зумовили місце судового прецеденту в системі джерел загального права, його співвідношення із законом і звичаєм.

В англо-американському праві провідне місце в переліку джерел права віддається судовій практиці, прецеденту. Тут закон стає нерідко свого роду доповнюючим, уточнюючим джерелом права, що не характерно для континентального права, де саме закон у всіх своїх проявах залишається головним джерелом права [46].

Водночас розвиток загального права характеризується зростанням ролі закону. Поряд із прецедентом сучасному загальному праву властивий активний розвиток статутного права, питома вага і вплив якого в англо-американській правовій системі стають все більш істотними. Прецедент все більш явно відступає під натиском закону. Нині не прецедент, а закон визначає розвиток загального права [47].

Закон і прецедент в англійському праві тісно переплетені. Так, договір може бути визнаний незаконним за статутним правом внаслідок порушення форми договору або правил його реєстрації. Але договір може бути визнано недійсним і згідно з положеннями прецедентного права, якщо він мав за мету навмисне вчинення злочину або шкодить державі в її відносинах з іншими країнами [48].

Поряд із можливістю скасування положень старого статуту новим законом прецеденти виконують функцію уточнення і доповнення статутів при застосуванні їх норм під час вирішення конкретних справ.

Дія прецедентів поширюється, поряд із вирішенням конкретного спору, і на додаткову сферу — тлумачення законів. Право інтерпретувати статuti судді при-

своїли собі, посилаючись на те, що вони краще інших можуть пояснити їх зміст. В Англії традиційно вважається, що прийнятий закон починає «жити», стає правовою заборонаю або повелінням тільки будучи застосованим суддею.

Коли при розгляді конкретної цивільної справи застосовується статут зрозумілий особам, інтересів яких він торкається, то суд керується цим статутом і не обходиться в його інтерпретації не виникає. Однак, коли зустрічається невизначеність статуту, то перед судом виникає завдання інтерпретувати слова цього статуту [49]. В англійському праві виділяють інтерпретацію і тлумачення статутів. «Інтерпретація — це просто процес, за допомогою якого визначається зміст слів у тексті закону. З іншого боку, тлумачення (*construction*) — процес, за допомогою якого вирішуються сумніви, що виникають у зв'язку з невизначеністю або двозначністю тексту» [50].

Звідси випливає, що, коли суд розглядає зміст закону, він займається його інтерпретацією, але коли зустрічаються будь-які сумнівні, неясні, двозначні положення закону, то суд здійснює тлумачення статуту.

Основне завдання, яке стоїть перед суддями при інтерпретації статуту, полягає у з'ясуванні волі, наміру законодавця шляхом послідовного застосування одного або кількох з трьох методів — «буквальне» правила, «золотого» правила і правила «виправлення зла» (*mischief rule*).

«Буквальне» правило, сформульоване в справі «*Corncraft v. Pan American Airways, Inc.*» (1969 р.), полягає в тому, що суддя при інтерпретації норм статуту волю і намір законодавця відшукує у звичайному і природному, буквальному значенні використовуваних у статутах слів. Це правило не застосовується, коли слова мають альтернативне значення. Це правило може призвести до абсурду, коли законодавчий акт було сформульовано «неохайно». Тому, коли «буквальне» правило веде до помилкового рішення, то застосовуються інші підходи [51].

«Золоте» правило було сформульоване в справі «*Becke v. Smith*» (1836 р.) і полягає в тому, щоб слова, які містяться в статутах, інтерпретувались, за можливості, згідно з їх природним, звичайним граматичним значенням. Але при цьому така інтерпретація не повинна призвести до абсурдного висновку [52].

Правило «виправлення зла», сформульоване в справі *Heydon* (1954 р.) [53], поля-

гає в тому, що, коли статут видається для усунення помилки, суд повинен прийняти ту інтерпретацію, яка відповідає цій меті. Це правило застосовується для усунення двозначності у справах, де неможливо застосувати «буквальне» правило [54].

Інколи англійські судді при розгляді конкретної справи зіштовхуються із ситуацією, коли фактична сторона розгляданого випадку не врегульована статутом. Така ситуація в англійському праві називається *casus omissus*. Судді знайшли такий вихід із цієї ситуації. При тлумаченні статуту вони «приписують» Парламенту намір, якого він не мав при виданні статуту. Це дуже схоже на законодавчу діяльність, тому найбільш консервативні судді неохоче використовують цей метод [55].

Наведений вище аналіз співвідношення прецеденту і закону (статутів) свідчить, що судова практика визначає реальну дію статутів (тобто закону), а по суті і змісту шляхом тлумачення, що дає можливість вносити в право зміни, оминаючи широке обговорення, складну законодавчу процедуру [56].

Судовий прецедент тісно пов'язаний зі звичаєм, які є самостійними джерелами англо-американського права. Звичай в англійському праві розглядається перш за все як первинне джерело права взагалі, тобто витоки — звідки виникло право. Частіше за все під словом «звичай» англійські юристи розуміють місцевий звичай, тобто норми права, які застосовуються тільки в певній місцевості. Саме в цьому розумінні звичай і вважається особливим джерелом права, яке стоїть поряд із судовим прецедентом і законодавством.

Місцевий звичай характеризують дві умови його застосування: по-перше, він повинен бути винятком із загального правила; по-друге, його застосування повинно бути обмежене певною місцевістю (графством, містом, приходом тощо).

Окрім цих умов, застосування звичаю може бути обмежено ще й будь-якою групою людей (наприклад рибалками будь-якої окремо взятої місцевості).

Як приклади існування звичаїв називають право на дорогу або право займатися спортом і проводити вільний час на зеленій галявині, яка належить селу, або право сушити риболовну сітку на землі приходу [57].

Англійські суди визнають законну силу місцевого звичаю тільки за таких умов: 1) він існує дуже давно, із незапам'ятних часів (тобто з того часу, про який людська

пам'ять нічого не зберегла); 2) відповідає вимогам безперервності (тобто він повинен діяти на певній території безперервно); 3) повинен використовуватися за спільною миролюбивою згодою (*peaceable enjoyment*); 4) виконується добровільно, а не силою, публічно і не таємно; 5) має обов'язкову силу, коли покладає специфічний обов'язок, виконання якого повинно бути безумовним; 6) повинен бути визначеним (зокрема за цим критерієм не визнається звичаєм правило, згідно з яким земельні орендарі можуть забирати торфу стільки, скільки їм може бути потрібно); 7) повинен узгоджуватися з іншим звичаєм цієї місцевості; 8) повинен бути розумним (зокрема нерозумним визнається звичай, який дає можливість вчинити злочин) [58].

Місцевий звичай вважається джерелом, підпорядкованим прецеденту. Так, адвокат дає консультації своєму клієнту з питань дійсності місцевого звичаю, тільки виходячи з умов, встановлених прецедентом. Суди здійснюють контроль за нормами звичаєвого права, слідкуючи за розумністю місцевих звичаїв.

Підпорядкованість звичаю прецеденту відрізняється від підпорядкованості прецеденту законодавству. Підпорядкованість законодавству ґрунтується на тому факті, що закон завжди може скасувати результат судового рішення. Однак цього не можна стверджувати щодо судового прецеденту [59], який лише може відмовити у визнанні законної сили певному місцевому звичаю.

Звичай стає джерелом права тільки в тому випадку, якщо суд послався на нього в своєму рішенні.

Особливості судового прецеденту в американському праві

Законодавча система США сприйняла ідеї англосаксонської системи звичаєвого права і природного права, з одночасною істотною еволюцією джерел англійського права. В американських судах використовується той самий порядок ухвалення судового рішення, заснований на вивченні попередніх прецедентів, що й в Англії. Однак Верховний суд США та апеляційні суди штатів не вважають себе пов'язаними своїми минулими рішеннями, що істотно відрізняє прецедентне право США від прецедентного права Англії. В багатьох випадках Верховний суд США відкидає прецеденти, запозичені із судової практики Англії [60].

В Америці, на відміну від Англії, є

Конституція, яка має пряму дію, і американські суди при тлумаченні окремих казусів звертаються безпосередньо до її тексту. Законодавство і прецеденти є первинними та конкуруючими джерелами права.

Кожне з них не виводиться з іншого, хоча прецедент підпорядкований законодавству в тому сенсі, що закон завжди його може анулювати [61].

ПРИМІТКИ

1. Allen C. *Law in The Making*. — Clarendon Press, 1964. — 7th ed. — P. 170, 177 n. 1; цит. за: Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні / С. Шевчук. — К. : Реферат, 2007. — С. 16.
2. *Ibid.*, С. 171, 175–176; цит. за: Шевчук С. Зазнач. праця. — С. 16.
3. Кононенко В. П. Прецедент у римському праві / В. П. Кононенко // Проблеми законності : академ. збірник наук. праць / Мін. освіти і науки України ; Нац. юридична академія України імені Ярослава Мудрого. — Х., 2010. — Вип. 108. — С. 4.
4. Червонюк В. И. Теория государства и права : учеб. пособ. / В. И. Червонюк. — М. : ИНФРА, 2004. — С. 240; Цвик М. В. О судебной практике / М. В. Цвик, В. С. Смородинский // Проблеми законності. — 1999. — № 40. — С. 4.
5. Марченко А. А. Судовий прецедент як джерело цивільного права України: магістерська робота / А. А. Марченко ; Київ. нац. ун-т імені Тараса Шевченка. — К., 2012. — С. 7.
6. Шевчук С. Зазнач. праця. — С. 16; Kempin F. *Precedent and Stare Decisis: The Critical Years, 1980 to 1850* // *American Journal of legal History*. — 1959. — № 3. — P. 28, 30, 41.
7. Healy T. *Stare Decisis as a Constitutional Requirement* // *West Virginia Law Review*. — 2001. — Vol. 104. — P. 55; цит. за: Шевчук С. Зазнач. праця. — С. 16.
8. Westbrook R. *Introduction: The Character of Ancient Eastern Law* // *A History of Ancient Near Eastern Law* / Beckman G. et al. eds. — Leiden: Brill, 2003. — Vol. I. — P. 14; цит. за: Шевчук С. Зазнач. праця. — С. 16–17.
9. Шевчук С. Зазнач. праця. — С. 17.
10. Загайнова С. К. Судебный прецедент: проблемы правоприменения / С. К. Загайнова. — М. : НОРМА, 2002. — С. 2.
11. Топорнин Б. Н. Система источников права: тенденции развития / Б. Н. Топорнин // Судебная практика как источник права. — М. : Юристъ, 2000. — С. 35.
12. Загайнова С. К. Зазнач. праця. — С. 53.
13. Попов Ю. Ю. Прецедентне право у контексті загальнообов'язковості судових рішень та українські перспективи / Ю. Ю. Попов // Форум права. — 2010. — № 3. — С. 351–352 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-3/10rjttur.pdf>.
14. Туманов В. А. К критике концепции «судейского права» / В. А. Туманов // Советское государство и право. — 1980. — № 3. — С. 111.
15. Цит. за: Кросс Р. Прецедент в английском праве / Р. Кросс. — М., 1985. — С. 7–8.
16. *Black's Law Dictionary* // St. Paul, Minn. West Publishing Co., 1990. — P. 1176.
17. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид. — М., 1976. — С. 301.
18. Марченко А. А. Зазнач. праця. — С. 32.
19. Дідікін А. Рішення Європейського Суду з прав людини у національній правовій системі / А. Дідікін // Юридичний журнал. — 2009. — № 1 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://justinian.com.ua/article.php?id=3113>.
20. Подольская Н. А. К вопросу о понятии прецедента как источника права / Н. А. Подольская // Судебная практика как источник права. — М. : Юристъ, 2000. — С. 150.
21. *Black's Law Dictionary* // St. Paul, Minn. West Publishing Co, 1991. — 6th ed. — P. 585–586; цит. за: Шевчук С. С. Зазнач. праця. — С. 9.
22. Бернхем В. Вступ до права та правової системи США / В. Бернхем. — К. : Україна, 1999. — С. 44.
23. *Dr. Bonham's Case*, 77 Eng. Rep. 646 (C. P. 1610) (Coke, J.); цит. за: Бернхем В. Зазнач. праця. — С. 44.
24. Бернхем В. Зазнач. праця. — С. 44.
25. Karl N. Llewellyn. *The Common Law Tradition* 26 (Little, Brown 1960); цит. за : Бернхем В. Зазнач. праця. — С. 69.
26. Бернхем В. Зазнач. праця. — С. 69.
27. Там само. — С. 69.
28. Там само. — С. 69.
29. Марченко А. А. Зазнач. праця. — С. 27.

30. Серверэн Э. Роль судей и судебной практики в процессе нормотворчества / Э. Серверэн // Судебная практика как источник права / под ред. В. Б. Топорнина. — М., 2000. — С. 56—57.
31. Гук П. А. Судебный прецедент как источник права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / П. А. Гук. — Саратов, 2002. — С. 63.
32. Серверэн Э. Зазнач. праця. — С. 57.
33. «Cohens v. Virginia», 19 U.S. (6 Wheat.) 264, 399 (1821) (Marshall, C. J.); цит. за: Бернхем В. Зазнач. праця. — С. 71.
34. Кросс Р. Прецедент в английском праве / Р. Кросс ; пер. с англ. ; под общ. ред. Ф. М. Решетникова. — М. : Юрид. лит., 1985. — С. 56—57.
35. Топорнин Б. Н. Зазнач. праця. — С. 36.
36. Марченко А. А. Зазнач. праця. — С. 28.
37. Серверэн Э. Зазнач. праця. — С. 57.
38. Загайнова С. К. Зазнач. праця. — С. 10.
39. Марченко А. А. Зазнач. праця. — С. 11, 12.
40. Там само. — С. 30.
41. Гук П. А. Зазнач. праця. — С. 65.
42. Лепетюк С. Співвідношення преюдиції та прецеденту / С. Лепетюк // Вісник прокуратури. — 2010. — № 11 (112). — С. 96.
43. Сипулин С. В. Судебный прецедент как источник права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / С. В. Сипулин. — Краснодар, 2008. — С. 14; Евстигнеева Г. Б. Судебные решения как источник права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Г. Б. Евстигнеева. — М., 2007. — С. 34—35.
44. Правовая система Англии / А. К. Романов. — 2-е изд., испр. — М. : Дело, 2002. — С. 169.
45. Богдановская И. Ю. Судебный прецедент — источник права? / И. Ю. Богдановская // Государство и право. — 2002. — № 12. — С. 8.
46. Топорнин Б. Н. Зазнач. праця. — С. 33.
47. Там само. — С. 36.
48. Ансон С. Договорное право / С. Ансон. — М., 1984. — С. 224—250.
49. Загайнова С. К. Зазнач. праця. — С. 43.
50. Уолкер Р. Английская судебная система / Р. Уолкер. — М., 1980. — С. 124.
51. Там само. — С. 128.
52. Там само. — С. 130.
53. Там само. — С. 131—132.
54. Загайнова С. К. Зазнач. праця. — С. 44—45.
55. Там само. — С. 45—46.
56. Максимов А. А. Прецедент как один из источников английского права / А. А. Максимов // Государство и право. — 1995. — № 2. — С. 102.
57. Загайнова С. К. Зазнач. праця. — С. 48.
58. Там само. — С. 48—49.
59. Там само. — С. 49—50.
60. Там само. — С. 50—51.
61. Там само. — С. 52.

Майданик Роман. Английский судебный прецедент как источник права.

В статье определено место судебного прецедента в системе источников английского права, исследованы понятие, структура и основные классификации судебных прецедентов, а также особенности их применения, рассмотрен характер взаимодействия прецедента и закона.

Ключевые слова: судебный прецедент, источник права, общее право.

Maidanyk Roman. English judicial precedent as a source of law.

The article outlines the place of judicial precedent in the sources of English law, examines the concept, structure and basic classification of judicial precedents, and their uses, are considered the interaction of precedent and law.

Key words: judicial precedent, a source of law, the common law.

УДК 347.65/.68

Олександр Нелін,

доктор юридичних наук,

доцент Київського університету туризму, економіки і права

ЕВОЛЮЦІЯ НОРМ СПАДКОВОГО ПРАВА В ПРОЦЕСІ СТАНОВЛЕННЯ І РОЗВИТКУ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ*

У статті проаналізовано еволюцію норм спадкового права в процесі становлення і розвитку правової системи України у період від Київської Русі до сьогодення. Зазначаються фактори, що можуть бути корисними для України.

Ключові слова: *спадкове право, спадкодавець, спадкоємець, заповіт, спадкування за законом, за заповітом і за звичаєм, правова система України.*

Перехід України до ринкової економіки спричинив значні зміни як в суспільних відносинах, так і в її правовій системі. Такі процеси мають супроводжуватись запозиченням норм, інститутів, що притаманні природному праву.

Одним із наслідків змін правової системи України є те, що українське законодавство великою мірою змінюється лише механічно, а тому не має того соціального ефекту, на яке воно розраховане. У цьому контексті вивчення еволюції норм спадкового права України може сприяти вдосконаленню і розвитку української правової системи, її адаптації до європейського та міжнародного права.

Підтверджуючи актуальність обраної проблеми, необхідно звернути увагу й на те, що в умовах зростання значення ролі приватної власності громадян і порядку її спадкування в умовах ринкової економіки, розширення сфери застосування приватного права на порядок денний постає необхідність розроблення механізму захисту прав і законних інтересів суб'єктів спадкових правовідносин, що неможливо здійснити без звернення до історичних витоків спадкового права, без усебічного розгляду правової природи й особливостей цього правового явища.

Грунтовні дослідження дореволюційного спадкового права здійснювали такі вчені, як: С. Васьковський, Д. Мейер, К. Победоносцев, П. Цитович, Г. Шершеневич. Проблемам радянського спадкового права були присвячені дослідження Б. Антімо-

нова, К. Граве, М. Гордона, В. Дронікова, Т. Коваленко, П. Нікітюка.

Базовий рівень пізнання проблем цивільного і спадкового права забезпечили праці сучасних українських цивілістів: І. Безклубого, Д. Бобрової, Т. Боднар, О. Дзери, А. Довгерта, Ю. Заїки, Н. Кузнецової, І. Кучеренко, В. Луця, О. Підпригори, С. Фурси, Є. Харитонова, Я. Шевченко. Однак, незважаючи на досить велику кількість наукових доробків, все ж таки залишаються певні прогалини в дослідженні правової системи України, у визначенні її приналежності до тієї чи іншої правової традиції та правової родини, що доводить її актуальність та значимість для сучасної держави.

Метою цієї статті є переосмислення теоретичних і методологічних засад, світоглядних основ досліджень еволюції норм спадкового права в процесі становлення і розвитку правової системи України.

У сучасних дослідників немає спільного, усталеного підходу щодо приналежності правової системи України до тієї чи іншої правової традиції та правової сім'ї. У вітчизняній літературі певного поширення набула думка, що правова система України належить до «слов'янської» правової сім'ї [1]. Але найбільш поширеною є позиція, згідно з якою правова система України належить до романо-германської правової сім'ї, хоча й має низку відмінностей від останньої [2].

Таке розмаїття думок вимагає аналізу еволюції норм спадкового права в процесі становлення і розвитку правової системи України.

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

На думку відомих вітчизняних вчених, фахівців у галузі історії держави і права України В. Д. Гончаренка, А. Й. Рогожина, становлення давньоруського права відбувалося у два етапи. На першому з них, що припадає на VI—IX ст., завершується перехід від каузального до звичаєвого права. На другому етапі (IX—X ст.) завершується перехід від звичаєвого (усного) права до писаного, поміж найважливіших пам'яток якого називають русько-візантійські договори, що зафіксували стан давньоруського права початку X ст. Ці договори відображають перші контакти Давньоруської держави (поширена назва Київська Русь) та Візантії у галузі права і таким чином відображають взаємодію правових систем [3].

У кінці XI—на початку XII ст. у Київській Русі порядок спадкування регулювався нормами звичаєвого права. Тому Коротка редакція Руської Правди взагалі не включала норм, які регулювали спадкові правовідносини. Спадкування за законом було у той період пріоритетним, і цим гарантувалося, що маєтки завжди залишалися за родовими сім'ями.

У той самий час у Просторовій редакції Руської Правди (початок XIII ст.) спадковим правовідносинам було присвячено цілий розділ (статті 90—106). Спадкування за заповітом з'явилося лише у Просторовій редакції Руської правди на початку XIII ст. у специфічній правовій конструкції — «ряд». За своєю юридичною природою «ряд» докорінно відрізнявся як від візантійського заповіту того періоду, так і від сучасного заповіту, що виключало можливість рецепції візантійського спадкового права.

Розділи про спадкування з Еклоги та Прохірона в Київській Русі до XIII ст. ще не були відомі. Юридичні збірники Номоканони були поширені на Русі у період виникнення Просторової редакції Руської Правди, тому формування давньоруського спадкового права відбувалось незалежно від візантійського.

За Руською Правдою за законом родові майно могли успадковувати лише сини. Відповідно до ст. 100 батьківський двір без розподілу успадковував молодший син. Решта спадщини розподілялася між старшими синами. Але достовірно не встановлено, чи двір взагалі виключався з переліку спадкового майна, чи він заміняв собою частково або повністю законну частку спадку, що відходила до наймолодшого сина. Доньки смердів спадкоємцями не визнавалися, бо в разі заміжжя майно пе-

реходило б до іншої родини. Згідно зі ст. 95 брати зобов'язані були забезпечити сестер посагом, коли ті брали шлюб [3].

Якщо у померлого не було синів, його майно успадковували брати. Однак уже Розширена редакція Руської Правди закріплювала передачу майна померлого смерда, який не мав синів, у власність князя (ст. 90), хоч і з деякими уточненнями. Якщо у смерда залишалися доньки, вони теж отримували частку спадку, але тільки в тому випадку, якщо були незаміжніми. Майно померлих бояр і дружинників, які не мали синів, доньки успадковували без обмежень (ст. 91). Згодом ця норма поширилася на біле духовенство і ремісників.

Нагадаємо, що за західноєвропейським феодальним правом родові майно успадковував старший син. Отже, Руська Правда є свідченням того, що у спадковому праві Руської держави панував мінорат. Батьківський двір без заповіту за законом переходив до наймолодшого сина. Однак М. Ф. Владимірський-Буданов вважає, що «Иногда обычай «Русской правды» называют мноратом, но напрасно. Мотив закона не большее, а вернейшее обеспечение младшего, который может остаться малолетним и должен иметь готовый кров» [4].

За Руською Правдою право спадщини мали лише законнонароджені діти. Але відповідно до ст. 98, якщо матір'ю незаконнонароджених дітей була рабиня (роба), то після смерті батька, який належав до привілейованого прошарку суспільства, чи до соціальної групи вільних людей, діти разом з матір'ю одержували свободу.

Відповідно до ст. 101 до досягнення спадкоємцями повноліття спадком розпоряджалася їхня мати. У цьому разі вона мала виняткове право проживання у будинку свого чоловіка. Вдова отримувала частку майна від чоловічого спадку, а також своє материнське майно (посаг, жіночі речі), якими вона розпоряджалася на свій розсуд. Якщо вдова одружувалася вдруге, то з найближчих родичів призначався опікун. Вони (мати чи опікун) несли матеріальну відповідальність і повинні були відшкодувати спадкоємцям збитки.

Руська Правда нічого не говорить про права чоловіка щодо спадкування після дружини. Звичай не визнавав за чоловіком ніяких спадкових прав на майно дружини, яке, не включаючи посагу, цілком переходило від матері до дітей. Однак чоловік не позбавлявся права користуватися майном дружини для утримання та

виховання малолітніх дітей, хоч і не мав права віддавати його в заставу.

Відповідно до ст. 92 право скласти заповіт («ряд») міг батько або мати щодо своїх дітей. У випадку смерті матері без відповідного розпорядження («ряду») спадкове майно отримував син або донька, при яких вона жила, і які її доглядали.

Зазначимо, що у візантійському праві спадкоємцями могли бути висхідні родичі: батько, мати, дід, баба, брати. У руському праві вони не входили до числа спадкоємців, тому що за законом могли успадковувати лише сини.

Після розпаду Київської Русі й занепаду Галицько-Волинського князівства більша частина українських земель входила до складу Великого князівства Литовського (друга половина XIV—перша половина XVI ст.). Основними чинними джерелами права деякий час були звичаєве руське право та Руська Правда. Власну правову систему було створено у XVI ст. — результатом цього стала поява трьох Статутів Великого князівства Литовського: 1529 («Старий»), 1566 («Волинський») і 1588 («Новий»).

У Литовсько-Руській державі серед заповинчених іноземних джерел вирізнялося німецьке, або магдебурзьке, право. Але рецепція пам'яток іноземного походження в цей період не припинила розвиток давньоруського права, а збагатила його новими правовими поняттями та нормами.

Якщо Руською Правдою до спадкування закликалися тільки сини, то за Литовським статутом 1529 р. коло спадкоємців було розширене: спадкоємцями визнавалися діти, онуки, правнуки й інші кровні родичі спадкодавця. Литовський статут 1529 р. розширив права спадкодавця і дозволив йому складати духівницю («тестамент») на користь сторонніх осіб, навіть минаючи законних спадкоємців. Об'єктом спадщини за заповітом було не все майно, а лише рухоме («речи рухомые») та нерухоме («именъ купленое») [5].

Не мали права заповідати неповнолітні, ченці, сини, які не були виділені, залежні люди, еретики, божевільні та ті, що тимчасово втратили розум [6].

Статутами дозволялося продавати одну третину батьківського маєтку. Ця ж тенденція збереження родового майна спостерігається і в Українській козацькій державі, що виявилось у чіткішому розмежуванні різного правового режиму спадкування для батьківського і материнського майна та майна набутого.

Загалом же, у цей період специфічною

ознакою правової системи України було змагання східної та західної традицій права з переважанням першої на підґрунті звичаєвого права Київської Русі та з переважанням другої у період створення Статутів Великого князівства Литовського 1529, 1566 і 1588 рр.

Право Української гетьманської держави (Військо Запорозьке) (друга половина XVII—кінець XVIII ст.) було продуктом відносин суто козацького суспільства. Головним чинником правової системи Української гетьманської держави було звичаєве право; важливими джерелами права були договірні статті та гетьманське законодавство. Спадкування у цей період відбувалось за законом, за заповітом і за звичаєм. За законом майно успадковували лише кровні родичі. До першої черги спадкоємців належали сини, до другої — онуки. Донькам майно діставалося лише в разі відсутності синів або коли останні померли бездітними. Наймолодший син успадковував батьківський будинок, був зобов'язаний забезпечити сестер у разі одруження посагом.

Спадкодавцями за заповітом могли бути як чоловіки, так і жінки. Спадкодавець користувався повним правом вільного вибору спадкоємців як чоловічої, так і жіночої статі. Новелою спадкового права в Українській гетьманській державі було те, що спадкоємцем могла стати дитина, що народилася після смерті батька. Пізніше цю норму було закріплено в «Правах, за якими судиться малоросійський народ» 1734 р.

За звичаєвим правом України подружжя успадковувало майно одне одного. Дружина була спадкоємицею чоловіка в тому випадку, коли у неї були спільні діти, або якщо дітей не було, але вона проживала з ним у шлюбі тривалий час (5—6 років). Коли вдова одружувалася, вона втрачала права на успадковане майно померлого чоловіка.

Після входження Лівобережної України до складу Російської імперії за Березневими статтями на територію Гетьманщини дія російського законодавства не поширювалась — тут продовжували діяти звичаєве право, польсько-литовське законодавство та магдебурзьке право. Але після ліквідації гетьманства «попередні права» відійшли на другорядне місце, а вирішальні питання стали регулюватися загальноімперськими нормами.

Слід зазначити, що в українських землях (Галичина і Буковина), захоплених Австрією, спадкові правовідносини регулювались Австрійським цивільним кодексом 1811 р. Австро-Угорською імперією

місцеві особливості права в українських землях не були враховані, тому що законодавство цієї держави відображало західну традицію права і приналежність до романо-германської сім'ї.

Остаточне запровадження російського законодавства на Лівобережжі (Полтавська і Чернігівська губернії), але зі збереженням дії окремих норм місцевого права, які було включено до Зводу законів Російської імперії 1842 р., відбулося згідно з Указом від 04.03.1843 р. «Про введення в губерніях Чернігівській і Полтавській загальних про судочинство настановлень імперії». На Правобережній Україні місцеве право було скасовано Указом від 25.06.1840 р.

За російським дореволюційним правом (Звід законів Російської імперії 1842 р.) спадкування здійснювалося як за законом, так і за заповітом. Заповіт укладався особою «за здорового глузду і твердій пам'яті», що досягла 21-річного віку. За відсутності заповіту майно переходило до спадкоємців за законом. Ними були як сини, так і доньки, однак перевага надавалася синам. Доньки при живих братах отримували 1/14 частину нерухомого майна і 1/8 частину рухомого майна. Материнська спадщина ділилася порівну. Якщо подружжя було бездітним, то у випадку смерті одного з них інший отримував 1/7 частину нерухомого і 1/4 частину рухомого майна. Особливі для Полтавської та Чернігівської губерній положення передбачали, що батьківське майно, отримане синами шляхом виділу майна, і посаг доньки (які померли бездітними), поверталися батькам. Овдовіле подружжя отримувало у спадщину 1/3 всього майна, а якщо дітей не було — все майно. Вдова отримувала спадкове майно в довічне володіння, а не у власність [7].

Радянська держава робила спробу принципово змінити інститут спадкування. Так, Декретами РНК УСРР «Про скасування спадкування» від 11.03. та 21.03.1919 р. було скасовано спадкування як за законом, так і за заповітом. Як виняток, непрацездатним родичам спадкодавця по прямій низхідній і висхідній лініях, повнорідним і неповнорідним братам і сестрам, а також подружжю надавалося право отримувати утримання з майна померлого не більше прожиткового рівня, за умови, що ці особи потребували допомоги. Другою умовою було, щоб вартість майна не перевищувала 10 тис. крб. і щоб майно померлого було нажито трудовою діяльністю [8].

Цивільний кодекс УСРР 1922 р. певною мірою відновив успадкування приват-

ної власності, встановив межу майна, яке можна успадковувати (10 тис. крб.), і визначив обмежене коло спадкоємців за законом і за заповітом, яке поділялося на три черги. До першої черги були віднесені діти, подружжя і непрацездатні батьки; до другої — працездатні батьки; до третьої — брати і сестри померлого. Онуки і правнуки закликалися до спадщини в порядку представлення. Дід і баба не вважалися спадкоємцями.

Із розвитком соціалістичних відносин у 1926 р. держава відмовилася від обмеження спадкових прав громадян — 10 тис. крб. (постанова ЦВК і РНК СРСР від 29.01.1926 р.). Крім того, з 01.03.1926 р. з'являється інститут усиновлення. Усиновлені та їхні нащадки стали успадковувати майно усиновлювачів.

Наступний етап значних змін, які Ю. О. Заїка вважає реформою спадкового права, пов'язаний із прийняттям Указу Президії Верховної Ради СРСР від 14.03.1945 р. «Про спадкування за законом і за заповітом». На підставі цього Указу були внесені зміни до Цивільного кодексу УРСР (1922 р.) і розширено коло спадкоємців за законом (до їхнього числа були включені працездатні батьки та брати і сестри померлого; встановлено черговість закликання до спадщини; розширено свободу заповіту; встановлено додаткові гарантії захисту майнових прав непрацездатних спадкоємців) [9].

Цивільний кодекс УРСР 1963 р. замість діючих раніше трьох черг спадкоємців за законом ввів дві черги. Однак це не було пов'язано із скороченням кола спадкоємців за законом, оскільки батьків (усиновителів) спадкодавця незалежно від їх працездатності законодавець відніс до першої черги спадкоємців [10].

У ЦК України 2003 р. передбачено спадкування за заповітом і за законом. Перевага надається саме спадкуванню за заповітом, а не за законом, як це мало місце в ЦК УРСР 1963 р. Такий підхід свідчить про розширення приватноправових засад у регулюванні спадкових правовідносин, оскільки законодавець спеціально підкреслює, що пріоритет у визначенні ролі спадкового майна належить фізичній особі, яка має право скласти заповіт.

Істотних змін зазнав також інститут спадкування за законом. Так, встановлено п'ять черг спадкоємців за законом, тобто новий ЦК України втілює ідею якнайширшого охоплення числа осіб, до яких може перейти спадщина за відсутності заповіту, розширив свободу заповідальних розпоря-

джені і коло об'єктів спадкового правонаступництва. Ми вважаємо, що встановлення п'яти черг спадкоємців за законом практично позбавило державу права на так звану відумерлу (виморочну) спадщину [11].

Таким чином, норми спадкового права в процесі становлення і розвитку правової системи України зазнали суттєвої еволюції. Спочатку переважало спадкування за законом, а потім воно відбувалося нарівні із заповітом. Розширилося коло спадкоємців. Якщо в кінці XI—на початку XII ст. спадкоємцями були лише діти спадкодавця, то на початку XXI ст. ЦК України

встановив п'ять черг спадкоємців за законом, чим практично позбавив державу права на так звану відумерлу (виморочну) спадщину.

Аналіз формування правової традиції права в Україні дає підстави вважати, що правова система України тягнє до романо-германської правової сім'ї. Разом із тим, культурний та історичний розвиток зумовили її приналежність до східноєвропейської правової сім'ї, що сформувалась у рамках східноєвропейської правової традиції.

ПРИМІТКИ

1. Оніщенко Н. М. Правова система і держава в Україні : монографія / Н. М. Оніщенко. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. — 132 с.
2. Шемшученко Ю. С. Корінь спільний — справедливість і право / Ю. С. Шемшученко // Віче. — 1993. — № 12. — С. 10.
3. Історія держави і права України : підручник : у 2 т. / В. Д. Гончаренко, А. Й. Рогожин, О. Д. Святоцький [та ін.] ; за ред. В. Я. Тація, А. Й. Рогожина, В. Д. Гончаренка. — К. : Ін Юре, 2003. — Т. 1. — С. 47, 71—73.
4. Хрестоматія історії держави і права України : навч. посіб. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти : у 2 т. / уклад. : В. Д. Гончаренко, А. Й. Рогожин, О. Д. Святоцький ; за ред. В. Д. Гончаренка. — 2-ге вид. — К. : Ін Юре, 2000. — Т. 1. — С. 37.
5. Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права / М. Ф. Владимирский-Буданов. — Ростов н/Д. : Феникс, 1995. — С. 467.
6. Статути Великого князівства Литовського : у 3 т. Статут Великого князівства Литовського 1529 року / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. — О. : Юрид. літ., 2002. — Т. 1. — С. 212.
7. Там само. — С. 239.
8. Свод законов Российской империи : в 15 т. — СПб., 1842. — Т. 10. Свод законов гражданских и межевых. — С. 165—168.
9. Дронилов В. К. История кодификации наследственного законодательства / В. К. Дронилов // Очерки кодификации гражданского законодательства Украинской ССР. — К. : Изд-во Киев. ун-та, 1959. — С. 67.
10. Заїка Ю. О. Спадкове право України : Становлення і розвиток : монографія / Ю. О. Заїка. — К. : КНТ, 2007. — С. 41—42.
11. Гражданский кодекс Украины и другие законодательные акты. — К. : МП «Альтер-пресс», 1992. — 281 с.
12. Цивільний кодекс України : наук.-практ. ком. : 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.

Нелин Александр. Эволюция норм наследственного права в процессе становления и развития правовой системы Украины.

В статье рассматривается эволюция норм наследственного права в процессе становления и развития правовой системы Украины в период от Киевской Руси по настоящее время.

Ключевые слова: наследственное право, наследодатель, наследник, завещание, наследование по закону, наследование по завещанию и по обычаю, правовая система Украины.

Nelin Alexander. Evolution of rules of inheritance law in the process of formation and development of the legal system in Ukraine.

The article deals with the evolution of rules of inheritance law in the process of formation and development of the legal system in Ukraine from the times of Kievan Rus until present.

Key words: inheritance law, testator, heir, testament, hereditary succession, testate and customary succession, legal system of Ukraine.

УДК 347.451

Олеся Єгоричева,

здобувач кафедри цивільного права юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ПРОДАЖУ ТОВАРІВ НЕНАЛЕЖНОЇ ЯКОСТІ ЗА СПОЖИВЧИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ

У статті автор висвітлює положення ЦК України та Закону України «Про захист прав споживачів», які визначають права споживача у разі придбання ним у роздрібній торговельній мережі товару неналежної якості, а також Закону України «Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції». Виявлені законодавчі суперечності та прогалини, що регулюють ці відносини, висловлені правові позиції щодо необхідності нагальних змін для підвищення гарантій захисту прав споживачів відповідно до вимог Конституції України.

Ключові слова: споживач, неналежна якість, дефектна продукція, відповідальність.

Кожен громадянин як учасник споживчих правовідносин має право на придбання товару належної якості. Більше того, держава відповідно до ст. 42 Конституції України захищає права споживачів, здійснює контроль за якістю і безпечністю продукції та усіх видів послуг і робіт, сприяє діяльності громадських організацій споживачів. Забезпеченню реалізації прав споживачів сприяють спеціальні норми, які умовно можна об'єднати в інститут «споживчого права».

Складовою частиною інституту споживчого права є також норми, які визначають правові наслідки продажу споживачам товарів неналежної якості. Важливе значення серед них мають насамперед норми ЦК України та Закону України «Про захист прав споживачів».

У ЦК України ці відносини безпосередньо врегульовані, зокрема, статтею 708, в якій передбачено, що у разі виявлення покупцем протягом гарантійного або інших строків, встановлених обов'язковими для сторін правилами чи договором, недоліків, не застережених продавцем, або фальсифікації товару покупець має право за своїм вибором:

1) вимагати від продавця або виготовлявача безоплатного усунення недоліків товару або відшкодування витрат, здійснених покупцем чи третьою особою, на їх виправлення; 2) вимагати від продавця або виготовлявача заміни товару на ана-

логічний товар належної якості або на такий самий товар іншої моделі з відповідним перерахунком у разі різниці в ціні; 3) вимагати від продавця або виготовлявача відповідного зменшення ціни; 4) відмовитися від договору і вимагати повернення сплаченої за товар грошової суми.

Аналіз змісту наведеної статті дає підстави для багатьох змістовних, у тому числі критичних, застережень.

Насамперед зазначимо, що реалізація покупцем перерахованих чотирьох вимог має кілька правових особливостей. *По-перше*, їх застосування можливе за наявності недоліків або фальсифікації товару. *По-друге*, зазначені вади товару мають бути виявлені покупцем в межах гарантійного або інших встановлених обов'язковими для сторін правилами чи договором. *По-третє*, вади товару не повинні бути застережені продавцем при укладенні договору купівлі-продажу. *По-четверте*, покупець може на власний розсуд обрати будь-яку з перерахованих вимог або навіть кілька одночасно і пред'явити їх продавцю.

Для того щоб дати правову характеристику наданим покупцю правам у разі придбання ним товару з вадами, необхідно співставити їх з правами, встановленими загальними правилами в ст. 678 ЦК, яка визначила правові наслідки передання покупцю товару неналежної якості.

Між тим, ст. 678 ЦК, яка визначає правові наслідки передання товару неналежної якості за загальним договором купівлі-продажу, не ставить можливість задоволення вимог покупця в залежність від поінформованості його продавцем про наявність недоліків у товару. Відтак можна стверджувати, що права споживачів, які придбали товар неналежної якості за договором роздрібною купівлі-продажу, одержали нижчий ступінь захищеності в цій частині, ніж покупці за загальними правилами ЦК, що суперечить принципам споживчого права, яке встановлює підвищені гарантії захисту прав споживача-громадянина як слабкої сторони в договорі роздрібною купівлі-продажу.

Можливо, на формування законодавцями редакції ст. 708 ЦК України вплинув зміст ст. 234 ЦК УРСР, в якій було записано, що покупець, якому продано річ неналежної якості, якщо її недоліки не були застережені продавцем, вправі за своїм вибором вимагати: а) або заміни речі, визначеної в договорі родовими ознаками, річчю належної якості; б) або відповідного зменшення купівельної ціни; в) або безоплатного усунення недоліків речі продавцем чи відшкодування витрат покупця на їх виправлення; г) або розірвання договору з відшкодуванням покупцеві збитків. Якщо дійсно розробники проекту ЦК України та законодавці в основу змісту ст. 708 ЦК України заклали окремі норми ст. 234 ЦК УРСР, то, на наш погляд, вони не врахували того, що ст. 234 була розрахована на регулювання усіх відносин, пов'язаних з продажем товару (речі) неналежної якості, а також того, що за ч. 2 ст. 234 здійснення цих прав особою, яка купила річ у роздрібному торговельному підприємстві, мала визначатися в порядку, встановленому Радою Міністрів УРСР. Між тим, Правила про порядок обміну промислових товарів, які куплені в роздрібній торговельній мережі, затверджені наказом Міністерства торгівлі УРСР від 27.09.1966 р., не ставили можливість реалізації покупцем своїх прав у разі продажу йому речі неналежної якості в залежність від застереження продавцем недоліків проданої речі.

Цю проблему міг би вирішити Закон

України «Про захист прав споживачів». Однак насправді цього не відбулося, про що свідчить наступне.

Права споживача (покупця), що придбав товар неналежної якості, на який встановлено гарантійний строк, дещо по-іншому визначаються у Законі України «Про захист прав споживачів». Відповідно до ст. 8 зазначеного Закону у разі виявлення протягом встановленого гарантійного строку недоліків споживач, у порядку та у строки, що встановлені законодавством, має право вимагати:

- 1) пропорційного зменшення ціни;
- 2) безоплатного усунення недоліків товару в розумний строк;
- 3) відшкодування витрат на усунення недоліків товару.

У разі виявлення протягом встановленого гарантійного строку істотних недоліків, які виникли з вини виробника товару (продавця, виконавця), або фальсифікації товару, підтверджених за необхідності висновком експертизи, споживач, у порядку та у строки, що встановлені законодавством і на підставі обов'язкових для сторін правил чи договору, має право за своїм вибором вимагати від продавця або виробника:

- 1) розірвання договору та повернення сплаченої за товар грошової суми;
- 2) вимагати заміни товару на такий самий товар або на аналогічний, з числа наявних у продавця (виробника), товар.

Таким чином, Закон України «Про захист прав споживачів» надає право споживачеві звертатися з перерахованими в ст. 8 вимогами залежно від істотності недоліків товару, що відповідає положенням ст. 678, але не відповідає положенням ст. 708 ЦК України.

В юридичній літературі на ці суперечності вже зверталася увага. Зокрема про те, що в Законі України «Про захист прав споживачів» помилково були закладені відповідні положення ст. 678 ЦК України, розрахованої на регулювання загального договору купівлі-продажу, і було запропоновано при вирішенні спорів, пов'язаних із придбанням споживачами товару неналежної якості керуватися нормами ст. 708 ЦК України, а не нормами ст. 8 Закону України «Про захист прав споживачів» [1]. Такі пропозиції заслуговують на наукову підтримку,

але з певними доповненнями. *По-перше*, застосовувати необхідно всі положення ст. 708 ЦК, за винятком положення, яке ставить можливість реалізації покупцем перерахованих у ній вимог у залежність від застережень продавця про вади товару, адже відповідно до ст. 6 Закону України «Про захист прав споживачів» продавець зобов'язаний передати споживачеві продукцію належної якості. Зрозуміло, що сказане не повинно стосуватися комісійних торговельних підприємств, через які можуть реалізовуватися товари, що вже були у вжитку або з інших причин мають певні вади.

По-друге, сформульовані щодо цього питання наукові висновки не зможуть запобігти хибному формуванню судової практики. Відтак необхідні законодавчі зміни як ст. 708 ЦК, так і ст. 8 Закону. Зокрема з ч. 2 ст. 708 необхідно вилучити положення про здійснення покупцем перерахованих у ній прав залежно від його поінформованості про вади товару, а положення ст. 8 Закону в частині переліку вимог, з якими споживач у разі придбання товару неналежної якості має право звернутися до продавця, викласти у редакції норм ч. 1 ст. 708 ЦК, які не ставлять реалізацію покупцем прав у залежність від істотності недоліків товару.

Викладеними критичними зауваженнями щодо змісту ст. 708 ЦК та ст. 8 Закону України «Про захист прав споживачів» не вичерпується їх структурна побудова. Вони містять також істотну прогалину, оскільки взагалі не передбачають права покупця товару неналежної якості на відшкодування збитків, завданих таким товаром. Звичайно, можна погодитися з тими авторами, які вважають, що в подібних ситуаціях споживачі мають право звертатися з позовом про відшкодування збитків, посилаючись на загальні норми зобов'язального права, які встановлюють загальне правило про відшкодування збитків та моральної шкоди за порушення зобов'язання [2]. Однак відсутність у зазначених ситуаціях безпосередньої норми про відшкодування збитків за продаж товару неналежної якості може давати підстави для сумнівів у правомірності задоволення таких вимог, адже той же Закон України «Про захист прав споживачів» за інші

порушення передбачає можливість відшкодування збитків, наприклад, відшкодування збитків продавцю, яких він зазнав у зв'язку із задоволенням вимог споживача (ч. 12 ст. 8), відшкодування шкоди (збитків), завданих дефектною чи фальсифікованою продукцією (ст. 4), відшкодування збитків споживачу у разі виявлення недоліків у виконаній роботі (п. 3 ст. 9). Отже, можна відзначити наявність вибіркового підходу законодавця до нормативного закріплення за споживачем (покупцем) права на відшкодування збитків, заподіяних товаром неналежної якості.

Для обґрунтування необхідності вирішення даної проблеми доцільно також звернутися до законодавчого досвіду радянського періоду. Наприклад, у ст. 234 ЦК УРСР передбачалася пряма норма, за якою покупець у разі продажу йому речі неналежної якості мав право, зокрема, на розірвання договору з відшкодуванням покупцеві збитків. Тому, враховуючи наявність такого законодавчого досвіду та відсутність послідовності у закріпленні права споживача на відшкодування збитків, було б доцільно у ст. 708 ЦК України та у ст. 8 Закону України «Про захист прав споживачів» внести загальну норму про те, що споживач, якому завдані збитки придбанням товару неналежної якості, має право на відшкодування збитків.

У такої ідеї можуть бути противники, які мають право посилатися на ст. 711 ЦК, первісна редакція якої передбачала, що шкода, завдана майну покупця, та шкода, завдана каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю у зв'язку з придбанням товару неналежної якості, відшкодовується продавцем або виготовлювачем товару відповідно до положень глави 82 ЦК. Однак у такій ситуації наразі зауважимо, що ст. 708 і ст. 711 ЦК регулюють різні відносини, які виникають з різних юридичних фактів, адже перша визначає права споживача, обумовлені самим фактом придбання товару неналежної якості, а друга — відносини, пов'язані з фактом заподіяння шкоди покупцю таким товаром.

Норми ст. 711 спрямовані на забезпечення права покупців на безпечну продукцію, передбаченого ст. 4 Закону

України «Про захист прав споживачів». Насамперед варто звернути увагу на те, що до цієї статті, інших статей ЦК (268, 1209, 1210, 1211) були внесені істотні зміни Законом України від 19.05.2011 р. «Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції (далі — Закон від 19.05.2011 р.), яким ЦК також був доповнений новою статтею — 1211¹. Внаслідок внесення змін ст. 711 одержала назву «Відповідальність за шкоду, завдану внаслідок недоліків товару» і була викладена у наступній редакції: «Шкода, завдана майну покупця, та шкода завдана каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю у зв'язку з придбанням товару, що має недолік, відшкодовується продавцем або виготовлювачем товару відповідно до положень глави 82 цього Кодексу».

Таким чином, за наведеною нормою обов'язок щодо відшкодування такої шкоди міг бути покладений на продавця або на виготовлювача за вибором потерпілої особи, що прямо передбачалося в ч. 1 ст. 1210 ЦК в її первісній редакції.

У ст. 1209 ЦК закріплювалися підстави відповідальності та звільнення від неї продавців, виготовлювачів товару, виконавців робіт (послуг) за шкоду, завдану фізичній або юридичній особі внаслідок конструктивних, технологічних, рецептурних або інших недоліків товарів (послуг), а також недостовірної або недостатньої інформації про них. Цією статтею було передбачено, що, по-перше, відшкодування шкоди не залежить від їхньої вини, а також від факту перебування чи не перебування потерпілого з зазначеними особами у договірних відносинах, по-друге, продавець, виготовлювач товару, виконавець робіт (послуг) звільняються від відшкодування шкоди, якщо вони доведуть, що шкода виникла внаслідок непереборної сили або порушення потерпілим правил користування або зберігання товару (результату робіт, послуг).

У Законі України «Про захист прав споживачів» (у редакції 2005 р.) також містилися норми, які визначали правові засади майнової відповідальності за шкоду, завдану дефектною продукцією або продукцією неналежної якості. Так,

у ст. 16 Закону України «Про захист прав споживачів», як і в ст. 1210 ЦК, закріплювалося право потерпілого споживача вимагати відшкодування завданої шкоди протягом установленого строку служби (строку придатності), а якщо такий не встановлено — протягом десяти років із дати введення в обіг такої продукції її виробником. При цьому на такого споживача покладено обов'язок довести: 1) наявність шкоди; 2) наявність дефекту в продукції; 3) наявність причинно-наслідкового зв'язку між такою шкодою та дефектом.

Незважаючи на наявність певних вад у законодавстві про захист прав споживачів на момент прийняття Закону від 19.05.2011 р. (зокрема певні труднощі виникали у тлумаченні термінів щодо визнання вад об'єкта споживчого праводіношення, наприклад: «недоліки товарів, робіт та послуг»; «дефектна продукція»; «продукція неналежної якості»; «неналежна якість») в юридичній науці загалом вважався досить оптимальним механізм захисту прав споживачів, який знаходив адекватне застосування у судовій практиці, правові позиції якої були у свій час відображені у постанові Пленуму ВСУ від 12.04.1996 р. «Про практику розгляду цивільних справ за позовами про захист прав споживачів», які можуть враховуватися і нині, але з урахуванням того, що ця постанова базувалася на нормах ЦК УРСР 1963 р. та Законі України «Про захист прав споживачів» у редакції за станом на момент прийняття постанови.

В оновленій редакції ст. 711 можна виділити кілька новел порівняно з її первісною редакцією. *По-перше*, встановлюється відповідальність за шкоду, завдану у зв'язку з придбанням товару, що має *недолік*, а за первісною редакцією цієї статті передбачалося відповідальність за шкоду, завдану у зв'язку з придбанням товару *неналежної якості*. *По-друге*, в новій редакції ст. 711 відсутнє застереження про відшкодування завданої шкоди продавцем або виготовлювачем товару. Відзначені новели не можна оцінювати однозначно позитивно з наступних міркувань. Так, вилучення із ст. 711 застереження про можливість

відшкодування шкоди за вибором споживача продавцем або виготовлювачем фактично звузило коло відповідальних за шкоду суб'єктів і водночас погіршило становище споживача, адже відповідно до іншої також оновленої ст. 1210 ЦК (ч. 1), за загальним правилом, відшкодувати шкоду, завдану внаслідок недоліків товару, що є нерухомим майном, має виготовлювач товару, а шкоду, завдану внаслідок недоліків товару, що є рухомим майном, у тому числі таким, що є складовою частиною іншого рухомого чи нерухомого майна (включаючи електроенергію), зобов'язаний виготовлювач товару або інша особа, визначена відповідно до закону. Так чи інакше, у законі від 19.05.2011 р. відсутня будь-яка згадка про можливість відповідальності продавця. За таких обставин найбільш незахищеними виявляються покупці (споживачі), яким шкода, завдана внаслідок недоліків придбаного у продавця імпортованого товару, виготовлювач якого може бути невідомий або може мати місцезнаходження в іншій країні. Звичайно ж за таких обставин споживачу вкрай важко, а в багатьох випадках і неможливо буде фізично і матеріально захищати свої порушені права.

Законом від 19.05.2011 р. вперше введено розмежування відповідальності за шкоду, завдану недоліками нерухомого і рухомого майна, але зроблено це досить невдало і суперечливо. Можна також зазначити, що відповідальність за шкоду, завдану недоліками нерухомого майна, не може ґрунтуватися на нормах про роздрібну торгівлю, адже фізичні особи набувають нерухомість у власність на підставі загального договору купівлі-продажу, інвестиційних, підрядних та інших договорів.

В юридичній літературі вперше звернув увагу на перераховані та інші вади Закону від 19.05.2011 р. В. Д. Примак, і цілком обґрунтовано зробив висновок про те, що його положення (відповідно, і внесені ним зміни до ЦК) суперечать рішенню КСУ від 10.11.2011 р., звужують обсяг прав споживачів-громадян, позбавляють потерпілого можливості обирати суб'єкта відповідальності з-поміж як виробника, так і продавця, запрова-

джують низку абсолютно необґрунтованих підстав для звільнення виробників рухомих речей від відповідальності, створюють нові колізії і прогалини у нормативній регламентації, а врешті, і руйнують цілісність системи правового регулювання відповідної сфери цивільних відносин [3]. Власне, перелік цих законодавчих вад можна продовжити. Наприклад, фактично беззмстовним для практичного застосування виявився текст нововведеної ст. 1211¹ ЦК, яка передбачає, що особливості відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товару, що є рухомим майном, у тому числі таким, що є складовою частиною іншого рухомого чи нерухомого майна, включаючи електроенергію, встановлюється законом. Тобто дана стаття містить відсилочну норму до невідомого закону.

Законом від 19.05.2011 р. внесені також зміни до ст. 16 Закону України «Про захист прав споживачів», внаслідок яких п. 1 було викладено у новій редакції, а пункти 2—5 вилучені з цієї статті. Відтак, у ч. 1 ст. 16 Закону в оновленій редакції записано, що «шкода, завдана внаслідок недоліків продукції (дефекту продукції), відшкодується відповідно до закону». З наведеної норми вбачається, що у даному випадку терміни «недолік» і «дефект» вживаються в тотожному значенні. Відповідно ж до ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів» (п. 15) під недоліком необхідно розуміти будь-яку невідповідність продукції вимогам нормативно-правових актів і нормативних документів, умовам договорів або вимогам, що пред'являються до неї, а також інформації про продукцію, наданій виробником (виконавцем, продавцем).

Внаслідок внесення таких змін, норми статей 4, 16 Закону України «Про захист прав споживачів» виявилися позбавленими будь-якого реального механізму захисту прав споживачів, яким завдано шкоду внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг).

Не можна також не звернути уваги на те, що розробники зазначеного Закону ввели до статей 711, 1209, 1210, 1211 поняття «недолік товару (робіт, послуг)»,

але не врахували змісту інших статей ЦК, в яких вживається поняття «неналежа якість товару, робіт» (статті 678, 708, 858), що також не сприятиме однаковому застосуванню цивільного законодавства. Зазначені та інші вади За-

кону України від 19.05.2011 р. є такими істотними і дискримінаційними для споживачів, що дають підстави вести мову лише про його повне скасування, а не вдосконалення.

ПРИМІТКИ

1. Дзера О. В. Договір роздрібної купівлі-продажу / О. В. Дзера, І. О. Дзера // Договірне право України. Особлива частина / за ред. О. В. Дзери. — К. : Юрінком Інтер, 2009. — С. 79—96.

2. Подколзін І. Загальні засади відшкодування збитків за цивільним законодавством України / І. Подколзін // Юридична Україна. — 2007. — № 12. — С. 38—43.

3. Примак В. Системні вади законодавства про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок недоліків товарів, робіт, послуг / В. Примак // Юридична Україна. — 2012. — № 7. — С. 57—65.

Егоричева Олеся. Правовые последствия продажи товаров ненадлежащего качества по законодательству о защите прав потребителей.

В статье автор анализирует положения ГК Украины и Закона Украины «О защите прав потребителей», которые определяют права потребителя в случае приобретения им в розничной торговой сети товара ненадлежащего качества, а также Закона Украины «Об ответственности за вред, причиненный вследствие дефекта в продукции». Обнаружены противоречия и пробелы в законодательстве, регулирующем эти отношения. Изложены правовые позиции относительно необходимости неотложных изменений с целью повышения гарантий защиты прав потребителей в соответствии с требованиями Конституции Украины.

Ключевые слова: потребитель, ненадлежащее качество, дефектная продукция, ответственность.

Egoricheva Olesya. The legal consequences of selling goods of inadequate quality for the legislation on consumer protection.

The author analyzes the provisions of the Civil code of Ukraine and the Law of Ukraine «On protection of consumer rights» that define the rights of the consumer in the event of the acquisition product of inadequate quality in retail network, as well as the Law of Ukraine «On the liability for damages caused as a result of a defect in the product.» Found contradictions and gaps in the legislation governing the relationship. Set out the legal position regarding the need for urgent changes to improve safeguards for the protection of consumers' rights in accordance with the Constitution of Ukraine.

Key words: consumer, inadequate quality, defective products liability.

УДК 349.2

Ганна Каптар,

асистент кафедри цивільного права юридичного факультету
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

ОБ'ЄКТИВНА ЗУМОВЛЕНІСТЬ КЛАСИФІКАЦІЇ ПЕНСІЙНОГО СТРАХУВАННЯ В УКРАЇНІ

В основі характеристики кожного виду пенсійного страхування повинен лежати відповідний пенсійний ризик, який відображає його соціальну сутність. Проблемою сучасного пенсійного страхування в Україні є надмірна кількість пільгових умов призначення та виплат пенсій. Реформування системи пенсійного страхування в Україні повинне ґрунтуватись на нормах міжнародних соціальних стандартів цієї сфери. Наша стаття розкриває основні умови та види пенсійного страхування в Україні згідно з чинним законодавством країни та міжнародними законодавчими актами.

Ключові слова: пенсійне страхування, пенсійний ризик, соціальне страхування, страховий стаж, пільги, соціальне забезпечення.

Зміни у системі пенсійного страхування в Україні не могли не зумовити трансформацію і у самих видах пенсійного страхування. Воно набуло нових рис та ознак, які відображаються на різних етапах реалізації громадянами права на певний вид пенсійного забезпечення. Тому класифікація сучасних видів пенсійного страхування дозволить виявити його страхову природу та її практичне відображення у нормах пенсійного законодавства. Крім цього, визначення основних видів пенсійного страхування дозволить визначити потенційні напрями його подальшого розвитку. Отже, метою нашої статті є розкриття та дослідження питання наявної класифікації пенсійного страхування.

На нашу думку, в основі характеристики кожного виду пенсійного страхування повинен лежати відповідний пенсійний ризик, який відображає його соціальну сутність. Саме з точки зору характеру пенсійного ризику страхування може бути *загальним* і *спеціальним*. Як вірно наголошує М. Г. Седелишкова, така класифікація може розглядатися як прояв єдності і диференціації у системі пенсійного страхування. Загальне пенсійне страхування, на думку автора, охоплює універсальні пенсійні ризики, яким підлягає все економічно активне населення. Спеціальне страхування є його диференціацією за ознакою галузі,

економіки, професії, регіону, де здійснювалась трудова чи інша суспільно-корисна діяльність [1].

Аналізуючи законодавство України про соціальне забезпечення, Т. З. Гарасимів робить висновок про існування двох груп факторів, що зумовлюють диференціацію умов та обсягу соціального забезпечення: фактори, які характеризують суб'єктивні якості учасників правовідносин щодо соціального забезпечення (вікові, фізіологічні, статеві, майнового характеру, стану здоров'я та ін.); фактори, які не пов'язані з особливостями суб'єктів (специфіка галузі економіки, в якій працює особа, умови виконання нею суспільно-корисної діяльності, природно-кліматичні умови, характер зв'язку між працівником та роботодавцем) [2]. Вважаємо перелік таких факторів цілком прийнятним для застосування і у сфері пенсійного страхування.

Надзвичайно великою проблемою сучасного пенсійного страхування в Україні є надмірна кількість пільгових умов призначення та виплат пенсій. Саме шкідливі умови праці зумовлюють диференціацію у пенсійному страхуванні досить значної категорії громадян. Йдеться про особливості пільгового пенсійного забезпечення за віком, які визначені Прикінцевими положеннями Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від

09.07.2003 р. Причому різний ступінь шкідливості, важкості та інтенсивності несприятливих умов праці обумовлює і неоднозначний підхід до зниження пенсійного віку: в одних випадках він знижується на 10 років, в інших — на 5 років, а в деяких випадках повністю втрачає значення юридичного факту. Особливі умови праці, що дають право на достроковий вихід на пенсію за віком, є також підставою диференціації при встановленні страхового стажу. Одночасно із зниженням пенсійного віку відбувається збільшення тривалості спеціального страхового стажу, з урахуванням якого встановлюється дострокова пенсія за віком.

За сферою дії пенсійне страхування можна поділити на *міжнародне* і *національне*. Як зазначає Є. Є. Мачульська, міжнародно-правове регулювання полягає у розробці міжнародних стандартів у сфері соціального забезпечення. Його завданнями є гармонізація і координація законодавства різних країн з питань збереження набутих прав при переїзді громадянина з однієї держави до іншої у процесі трудової діяльності, а також збереження набутих прав на конкретний вид пенсії або допомоги у випадках зміни країни постійного місця проживання [3].

Координація внутрішньодержавного законодавства різних країн про соціальне забезпечення, на думку Є. Є. Мачульської, проводиться за наступними напрямками: заборона дискримінації громадян країн-учасниць міжнародного договору за ознакою національності; вирішення питання про право, яке повинне застосовуватись, тобто подолання колізії норм; сумування періодів соціального страхування, професійної діяльності або проживання у країнах-учасницях договору для набуття права на конкретний вид пенсії або допомоги; встановлення умов отримання виплат в одній з країн-учасниць у випадках, коли право на них набувається в інших державах; взаєморозрахунки між країнами щодо фінансування виплат при переїзді громадян з однієї країни до іншої [4].

Зауважимо, що реформування системи пенсійного страхування в Україні повинне ґрунтуватись на нормах міжна-

родних соціальних стандартів у цій сфері, їх слід використовувати у національному пенсійному законодавстві.

Пенсійне страхування за характером організації можна поділити на *обов'язкове* та *добровільне*. Досліджуючи історичний генезис розвитку вчення про пенсійне страхування, ми зазначали, що історично першою формою соціального страхування було добровільне соціальне страхування, яке носило характер взаємодопомоги. Із розвитком економічних процесів воно стало носити обмежений характер і не забезпечувало належну допомогу нужденним. Страхування, засноване на добровільних началах, стало неефективним і тому було витіснене обов'язковим соціальним страхуванням.

Сутнісною особливістю обов'язкового пенсійного страхування в Україні є закріплена у Законі України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» можливість добровільної участі у його системі для осіб, які не підлягають обов'язковому пенсійному страхуванню. По суті, це дає змогу досить значній категорії осіб взяти участь у системі обов'язкового пенсійного страхування шляхом сплати добровільних пенсійних внесків і тим самим гарантувати собі право на отримання у майбутньому пенсії за рахунок коштів Пенсійного фонду. Не секрет, що на сьогодні в Україні існує проблема приховування трудових відносин, «тінізації» трудового договору і заміна його різного роду угодами, часто тимчасового характеру, непоодинокими є випадки виплати заробітної плати у «конвертах». Все це знижує гарантії права громадян на пенсійне страхування і на отримання гідної пенсії у старості. З цього приводу Г. А. Трунова зазначає, що у сучасних умовах, коли лєвова частка економіки країни перебуває у «тіні», а заробітна плата виплачується у «конвертах», можливість узяти участь у системі загальнообов'язкового державного соціального страхування для осіб, які працюють «неофіційно», та осіб, які працюють за кордоном, — це компроміс з боку держави і можливість цих осіб захистити себе від можливості настання негативних наслідків соціальних ризиків. Автор вважає, що можливість на

добровільних засадах узяти участь у системі загальнообов'язкового державного соціального страхування свідчить усе-таки про «умовно-обов'язковий» характер державного соціального страхування [5].

На нашу думку, можна виділити такі ознаки обов'язкового пенсійного страхування: державно-обов'язковий імперативний характер; обов'язкова участь у страхуванні працівників та роботодавців; добровільна участь у системі обов'язкового пенсійного страхування осіб, які забезпечують себе роботою самостійно; матеріальне та організаційне сприяння обов'язковому пенсійному страхуванню з боку держави; нормативне врегулювання обов'язкового пенсійного страхування; управління обов'язковим пенсійним страхуванням здійснюється на паритетних засадах застрахованими, страхувальниками та державою.

В якості ознак добровільного пенсійного страхування можна виділити такі: засновується виключно на вільному волевиявленні особи на участь у системі пенсійного страхування; договірний характер встановлення умов, видів та порядку надання забезпечення в системі пенсійного страхування; відповідність змісту договорів у сфері добровільного пенсійного страхування вимогам законодавчих актів; забезпечення дотримання принципу не погіршення становища осіб порівняно із законодавчими соціальними стандартами.

Із передньою класифікацією пенсійного страхування дуже споріднена наступна. За юридичною підставою воно *може засновуватись на законі або договорі*. Очевидно, що в силу своєї імперативності обов'язкове пенсійне страхування завжди засновується на законі. Нормативною основою сучасного пенсійного страхування, наприклад, є Закон України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 09.07.2010 р., Закон України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» від 08.06.2010 р., Закон України «Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи» від 08.07.2011 р.

Договірне пенсійне страхування є новою і перспективною правовою формою

реалізації права на пенсійне забезпечення. Його широке використання диктується вимогами часу та об'єктивно зумовлене змінами у самій галузі права соціального забезпечення. Сучасне право соціального забезпечення є комплексом правових норм, що регулюють відносини матеріального, процедурного і процесуального характеру, які виникають у зв'язку із організацією та безпосереднім наданням соціальних виплат та послуг як комплексу державних заходів щодо захисту населення від наслідків соціальних ризиків. Цей комплекс відносин характеризується єдністю, системністю, а їх правове регулювання здійснюється за допомогою комплексного методу [6]. Саме комплексність методу дозволяє говорити про істотне підвищення питомої ваги договірної регуляції правовідносин у сфері соціального забезпечення. Як вірно зазначає О. Я. Орловський, сучасне право соціального забезпечення характеризується нерозривною єдністю публічних та приватних начал правового регулювання. Останні найбільш яскраво проявляються у договірних режимах регулювання соціального страхування і соціального обслуговування, розширення кола суб'єктів соціально-забезпечувальних правовідносин [7].

Зарубіжний досвід свідчить, що існуючі у багатьох розвинених країнах системи соціального страхування засновані на єдності і взаємодії обов'язкових і добровільних систем страхування. Це дає підстави стверджувати, що обов'язкові і додаткові приватні системи соціального страхування розглядаються як єдина по суті схема досягнення наміченого рівня соціального захисту населення [8]. При цьому кожна країна з урахуванням соціально-економічного розвитку, національних традицій визначає співвідношення обов'язкового та добровільного страхування. Так, соціальне страхування Німеччини будується на поєднанні публічних і приватних правових начал, на співіснуванні обов'язкового і добровільного пенсійного страхування з окремих видів соціальних ризиків. На даний час пенсійне забезпечення Німеччини включає дві взаємопов'язані системи: 1) обов'язкове пенсійне страхування, що охоплює не лише найманих працівників,

а й державних чиновників, осіб вільних професій; 2) додаткове добровільне пенсійне страхування (на рівні підприємств) та індивідуальне пенсійне страхування. Вважаємо, що досвід функціонування німецької добровільної страхової пенсійної системи може бути використаний в Україні.

Визначальною правовою характеристикою добровільного пенсійного страхування є його договірна природа. Дійсно, договори у сфері пенсійного забезпечення поєднують у собі риси декількох видів цивільно-правових договорів: страхування, управління майном, банківського внеску, спільної діяльності. Зокрема, як зазначає Р. Майданик, багато спільних рис між договорами у сфері пенсійного забезпечення у межах накопичувальної системи і цивільно-правовим договором управління майном, в основі якого лежить інститут довірчої власності [9].

Підсумовуючи аспекти співіснування в Україні обов'язкової і добровільної моделей пенсійного страхування, зазначимо, що цей процес лише починає зароджуватись. Його розвиток забезпечить конкуренцію на ринку страхових послуг і створить передумови для більш динамічного розвитку існуючої системи пенсійного страхування. На думку Т. К. Миронової, головне питання полягає у тому, на якій основі — добровільній чи обов'язковій — повинна будуватися система пенсійного страхування [10]. Автор наголошує, що загальнодержавна система пенсійного страхування повинна забезпечити так званий «середній» загальнодержавний рівень пенсійного забезпечення для всіх категорій громадян. Це такий рівень, у якому найменшою мірою проявляються відмінності і особливості пенсійного забезпечення. Погоджуючись із думкою Т. К. Миронової, підкреслимо, що протиставляти обов'язкове та добровільне пенсійне страхування не потрібно, навпаки, лише їх оптимальне взаємовідношення та взаємодоповнення дозволять побудувати в Україні сучасну ефективну модель пенсійного забезпечення.

За суб'єктним складом пенсійне страхування може бути *державним* та *недержавним*. Державне пенсійне страхування здійснюється лише на підставі

закону, а в якості страховика виступає Пенсійний фонд, а всі тарифи страхових внесків і порядок надання страхового забезпечення у вигляді пенсій регулюються виключно законами. Переважна більшість науковців обмежує предмет права соціального забезпечення публічним компонентом. В якості однієї з ознак відносин, які входять до предмета даної галузі, називається специфічний суб'єктний склад, в якому обов'язково бере участь компетентний орган державної влади. Найбільш категорично у даному питанні є Е. Г. Тучкова, яка пише, що «право соціального забезпечення на сучасному етапі його розвитку є суто публічним правом, оскільки регулює відносини, що носять розподільчий характер, у зв'язку з чим зміст правовідносин встановлюється самою державою і не може змінюватись за згодою сторін» [11].

Інші автори зазначають, що участь недержавних суб'єктів соціально-забезпечувальних відносин заслуговує на неодноразовну оцінку як з теоретичних, так і практичних позицій [12]. Вважаємо цілком вірною позицію М. В. Лушнікової та А. М. Лушнікова, які стверджують, що суб'єктом, який надає соціальне забезпечення, повинні визнаватись і недержавні юридичні особи, і індивідуальні підприємці. При цьому, по-перше, вони повинні бути наділені, за чинним законодавством, правом надавати окремі види соціального забезпечення на договірних началах або на підставі прямої вказівки держави. По-друге, види соціального забезпечення повинні надаватись за нормативами, що не нижче від тих, що встановлені державою, і при дотриманні умов, встановлених чинним законодавством про соціальне забезпечення [13]. На наш погляд, визначальною передумовою участі недержавних суб'єктів у системі пенсійного страхування є їх чітко регламентований правовий статус та повна гарантованість пенсійних прав громадян з боку держави.

Сучасне законодавство України про пенсійне страхування допускає до участі у відносинах щодо матеріального забезпечення застрахованих осіб недержавних суб'єктів шляхом включення їх у солідарну систему обов'язкового пенсійного страхування в якості самостійних учасників.

Кардинальним чином статус недержавних пенсійних фондів як учасників другого рівня системи пенсійного забезпечення змінив Закон України «Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи» від 08.07.2011 р. Він наділяє недержавний пенсійний фонд, який є учасником другого рівня, правом виступати в якості страховика у обов'язковому пенсійному страхуванні.

Залежно від того, хто виступає в якості застрахованої особи, — окремих громадян або колектив працівників, — можна виділити *індивідуальне* та *колективне пенсійне страхування*. Вказані види можуть існувати у системі як обов'язкового, так і добровільного пенсійного страхування. У випадку, коли страхувальником виступає роботодавець, а застрахованими — всі наймані працівники, таке страхування можна вважати колективним. Індивідуальне пенсійне страхування може мати місце тоді, коли суб'єкт пенсійних правовідносин одночасно перебуває у статусі страхувальника і застрахованої особи. Йдеться про деякі категорії осіб, визначених

ст. 11 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», наприклад, фізичні особи — суб'єкти підприємницької діяльності, особи, які забезпечують себе роботою самостійно — займаються адвокатською, нотаріальною, творчою та іншою діяльністю, пов'язаною з отриманням доходу безпосередньо від цієї діяльності.

Отже, таким чином, пенсійна система України поєднає в собі різні за своєю правовою природою види пенсійного страхування. Безумовно, вони будуть динамічно розвиватися з продовженням пенсійної реформи, насамперед, із завершенням формування трирівневої структури системи пенсійного забезпечення, початком функціонування накопичувального рівня. Тому дуже важливо забезпечити збалансованість та взаємодію всіх видів пенсійного страхування з метою оптимальної та злагодженої роботи всіх ланок пенсійної системи в Україні. Лише це дасть змогу говорити про виконання мети пенсійної реформи і гарантовану реалізацію громадянами права на пенсійне забезпечення.

ПРИМІТКИ

1. Седельшкова М. Г. Правовое регулирование пенсионного страхования в Российской Федерации : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : 12.00.05 / М. Г. Седельшкова ; Омский гос. ун-т. — Омск, 2000.
2. Гарасимів Т. З. Принципи права соціального забезпечення України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.05 ; Львівський нац. ун-т імені Івана Франка. — Л., 2001. — С. 8.
3. Мачульская Е. Е. Право социального обеспечения : учеб. для бакалавров / Е. Е. Мачульская. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : ИД Юрайт, 2012. — С. 479, 481.
4. Там само. — С. 481.
5. Трунова Г. А. Загальнообов'язкове державне соціальне страхування: поняття та принципи / Г. А. Трунова // Актуальні проблеми приватного та публічного права : монографія / Н. Д. Гетьманцева, Т. М. Волощенко, І. Г. Козуб [та ін.] ; відп. ред. Н. Д. Гетьманцева. — Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2012. — С. 140.
6. Болотіна Н. Б. Право соціального захисту України : навч. посіб. / Н. Б. Болотіна. — К. : Знання, 2005. — С. 223.
7. Орловський О. Я. Право соціального забезпечення: новації та перспективи / О. Я. Орловський // Науковий вісник Чернівецького університету : зб. наук. праць. — Вип. 435. Правознавство. — Чернівці : Рута, 2008. — С. 62.
8. Лушнікова М. В. Курс права соціального забезпечення / М. В. Лушнікова, А. М. Лушников. — М. : ЗАО Юстицинформ, 2008. — С. 428, 506.
9. Майданик Р. А. Природа довірчої власності як особливого об'єкта цивільних прав за законодавством України / Р. А. Майданик // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2005. — № 8. — С. 17.
10. Миронова Т. К. Правовое регулирование обязательного пенсионного страхования в России и перспективы его развития : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : 12.00.05 / Т. К. Миронова ; Ин-т законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. — М., 1997. — С. 4.

11. Тучкова Э. Г. Совершенствование методики преподавания права социального обеспечения / Э. Г. Тучкова // Роль социального обеспечения в решении проблемы бедности и совершенствования методики преподавания права социального обеспечения. — М., 2004. — С. 43.
12. Федорова М. Ю. Негосударственные организации как субъекты правоотношений по социальному обеспечению / М. Ю. Федорова // Современные проблемы трудового права и права социального обеспечения. — Минск, 2006. — С. 141.
13. Лушников М. В. Зазнач. праця. — С. 506.

Каптарь Анна. Объективная обусловленность классификации пенсионного страхования в Украине.

В основе характеристики каждого вида пенсионного страхования должен лежать соответствующий пенсионный риск, который отражает его социальную сущность. Проблемой современного пенсионного страхования в Украине является чрезмерное количество льготных условий назначения и выплат пенсий. Реформирование системы пенсионного страхования в Украине должно основываться на нормах международных социальных стандартов этой сферы. Наша статья раскрывает основные условия и виды пенсионного страхования в Украине согласно действующему законодательству страны и международным законодательным актам.

Ключевые слова: пенсионное страхование, пенсионный риск, социальное страхование, страховой стаж, льготы, социальное обеспечение.

Kaptar Anna. The objective dependency of the annuity assurance classification in Ukraine.

The characteristic of each type of annuity assurance should be based on the appropriate pension risk which reflects its social nature. The problem of the current annuity assurance in Ukraine is the exceeding privileged conditions to appoint and pay the pension. The reformation of the annuity assurance system in Ukraine should be based on the norms of the international social standards in this sphere. The body of our article goes on to show up the main conditions and types of the annuity assurance in Ukraine according to the valid laws and international legislation.

Key words: annuity assurance, pension risk, social insurance, insurance period, privileges, social security.

УДК 346.34:330.322

Валерія Поєдинок,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри господарського права юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ЛЕГІТИМНИХ ОЧІКУВАНЬ ІНВЕТОРІВ*

У статті розглядаються особливості застосування концепції захисту легітимних очікувань у практиці міжнародних інвестиційних арбітражів та Європейського Суду. Вносяться пропозиції щодо запозичення вітчизняною практикою конкретних рис цієї концепції.

Ключові слова: інвестиції, легітимні очікування, державне регулювання.

Однією з найважливіших складових привабливого інвестиційного клімату є стабільність та передбачуваність правового режиму інвестиційної діяльності. Це впливає з таких особливостей інвестиційної діяльності, як переважно довгостроковий її характер, розрив у часі між моментом здійснення капіталовкладень та реалізацією їхніх продуктивних властивостей. Захисту законних інтересів інвесторів щодо стабільності правових умов здійснення інвестиційної слугує концепція **захисту легітимних очікувань**.

У вітчизняній господарсько-правовій літературі принцип захисту легітимних очікувань досліджувався Д. Е. Федорчуком у контексті права ЄС. На думку автора, є доцільним упровадження норми про захист легітимних очікувань в інвестиційне право України на рівні принципу здійснення інвестиційної діяльності [1]. Така пропозиція, попри свою конструктивність, є лише вихідною ідеєю, яка потребує подальшої детальної розробки з огляду на відсутність єдиного підходу до розуміння легітимних очікувань.

Завданнями цієї статті є визначення особливостей застосування концепції захисту легітимних очікувань у практиці міжнародних інвестиційних арбітражів та Європейського Суду, а також вироблення пропозицій щодо запозичення вітчизняною практикою конкретних рис цієї концепції.

Практика міжнародних інвестиційних арбітражів

У практиці міжнародних інвестиційних арбітражів концепція легітимних очіку-

вань набула особливої значущості в контексті *стандарту справедливого і рівного ставлення (fair and equitable treatment)*. У широкому розумінні принцип захисту легітимних очікувань дозволяє іноземному інвестору вимагати компенсації у ситуаціях, коли поведінка приймаючої держави породжує розумні очікування інвестора, згідно з якими він може покладатися на цю поведінку, а подальша неспроможність приймаючої держави задовольнити ці очікування призводить до виникнення збитків інвестора (справа «Thunderbird v. Mexico», п. 147) [2].

Незважаючи на очевидний консенсус з приводу того, що положення міжнародних інвестиційних угод про справедливе і рівне ставлення захищають легітимні очікування іноземних інвесторів, міжнародні інвестиційні арбітражі посідають цілком різні позиції щодо спектру очікувань, які потенційно можуть визнаватися «легітимними». Аналіз практики вирішення міжнародних інвестиційних спорів дозволяє виділити чотири підходи до визначення обсягу концепції легітимних очікувань [3]:

1) очікування повинні ґрунтуватися на спеціальних правах, які надаються іноземному інвестору законодавством приймаючої країни. Наприклад, у справі «LG&E v. Argentina» арбітраж Міжнародного центру з вирішення інвестиційних спорів (МЦВІС) встановив, що очікування повинно «існувати і бути примусово здійсненим згідно з законом» для того, щоб підлягати захисту (п. 130) [4]. Згідно з цією точкою зору концепція легітимних очікувань являє собою додатковий, між-

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

народно-правовий рівень захисту вже існуючих прав, а не джерело нових прав;

2) легітимне очікування не обов'язково повинно ґрунтуватися на наданих законом правах інвестора; достатньо, аби воно ґрунтувалося на конкретних, односторонніх запевненнях посадової особи державного органу («*Thunderbird v. Mexico*» (п. 147, 196). Крім того, очікування повинні бути розумними, зважаючи на політичні та економічні обставини приймаючої держави («*Biwater Gauff v. Tanzania*» (п. 601) [5]; «*Saluka v. Czech Republic*» (п. 305) [6]).

Ця позиція, очевидно, є домінуючою і в юридичній літературі. Так, одним із найбільш авторитетних правових текстів із проблематики захисту легітимних очікувань вважається окрема думка проф. Томаса В. Вельде у справі «*Thunderbird v. Mexico*» [7]. Як вказує Т. Вельде, інвестор «повинен бути захищений від передбачуваних та таких, що завдають шкоди змін політики, якщо він здійснив суттєву інвестицію при розумному, ініційованому державним органом запевненні у стабільності такої політики» (п. 30). При цьому сумніви щодо існування легітимних очікувань повинні тлумачитися на користь інвестора (пункти 47, 50);

3) інвестор може легітимно очікувати незмінності регуляторного режиму, який існував на момент здійснення інвестиції, навіть якщо держава не обіцяла такої незмінності, а інвестор не наділений спеціальними правами у цьому відношенні згідно з її законодавством («*CME v. Czech Republic*» (п. 611) [8]; «*Occidental v. Ecuador*» (п. 184) [9]). У цих рішеннях наголошується, що захист очікувань інвестора є основою рішення про інвестування; набагато менше уваги приділяється тому, чи були очікування розумними за конкретних обставин справи.

Арбітраж МЦВІС у справі «*Tecmed SA v. Mexico*» [10] вперше у практиці вирішення міжнародних інвестиційних спорів вдався до прямого визначення обсягу легітимних очікувань інвестора згідно з міжнародним інвестиційним правом. Справа стосувалася заміни безстрокової ліцензії на експлуатацію полігону для захоронення небезпечних відходів ліцензією з обмеженим строком дії. Арбітраж встановив, що відповідне положення іспансько-мексиканської інвестиційної угоди «в світлі принципу добросовісності, встановленого міжнародним правом, вимагає від Договірних сторін забезпечувати міжнародним інвестиціям режим, який не су-

перечить базовим очікуванням, що бралися до уваги іноземним інвестором при здійсненні інвестиції». Іноземний інвестор очікує, що приймаюча держава діятиме послідовно, не допускаючи невизначеності і цілком прозоро у відносинах з ним для того, щоб він міг заздалегідь знати будь-які і усі правила і норми, які регулюватимуть його інвестиції, а також цілі відповідної політики і адміністративну практику, аби бути в змозі планувати свою інвестицію та підпорядковуватися таким нормам (пункти 158–160). Це рішення піддавалося значній критиці як таке, що описує «досконале публічне регулювання у досконалому світі, якого повинні прагнути усі держави, але дуже мало хто (якщо й взагалі хтось) досягне», що не завадило йому бути покладеним в основу значної частини арбітражної практики, що стосується захисту легітимних очікувань інвесторів [11];

4) для існування легітимних очікувань не обов'язкові ані спеціальні права, надані інвестору законом приймаючої держави, ані запевнення від її імені чи регуляторні домовленості на момент здійснення інвестиції. У справі «*Bau v. Thailand*» [12] арбітраж визнав, що інвестор мав очікування щодо «розумної норми прибутку», причому це очікування ґрунтувалося виключно на бізнес-планах інвестора на момент здійснення інвестиції (п. 12.3).

Очевидно, що такий різнобіг у розумінні обсягу легітимних очікувань, які підлягають захисту, призводить до передбачуваності правового і бізнес-середовища, тимчасом як саме проти такої невизначеності і спрямована концепція легітимних очікувань. Зрозуміло також, що чим ширше тлумачиться обсяг цієї концепції, тим більше шкоди публічним інтересам приймаючої держави вона здатна завдати.

Законодавство зарубіжних країн та практика Європейського Суду

Доктрина легітимних очікувань, проголошена домінуючим елементом міжнародно-правового стандарту справедливого і рівного ставлення, насправді запозичена з національних правопорядків, де вона стосується як іноземних, так і вітчизняних суб'єктів господарювання. Серед країн, які визнають цю доктрину, називають Німеччину, Нідерланди, Бельгію, Данію, Грецію, Італію, Великобританію, Австралію, Нову Зеландію, а також Європей-

ський Союз як наддержавне утворення. Кожна національна юрисдикція характеризується власним баченням того, як і коли повинна застосовуватися ця доктрина, причому таке бачення може значно відрізнятися від того, що інвестиційні арбітражі застосовують як «загальний принцип права». Одна з головних розбіжностей між національними юрисдикціями стосується поширення доктрини легітимних очікувань лише на процедурні (*procedural*) права інвестора (Великобританія, Канада, Австралія) або також і на матеріальні (*substantial*) права та інтереси (Німеччина). Уточнимо: тут мається на увазі не розмежування галузей і норм права на матеріальні і процесуальні, при таманне, зокрема, українській правовій системі. Йдеться про те, що очікування стабільності й прозорості можуть розглядатися не як такі, що накладають власні матеріальні вимоги стосовно того, яким законодавство приймаючої країни повинно бути у певний момент часу, а швидше як процедурні очікування, які вимагають застосування існуючих актів законодавства у невідбірковий та справедливий спосіб [13].

На особливу увагу заслуговує застосування доктрини легітимних очікувань у праві Європейського Союзу. Хоч ця доктрина і не згадується прямо у Договорі ЄС, вона регулярно застосовується як принцип, що має переважну силу, і використовується для перегляду актів держав-членів. Поняття легітимних очікувань включає і матеріальні очікування, що є продовженням німецької традиції. Судова практика Європейського Суду виробила ряд правил застосування принципу захисту легітимних очікувань, а саме: право покладатися на принцип легітимних очікувань надається будь-якому суб'єкту господарювання, у якого орган влади викликав обґрунтовані сподівання; суб'єкт може покладатися на зазначений принцип, тільки якщо він отримував точні, безумовні та послідовні запевнення, що виходили з компетентних, надійних джерел; суб'єкт позбавляється права покладатися на зазначений принцип у разі вчинення ним явного порушення чинного законодавства; зазначений принцип не може бути застосований, якщо передбачливий та розважливий суб'єкт міг передбачити вжиття регулятивних заходів, що можуть зачіпати його інтереси; невинуватими є легітимні очікування щодо збереження ситуації, яка може змінюватися в силу здійснення дискреційних повнова-

жень органами влади, надто коли така ситуація потребує постійного коригування задля відображення економічної кон'юнктури; зазначений принцип не застосовується, якщо наявний превалюючий публічний інтерес [14].

Висновки для України

З попереднього викладу очевидно, що, окрім формального визнання принципу захисту легітимних очікувань, принципово важливим є зміст, який у нього вкладається, та правила його застосування. Наразі в Україні не сформована ані доктрина легітимних очікувань, ані практика її застосування. У зв'язку із скасуванням Законом України від 25.03.2005 р. «Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2005 рік» та деяких інших законодавчих актів України» пільг для суб'єктів спеціальних (вільних) економічних зон та територій пріоритетного розвитку судами України була розглянута низка справ, де по суті йшлося про захист легітимних очікувань інвесторів, однак при цьому сама концепція легітимних очікувань не згадувалася, не робилися і спроби визначення її теоретичних засад.

Загалом вважаємо, що необхідно вести мову про запозичення українською практикою конкретних рис доктрини легітимних очікувань (вироблених практикою як Європейського Суду, так і інвестиційних арбітражів), які відповідають вітчизняній правовій традиції і залишають достатньо простору для регуляторної свободи держави.

1. Поняття легітимних очікувань повинно охоплювати не лише процедурні, а й матеріальні очікування, однак ці очікування не є однопорядковими. В межах процедурної функції таких очікувань держава зберігає свободу визначати матеріальний зміст свого регуляторного режиму. Задоволення державою очікувань правової стабільності і послідовності не є питанням регуляторної негнучкості; швидше, це питання того, чи не було нормальне функціонування регуляторного механізму порушене непослідовною або вибірковою практикою. Захист матеріальних очікувань несе значно більшу потенційну загрозу регуляторній свободі держави, що виправдовує висування жорсткіших вимог до таких очікувань.

2. Легітимними слід вважати лише *розумні (reasonable)* очікування інвестора. У практиці Європейського Суду «розумність» очікувань включає як об'єктивну,

так і суб'єктивну вимоги. Об'єктивна розумність очікувань інвестора оцінюється у світлі обставин, які *повинні були* бути відомі йому на момент інвестування, і зважується проти легітимного права приймаючої держави на регулювання. На суб'єктивному рівні, у випадках, коли інвестор здійснював інвестицію, будучи дійсно обізнаним про існування високого ризику, або діяв недобросовісно, очікування не є розумним, а відтак і не є «легітимним» [15].

3. Об'єктивна розумність очікувань повинна визначатися на основі *аналізу пропорційності* «як методу правового тлумачення і прийняття рішень у ситуаціях зіткнення або конфлікту різних принципів і легітимних публічних цілей». Він використовується у різноманітних внутрішньо- та міжнародно-правових контекстах, включаючи практику Європейського Суду, Міжнародного суду, СОТ та Європейського суду з прав людини [16].

Аналіз пропорційності поступово впроваджується і у практику інвестиційних арбітражів. Знаковою у цьому плані є справа «*Saluka v. Czech Republic*», де арбітраж вказав: «Жоден інвестор не може розумно сподіватися на те, що обставини, які превалювали на момент здійснення інвестиції, залишатимуться повністю незмінними. Для того щоб визначити, чи було порушення очікувань інвестора виправдані і розумні, слід брати до уваги легітимне право приймаючої держави регулювати внутрішні справи у публічному інтересі» (п. 305).

4. При здійсненні аналізу пропорційності до уваги повинна братися економічна ефективність державного регулювання. Інвесторам не повинен надаватися правовий захист від регуляторних змін, спрямованих на підвищення ефективності, навіть якщо такі зміни спричиняють нежиттєздатність інвестиції. Такий правовий захист являтиме собою страхуван-

ня інвесторів від ефективних змін у державній політиці і призводитиме до неефективних інвестиційних рішень (проблема морального ризику).

5. Суб'єктивна розумність очікувань вимагає виявлення інвесторами *належної дбайливості* в оцінці конкретних ризиків, пов'язаних з їхніми інвестиціями. Ця позиція, практично безспірна у практиці Європейського Суду, все ширше визнається і міжнародними інвестиційними арбітражами. Так, у справі «*Parkerings v. Lithuania*» [17] арбітраж МЦВІС вказав: «В принципі, інвестор має право на певну стабільність і передбачуваність правового середовища інвестиції. Інвестор матиме право на захист своїх легітимних очікувань за умови, що він виявив належну дбайливість і його легітимні очікування є розумними у світлі даних обставин. Відповідно, інвестор повинен усвідомлювати, що обставини можуть змінитися, і структурувати свою інвестицію так, щоб адаптувати її до потенційних змін правового середовища (п. 333). У справі «*MTD Equity v. Chile*» [18] арбітраж вказав, що «двосторонні інвестиційні угоди не є страхуванням від господарського ризику, а [інвестори] повинні нести наслідки своїх власних дій як досвідчені підприємці» (п. 178).

Основна проблема правового регулювання захисту легітимних очікувань полягає у встановленні чітких меж між поведінкою, яка становить порушення цього принципу, або, навпаки, не може розглядатися як його порушення. Її вирішення потребує віднайдення належного балансу між захистом інвестицій, з одного боку, та збереженням свободи легітимної діяльності держави, з іншого боку. З цим пов'язані перспективи подальших наукових розвідок питань захисту легітимних очікувань.

ПРИМІТКИ

1. Федорчук Д. Э. Режим прямого иностранного инвестирования (сравнительно-правовое исследование) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Д. Э. Федорчук. — Донецк, 2003. — С. 161.

2. «*International Thunderbird Gaming Corporation v. The United Mexican States*»: UNCITRAL/ NAFTA Case: Award of 26 January 2006 [Electronic resource]. — Mode of access : http://www.iisd.org/.../itn_award.pdf.

3. Bonnitcha J. The Problem of Moral Hazard and its Implications for the Protection of «Legitimate Expectations» under the Fair and Equitable Treatment Standard [Electronic resource] / J. Bonnitcha // Investment Treaty News. — 2001. — 7 April. — Mode of access : <http://www.iisd.org/.../the-problem-of-moral-hazard/>.

4. «*LG&E Energy v. Argentina*»: ICSID Case No ARB/02/1: Award of 25 July 2007 [Electronic resource]. — Mode of access : <https://icsid.worldbank.org>.

5. «Bewater Gauff (Tanzania) Ltd v. United Republic of Tanzania»: ICSID Case No. ARB/05/22: Award of 24 July 2008 [Electronic resource]. — Mode of access : <http://icsid.worldbank.org/>.
6. «Saluka Investments B.V. v. The Czech Republic»: UNCITRAL Partial Award 17 March 2006 [Electronic resource]. — Mode of access : <http://italaw.com/.../ita0740.pdf>.
7. Separate Opinion In the Arbitration under Chapter XI of the NAFTA and the UNCITRAL Arbitration Rules: «Thunderbird v. Mexico» [Electronic resource] / T. Waelde. — Mode of access : http://www.naftaclaims.com/.../Thunderbird_Dissent.pdf.
8. «CME Czech Republic B.V. (The Netherlands) v. Czech Republic»: Partial Award of 13 September 2001 [Electronic resource]. — Mode of access : <http://italaw.com/.../CME-2001PartialAward.pdf>.
9. «Occidental Exploration and Production Company v. the Republic of Ecuador»: LCIA Case No UN346: Final Award of 1 July 2004 [Electronic resource]. — Mode of access : <http://italaw.com/.../ita0571.pdf>.
10. «Tecnicas Medioambientales Tecmed v. United Mexican States»: ICSID Case No. ARB(AF)/00/02: Award of 29 May 2003 [Electronic resource]. — Mode of access : <https://icsid.worldbank.org>.
11. Zeyl T. Charting the Wrong Course: The Doctrine of Legitimate Expectations in Investment Treaty Law [Electronic resource] / T. Zeyl // Alberta Law Review. — 2011. — Vol. 49. — No 1. — Mode of access : <http://ssrn.com/abstract=1776429>. — P. 27.
12. «Walter Bau AG (in liquidation) v. The Kingdom of Thailand»: UNCITRAL Award, 1 July 2009 [Electronic resource]. — Mode of access : <http://www.arbitration.fr/.../Walter.Bau.v.Thailand.UNCITRAL.pdf>.
13. Yost Ch. A Case Review and Analysis of the Legitimate Expectations Principle as it Applies within the Fair and Equitable Treatment Standard [Electronic resource] / Ch. Yost; ANU College of Law Research Paper No. 09-01, 2009. — Mode of access : <http://ssrn.com/abstract=1364996>. — P. 42.
14. Приклади справ, що ілюструють зазначені правила, див: Поєдинок В. В. Гарантії стабільності режиму інвестиційної діяльності: теоретичний аспект / В. В. Поєдинок // Вісник господарського судочинства. — 2005. — № 4. — С. 145—151.
15. Yost Ch. Op. cit. — P. 39.
16. Zeyl T. Op. cit. — P. 43—44.
17. «Pakerings-Compagniet AS v. Republic of Lithuania»: ICSID Case No. ARB/05/8: Award of 11 September 2007 [Electronic resource]. — Mode of access : <http://italaw.com/.../Pakerings.pdf>.
18. «MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A. v. Republic of Chile»: ICSID Case No. ARB/01/7: Award of 25 May 2004 [Electronic resource]. — Mode of access : http://italaw.com/.../MTD-Award_000.pdf.

Поєдинок Валерія. Проблеми захисту легітимних очікувань інвесторів.

В статті розглядаються особливості застосування концепції захисту легітимних очікувань в практиці міжнародних інвестиційних арбітражів і Європейського Суду. Вносяться пропозиції щодо прийняття певних рис цієї концепції національною практикою.

Ключові слова: інвестиції, легітимні очікування, державне регулювання.

Poiedynok Valeriia. Problems of investors' legitimate expectations protection.

The article deals with specifics of the application of legitimate expectations protection concept in practice of international investment tribunals and the European Court of Justice. Some proposals as to the reception of certain features of the conception mentioned by domestic practice are presented.

Key words: investment, legitimate expectations, state regulation.

УДК [346.9; 346.5](477)

Тетяна Пристай,

аспірантка Київського університету права НАН України

ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТІВ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В ЧИННОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ*

У статті розглядаються можливі засоби (способи) захисту суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та виокремлюється їх система. Автор звертає також увагу на важливість захисту національного товаровиробника у зовнішньоекономічних відносинах.

Ключові слова: суб'єкт зовнішньоекономічної діяльності, господарсько-правові засоби захисту, способи захисту, національний товаровиробник.

Особливістю правового статусу суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності у порівнянні з іншими суб'єктами господарювання є те, що вони свою діяльність здійснюють як на території України, так і за її межами. Ця обставина зумовлює забезпечення державою їх захисту як на території України, так і в інших державах. Виходячи на міжнародні ринки, суб'єкти господарювання, що здійснюють зовнішньоекономічну діяльність, повинні бути ознайомлені з засобами (способами) захисту, якими вони зможуть скористатися в результаті порушення їх прав та інтересів. Проте сучасне законодавче забезпечення захисту суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності містить певні прогалини та колізії. Зокрема в законодавстві не встановлено чіткого переліку засобів захисту цих суб'єктів та не передбачено процесуального порядку застосування кожного з них.

Безумовно, наявність вищенаведених обставин знижує гарантії успішного захисту суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності в разі порушення їхніх прав та законних інтересів.

Окремі господарсько-правові засоби захисту суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності досліджувалися в роботах таких українських та зарубіжних вчених, як: С. Г. Осика, О. М. Кочергіна, А. П. Белов, О. М. Сайтова, Д. Карро, П. Жюйар, О. Є. Панфілова, В. М. Шумилов, О. П. Загнітко та ін. Проте чіткої системи засобів захисту вказаних суб'єктів ще надано не було. Беручи це до уваги, метою даної статті є визначення гос-

подарсько-правових засобів захисту суб'єктів господарювання, що здійснюють зовнішньоекономічну діяльність.

Як зазначається в науковій літературі, захист прав і охоронюваних законом інтересів суб'єктів господарювання забезпечується застосуванням передбачених законом способів захисту [1]. Перелік таких способів захисту наведений у ст. 20 ГК України. До них належить: визнання наявності або відсутності права; визнання повністю або частково недійсними актів органів державної влади та органів місцевого самоврядування, актів інших суб'єктів, що суперечать законодавству, ущемляють права та законні інтереси суб'єкта господарювання або споживачів; визнання недійсними господарських угод із підстав, передбачених законом; відновлення становища, яке існувало до порушення прав та законних інтересів суб'єктів господарювання; припинення дій, що порушують право та створюють загрозу його порушення; присудження до виконання обов'язку в натурі; відшкодування збитків; застосування штрафних санкцій; застосування оперативно-господарських санкцій; застосування адміністративно-господарських санкцій; установлення, зміна і припинення господарських правовідносин; інші способи, передбачені законом. Їх можна визначити як основні, базові засоби (способи) захисту прав та законних інтересів суб'єктів господарювання, в тому числі тих, що здійснюють зовнішньоекономічну діяльність. Вказані заходи матеріального характеру спрямовані на попе-

* Рекомендовано до друку кафедрою господарського права та процесу Київського університету права Національної академії наук України.

редження, припинення порушень прав та законних інтересів цих суб'єктів та відновлення становища, що існувало до такого порушення.

Проте цей перелік не є вичерпним. Частиною 2 ст. 20 ГК України регламентовано, що права та законні інтереси суб'єктів господарювання можуть захищатися іншими способами, передбаченими законом. Звідси можна зробити висновок, що захист прав суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності може здійснюватися і іншими засобами, передбаченими у спеціальних нормах господарського законодавства. Саме питання визначеності інших способів захисту залишається сьогодні дискусійним.

Проаналізувавши угоди, укладені в рамках ГАТТ/СОТ, можна говорити про те, що міжнародно-правові документи передбачають таку групу засобів захисту, як заходи торговельного захисту, або захисні заходи. Вони спрямовані на захист виробників подібного товару або тих із них, сукупне виробництво яких становить основну частину всього обсягу виробництва в країні імпорту цього товару, тобто національного товаровиробника у зовнішньоекономічних відносинах. Коли виробники подібного товару в країні імпорту пов'язані з експортерами чи імпортерами або одночасно є імпортерами товару, про який стверджується, що цей товар є об'єктом, наприклад, демпінгу, решта виробників може вважатися національним товаровиробником. Ознаками пов'язаності з експортерами чи імпортерами є: безпосередній або опосередкований контроль одного з виробників над іншим, або ж коли обидва безпосередньо або опосередковано контролюються третім чи разом вони безпосередньо або опосередковано контролюють третього, що впливає на дії (бездіяльність) такого виробника таким чином, що ці дії (бездіяльність) відрізняються від дій інших виробників, які не пов'язані з експортерами, імпортерами та зазначеними виробниками. У разі ж, якщо країна імпорту поділяється на два або більше конкурентоспроможних ринки виробництва подібного товару та в межах кожного такого ринку виробники продають весь або більшу частину виробленого подібного товару саме на цьому ринку і попит на кожному такому ринку на товар, який є об'єктом розгляду, не задовольняється повною мірою виробниками з інших регіонів країни імпорту, виробники кожного такого

ринку можуть вважатися національними товаровиробниками.

Регулювання конкуренції імпортованих товарів на внутрішньому ринку обумовлює необхідність розмежування вітчизняного та іноземного виробників, товарів імпортованого та вітчизняного походження, середніх цін на товар на вітчизняному ринку і ринках інших країн [2]. Для протистояння нечесній торговельній практиці щодо національних товаровиробників та підтримки чесної конкуренції у міжнародній торгівлі у межах ГАТТ/СОТ були передбачені винятки з основоположних принципів міжнародної торгівлі — національного режиму та найбільшого сприяння, зокрема спрямовані на захист від демпінгу та субсидування. Демпінговий імпорт — це ввезення на митну територію країни імпорту товару за цінами, нижчими від порівнянної ціни на подібний товар у країні експорту, що заподіює шкоду національному товаровиробнику подібного товару. Таким чином, у випадку з демпінгом йдеться, як правило, про цінову дискримінацію: один і той самий продукт продається на різних національних ринках за різними цінами без економічного чи комерційного обґрунтування. Субсидований імпорт — ввезення на митну територію країни імпорту товару (товарів), що користується пільгами від субсидії, яка надається для виробництва, переробки, транспортування або експорту такого товару. Практика державної допомоги суб'єктам господарювання є головним елементом політики меркантилізму в міжнародній торгівлі. Деякі види державного субсидування є легітимними, проте інші вважаються нечесними. Проблема полягає в тому, щоб знайти розмежувальну лінію між «добрими» і «поганими» видами субсидування, маючи на увазі, що «добрі» можна терпіти, а з «поганими» слід боротися [3]. Крім того, ст. 19 ГАТТ-47 своєю метою мала боротьбу з такою ситуацією, як дезорганізація ринку. Відповідно до цієї статті договірною стороною ГАТТ одержує право відкликати чи змінити поступку, погоджену раніше і зафіксовану в списку поступок, незважаючи на визначений характер такої поступки, якщо в результаті лібералізації міжнародної торгівлі і «непередбачених обставин» який-небудь товар імпортується в таких збільшених кількостях, що заподіює чи загрожує за-

вдати серйозної шкоди вітчизняним виробникам конкуруючих товарів.

Таким чином, необхідні три умови, щоб одержати право застосовувати захисні заходи: відповідний товар повинен бути предметом значного за обсягом імпорту, що збільшується; таке збільшення повинно бути наслідком лібералізації торгівлі і непередбачених обставин і такий імпорт повинен заповдіювати (чи загрожувати заповдіяти) серйозний збиток, тобто істотну шкоду вітчизняним виробникам подібних чи конкуруючих товарів [4]. Наведене вище дозволяє констатувати, що виокремлення вітчизняного товаровиробника як суб'єкта зовнішньоекономічної діяльності викликає необхідність його захисту та, відповідно, виокремлення специфічних засобів захисту цих суб'єктів, оскільки імпортери, використовуючи заходи нечесної торговельної практики, можуть витіснити вітчизняного товаровиробника з внутрішнього ринку.

У межах СОТ положення щодо боротьби з вищенаведеними діями нечесної торговельної практики регламентовані Генеральною угодою з тарифів і торгівлі 1994 р. та деталізовані у трьох угодах: Угода СОТ про застосування ст. VI ГАТТ 1994, Угода СОТ про субсидії і компенсаційні заходи, Угода СОТ про захисні заходи.

Після набуття Україною незалежності була ліквідована монополія зовнішньої торгівлі, та нові органи влади розпочали розбудову національного протекціонізму внутрішнього ринку. На превеликий жаль, через недостатню увагу з боку окремих відомств ця робота просувалася дуже повільно, що спричинило нерівноправну боротьбу на вітчизняному ринку українських товаровиробників з іноземними недобросовісними виробниками, які, спираючись на багаторічний досвід конкурентної боротьби та відсутність національного протекціонізму, звертаються на ринку України до заходів недобросовісної конкуренції [5].

Правове регулювання цієї групи заходів захисту в Україні здійснюється трьома спеціальними законами, прийнятими 22.12.1998 р.: Законом України «Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту», Законом України «Про захист національного товаровиробника від субсидованого імпорту», За-

коном України «Про застосування спеціальних заходів щодо імпорту в Україні».

Разом із тим, відповідно до ст. 244 ГК України антидемпінгові, компенсаційні та спеціальні заходи віднесено до адміністративно-господарських санкцій, що передбачені у ст. 20 ГК України серед базових способів захисту суб'єктів господарювання. Постає проблема у визначенні співвідношення цих засобів захисту: чи заходи торговельного захисту становлять окрему групу засобів захисту суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, чи вони належать до базових способів захисту суб'єктів господарювання. Ми вважаємо, що все ж таки, заходи торговельного захисту — це специфічні способи захисту, які застосовуються не до всіх суб'єктів господарювання, а виключно до суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, тому вони повинні становити окрему групу засобів захисту саме цих суб'єктів.

Крім того, на сьогодні типовими і досить частими у міжнародній практиці є такі недружні акти, як надмірне обмеження прав іноземних фізичних та юридичних осіб на території держави, націоналізація іноземної власності, підвищення митних податків на товари певної держави або групи держав; інші дії, які знаходяться в межах суверенітету, але які нехтують інтересами інших суб'єктів міжнародного права. Недружній акт — це така поведінка держави, яка завдає шкоди та суперечить інтересам іншої держави, але не порушує норм міжнародного права [6].

Ці акти вчиняються й щодо суб'єктів господарювання, що здійснюють зовнішньоекономічну діяльність. Так, 02.07.2012 р. Міжвідомчою комісією з міжнародної торгівлі було встановлено факт дискримінаційних та недружніх дій з боку Республіки Казахстан щодо деяких видів кондитерських виробів з України. Ці дії полягали в тому, що 14.09.2011 р. Уряд Республіки Казахстан прийняв постанову № 1055 «Про введення захисних заходів відносно введення деяких видів кондитерських виробів з України», якою вводяться захисні мита терміном на 3 роки. Зазначені заходи мали дискримінаційний характер, оскільки основними імпортерами в Казахстан кондитерської продукції є Україна і Росія, проте Російська Федерація не

підпадала під дію мит, хоча й імпортувала їх на таких самих умовах [7].

Законом України «Про зовнішньоекономічну діяльність» передбачено перелік заходів, які держава може вчинити, щоб протистояти такій практиці. Так, згідно зі ст. 29 згаданого Закону в разі якщо інші держави, митні союзи або економічні угруповання обмежують реалізацію законних прав та інтересів суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності України, у відповідь на такі дії можуть застосовуватися адекватні заходи. У разі якщо такі дії завдають шкоди або створюють загрозу її заподіяння державі та/або суб'єктам зовнішньоекономічної діяльності, зазначені заходи можуть передбачати її відшкодування. Такими заходами є:

- застосування повної заборони (повного ембарго) на торгівлю;
- застосування часткової заборони (часткового ембарго) на торгівлю;
- позбавлення режиму найбільшого сприяння або пільгового спеціального режиму;
- запровадження спеціального мита;
- запровадження режиму ліцензування зовнішньоекономічних операцій;
- встановлення квот;
- інші заходи, передбачені законами та міжнародними договорами України [8].

Вказані інструменти регулювання міжнародної торгівлі є заходами у відповідь, що застосовуються в порядку реторсій. Реторсії (від лат. *retorsio* — зворотна дія) — обмежувальні заходи, що вживаються однією державою у відповідь на аналогічні дії іншої держави, що завдають економічної або моральної шкоди першій [9]. Мета вчинення цих заходів полягає у досягненні відміни дискримінаційної політики та поновленні принципу взаємності у відносинах відповідних держав. Ці дії інколи називають «звотною взаємністю» [10]. Принцип взаємності у міжнародному праві розуміється як надання іноземним суб'єктам не меншого обсягу прав, ніж обсяг прав, яким користуються вітчизняні суб'єкти на території відповідної іноземної держави. Важливими умовами їх застосування є те, що вони повинні бути пропорційними, але не обов'язково тотожними з діями, що їх спричинили,

та припиненими з моменту поновлення попереднього стану.

Д. П. Скачко вважає, що заходи у відповідь на дискримінаційні або недружні дії інших держав, митних союзів або економічних угруповань слід віднести до сфери міжнародного права і відокремити їх від адміністративної та адміністративно-господарської відповідальності [11]. Науковець аргументує свою позицію першочергово тим, що приводи і підстави застосування цих заходів виходять далеко за межі сфери господарювання, захисту інтересів суб'єктів господарювання, оскільки, як правило, такі заходи мають за мету і/або результатом політичний тиск, втручання у внутрішні справи, обмеження держави у здійсненні її суверенних прав, у тому числі на ресурси, отримання будь-яких пільг, переваг, дискримінацію одних держав щодо інших. Однак ми не можемо погодитися з цим висновком, оскільки згідно з п. 2 Порядку проведення розслідувань з метою встановлення фактів дискримінаційних та/або недружніх дій з боку інших держав, митних союзів чи економічних угруповань щодо законних прав та інтересів суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності України затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 22.11.1999 р. (в редакції від 24.06.2011 р.), дискримінаційними вважаються дії, що призводять до погіршення становища суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності України порівняно з іноземними суб'єктами господарювання і обмежують їх законні права та інтереси [12]. Як бачимо, заходи у відповідь спрямовані проти недружньої політики з боку інших держав, саме щодо суб'єктів господарювання, які здійснюють зовнішньоекономічну діяльність, тому вони повинні бути відображені саме серед господарсько-правових засобів захисту.

Співвідношення вищенаведених груп засобів захисту суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності потребує подальших наукових досліджень, оскільки чітке закріплення в господарському законодавстві переліку засобів захисту та порядку їх застосування сприятиме більш ефективному протистоянню суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності недобросовісним діям щодо них та їх захисту.

ПРИМІТКИ

1. Амельченко М. В. Захист прав суб'єктів господарювання в судовому процесі та у виконавчому провадженні : монографія / М. В. Амельченко. — Донецьк : Дельта, 2003. — С. 47.
2. Загнитко О. П. Хозяйственно-правовое обеспечение защиты отечественного товаропроизводителя : дис. ... канд. юрид. наук / О. П. Загнитко. — Донецк, 1999. — С. 56.
3. Карро Д. Международное экономическое право : учебник / Д. Карро, П. Жюйар ; пер. с фр. В. П. Серебrenникова, В. М. Шумилова. — М. : Междунар. отношения, 2001. — С. 203—210.
4. Мальський О. М. Міжнародне торговельне право / О. М. Мальський, А. М. Ягольник. — К. : Знання, 2005. — С. 193.
5. Осика С. Г. Антидемпінгові, компенсаційні та спеціальні заходи / С. Г. Осика, В. В. Ковалов, А. С. Осика. — К. : УАЗТ, 2000. — С. 257.
6. Буткевич В. Г. Конспект лекцій з основ теорії міжнародного права : підручник / В. Г. Буткевич, В. В. Мицик, О. В. Задорожній ; за ред. В. Г. Буткевича. — К. : Либідь, 2001. — С. 104.
7. «Укркондпром» вітає встановлення факту дискримінаційних та недружніх дій з боку Казахстану відносно української кондитерської продукції [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://ukrkondprom.com.ua/ukrkondprom_vitae_fact_vstanovlennia_duskriminasynuh_diy/.
8. Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16.04.1991 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/959-12>.
9. Циганкова Т. М. Міжнародна торгівля : навч. посіб. / Т. М. Циганкова, Л. П. Петрашко, Т. В. Кальченко. — К. : КНЕУ, 2001. — С. 254.
10. Гетьман-Павлова И. В. Международное частное право : краткий курс лекций / И. В. Гетьман-Павлова. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : ИД Юрайт, 2011. — С. 14.
11. Скачко Д. П. Антидемпінгові, компенсаційні та спеціальні заходи як адміністративно-господарські санкції: дослідження правової природи / Д. П. Скачко // Збірник наукових праць «Приватне право і підприємництво». — К. : НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2010. — С. 138.
12. Порядок проведення розслідувань з метою встановлення фактів дискримінаційних та/або недружніх дій з боку інших держав, митних союзів чи економічних угруповань щодо законних прав та інтересів суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності України : затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 22.11.1999 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2120-99-%D0%BF>.

Пристай Татьяна. Хозяйственно-правовые средства защиты субъектов внешнеэкономической деятельности в действующем законодательстве.

В статье рассматриваются возможные средства (способы) защиты субъектов внешнеэкономической деятельности и выделяется их система. Автор обращает внимание на важность защиты национального товаропроизводителя во внешнеэкономических отношениях.

Ключевые слова: субъект внешнеэкономической деятельности, хозяйственно-правовые средства защиты, способы защиты, национальный товаропроизводитель.

Prystay Tatyana. Economic remedies of subjects of foreign economic activity in the current legislation.

This article finds out possible remedies of subjects of foreign economic activity and their system. The author also notes the importance of protecting domestic producers of foreign economic relations.

Key words: subject of foreign economic activity, economic remedies, methods of protection, domestic producer.

УДК 349.6:559.8

Роман Кірін,

кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри цивільного та господарського права
юридичного факультету Державного ВНЗ
«Національний гірничий університет»

ПОНЯТТЯ ГЕОЛОГІЧНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

У статті обґрунтована наявність теоретичних і практичних основ для виділення специфічного правового угруповання — геологічного права, сформульовано його поняття та розкрито еколого-господарська юридична природа.

Ключові слова: мінерально-сировинна база, геологічне вивчення надр, геологічні правовідносини, геологічне право.

Довготривале інтенсивне використання ресурсів надр у межах головних гірничопромислових регіонів України призвело до значних змін геологічного середовища. Так оцінюється екологічна складова надрокористування стратегічним природоохоронним законом [1]. Натомість у промисловій (господарській) складовій, при розгляді проблем розвитку мінерально-сировинної бази України (далі — МСБ) акцентується увага на потребі зваженого системного підходу, оптимальним варіантом якого є збалансоване використання ресурсів держави і приватного бізнесу та запровадження інноваційно-інвестиційного механізму надрокористування, що дасть змогу: а) підвищити ефективність засобів впливу з боку держави на розвиток геологічної галузі; б) забезпечити впровадження сучасних ефективних форм господарювання; в) створити додаткові робочі місця на підприємствах МСБ; г) зменшити її залежність від імпорту окремих видів мінеральної сировини та зміцнити експортний потенціал [2].

Безумовно, що для реалізації зазначених планів мінерально-сировинної політики країни необхідна відповідна правова база. Втім, на відміну від еколого-правових, так само і господарсько-правових досліджень, проблемам правового регулювання геологічної діяльності уваги приділялось явно недостатньо, а поняття геологічного права взагалі не розглядалось.

Теоретичною основою досліджень у галузі вітчизняного надроправа (надро-

вого права) є праці В. І. Андрейцева, Г. І. Балюк, А. Г. Бобкової, О. А. Грицан, І. М. Козьякова, М. В. Краснової, О. В. Леонової, О. Ю. Макаренка, Н. П. Медведєвої, О. М. Олійника, С. В. Разметаєва, Ю. С. Шемчушенка, О. П. Шем'якова, В. К. Філатової, І. В. Хохлової та інших.

Проблеми права геологічного вивчення надр

Однією з перших в юридичній науці України комплексне дослідження сукупності правових приписів, присвячених геологічному вивченню надр (далі — ГВН) виконала В. К. Філатова, яка дійшла висновку, що право ГВН, будучи субінститутом, що входить до складного інституту надрокористування, являє собою таку систему юридичних норм і засобів, за допомогою яких здійснюється регулювання суспільних відносин щодо забезпечення раціональної, екологічно безпечної діяльності з отримання інформації про надра при вилученні обмеженої кількості корисних копалин з надр (дослідно-промислова розробка) з метою задоволення потреб суспільства та держави. Враховуючи наявність сукупності специфічних суспільних відносин у сфері ГВН, ознаки і риси якого відрізняють його від інших видів діяльності, наявність та потребу в особливих джерелах права, які б регулювали ці відносини, дослідниця стверджує про визначеність самостійного місця субінституту права

ГВН у складі права надрокористування як підгалузі гірничого права [3].

Така точка зору не є безспірною, адже гірничі правовідносини, як, власне, і геологічні, не є тотожними із надроправовими відносинами, а виступають лише їх складовими частинами, навіть якщо і основними. Так само співвідносяться й гірниче право та геологічне право з надроправом. Останнє, в свою чергу, на думку автора, поділяється на три структурні елементи [4]: *а) надроресурсне право; б) надрохоронне право; в) право безпеки надр.*

Очевидно, що всі три блоки є цілісними, послідовними, взаємообумовленими складовими, які об'єднує загальний правовий об'єкт — державний фонд надр, а відособлюють певні види георесурсів (надроресурсів) (мінеральні ресурси, геоінформаційні ресурси, ресурси підземних порожнин, геоенергетичні ресурси тощо) і відповідні види діяльності (геологічна діяльність, гірнична справа, будівельна діяльність, енергетична діяльність тощо). Уявляється, що подібний дуалізм юридичної природи характерний й для інших еколого-господарських (еколого-промислових, ресурсо-господарських) правових угруповань, що поєднують два види родових об'єктів — природний ресурс та господарську діяльність.

У той самий час слід погодитися з тим, що центральне місце в сукупності геологічних відносин, безумовно, належить відносинам з ГВН, адже саме цей вид відносин передре іншому, не менш економіко значущому, але більш капіталоемному виду гірничих відносин — відносин із видобування корисних копалин (далі — ВКК).

Що стосується власне права ГВН, то його можна розглядати субінститутом права надрокористування лише в частині загальних питань, оскільки воно є системною складовою надроправа (надроправові відносини). В цілому ж надрогеологічні відносини разом із особливою частиною права ГВН (геологічні відносини), на нашу думку, входять до структури предмета геологічного права. Аналогічна позиція автора і щодо іншого виду права надрокористування — права ВКК, загальна частина якого (надрогірничі відносини) разом із особливою частиною (гірничі відносини) належать до кола впливу гірничого права.

Така диференціація відображає переважно теоретичні засади формування системних складових надроправа, адже сукупність гірничих, геологічних та підземних відносин має достатньо тісний взаємозв'язок, який в динаміці може відображати і їх окремий розвиток, і зміну одного виду відносин іншими і супроводження. Так, на практиці ГВН включає дослідно-промислову розробку родовищ корисних копалин, яка за своєю природою є різновидом ВКК. У свою чергу, останній може супроводжуватися експлуатаційною розвідкою, тобто по суті окремим видом ГВН. Це зайвий раз підкреслює, що необхідність виникнення та здійснення правовідносин викликає лише наявність згаданих об'єктів, адже відсутність останніх позбавляє сенсу існування будь-яких правовідносин, унеможливаючи становлення відповідного правового угруповання.

Об'єкти геологічних правовідносин

Проведені дослідження дають підстави для висновку, що надросферні об'єкти можуть бути представлені як 3-вимірною моделлю з усією багатоманітністю загальної, родової та безпосередньої структури (1-й вимір) з множинністю проявів у комплексній, інтегрованій, диференційованій формах (2-й вимір) залежно від матеріального, нематеріального та дієвого змісту (3-й вимір) надроправових відносин.

Так, відповідно до висунутої теорії, до загальних комплексних об'єктів геологічних правовідносин віднесемо такі.

1. *Матеріальні блага:* а) природні блага — природні об'єкти і природні ресурси, що залучені, були залучені чи можуть бути залученими до геологічної діяльності, у тому числі геологічні території та геологічні об'єкти; б) речові та майнові блага — речі та майно в сфері геологічної діяльності, у тому числі цінні папери, документи і майнові права.

2. *Нематеріальні блага:* а) інтелектуальні блага — результати, продукти геологічної інтелектуальної і творчої діяльності; б) інформаційні блага — геологічна інформація; в) особисті немайнові блага в сфері геологічної діяльності.

3. *Дієві блага*: а) виробничі блага — послуги і результати здійснення геологічної діяльності; б) організаційні блага — процеси і результати управління геологічною діяльністю.

Предмет геологічного права

Очевидно, що претензія на статус галузі права має бути обґрунтована перш за все наявністю однорідної за своїм змістом сукупності суспільних відносин. Саме існування специфічного предмета, який об'єктивно вимагає правової регламентації, дає підстави для відокремлення відповідного правового угруповання із своєрідним видом суспільних відносин.

Одним з видів надроправових відносин, безумовно, слід вважати геологічні правовідносини, що виступають предметом геологічного права. *Під геологічними відносинами, на нашу думку, слід розуміти відносини, що виникають у процесі організації, здійснення та припинення геологічної діяльності чи переходу або супроводження інших видів користування надрами.* Такі види зумовили об'єктивну диференціацію суспільних відносин, а відтак — існування й відповідних суміжних, перш за все надроресурсних, правових сукупностей: *а) геологічне право; б) гірниче право; в) підземне право.*

Отже, геологічне право, як і будь-яку іншу правову галузь, можна визначити, насамперед, за предметною ознакою, тобто за сукупністю суспільних відносин, що регулюються нормами геологічного права. Навіть в умовах, коли важлива частина останніх інтегрована у норми надроправа або гірничого права, не можна не помітити об'єктивне існування системи норм, які регулюють геологічні відносини [5].

Таким чином, зміст предмета геологічного права визначається трьома поняттями: «організація геологічної діяльності», «здійснення геологічної діяльності», «припинення або перехід геологічної діяльності в інший вид користування надрами чи супроводження його». Тобто наявність унікального специфічного об'єкта геологічних правовідносин обґрунтовано доводить існування геологічного права, адже тільки в сфері геології існує унікальне органічне поєднання

геологічної діяльності із надрокористуванням.

Ознаки геологічного права

Неповторні особливості процесів ГВН, створення геологічних об'єктів і геологічних територій, отримання та розпорядження геологічною інформацією дістають вияв у всіх оригінальних суб'єктах геологічної діяльності. Саме ця юридична специфіка суспільних геологічних відносин є першоосновою вирізнення їх як предмета правового регулювання окремою спеціалізованою галуззю геологічного права.

Останніми роками, із прийняттям стратегічних Загальнодержавних програм розвитку МСБ, істотно розширилося, достатньо розвинулося та набуло якісно нового змісту геологічне законодавство, що становить нормативно-правову базу геологічного права як галузі права [6—8].

Нижче наведемо головні та очевидні аргументи і факти, що, на нашу думку, обґрунтовують: державний інтерес до існування геологічного угруповання нормативно-правових актів; специфіку суспільних відносин (геологічних), що регулюються і складають предмет самостійного регулювання; наявність особливих нормативно-правових актів в цій сфері.

1. *Економічна безпека держави.* На території України, яка становить 0,7 відсотка світової території, виявлено до п'яти відсотків усіх мінерально-сировинних ресурсів земної кулі; належне державне управління в галузі ГВН дало б змогу мінімізувати імпорту сировини, збільшити власне ВКК, значно підвищити економічну незалежність і безпеку держави [9].

2. *Мінерально-сировинна і екологічна безпека держави.* Систематичне ГВН і картування території будь-якої держави є основою, що дає змогу поєднати раціональне природокористування з екологічною безпекою — як сучасною, так і майбутньою [2].

3. *Державне управління галуззю.* Державна геологічна служба України (далі — ДГС) включає спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади з ГВН і використання надр та інші суб'єкти геологічної діяльності [10]; в Україні встановлено професійне свято

працівників геології, геодезії та картографії — *День геолога* [11].

4. *Галузевий геологічний менеджмент.* Проведення робіт по ГВН організується та координується ДГС на основі *державних комплексних або цільових програм, міжгалузевих і галузевих планів, проєктів, відповідних норм і правил* (ст. 37 Кодексу України про надра).

5. *Галузь геологічного законодавства.* Геологічне законодавство має дуалістичну юридичну природу як за формою, так і змістом його нормативно-правових актів, що виявляється у їх диференціації (еколого-господарський підхід) згідно з Класифікатором галузей законодавства України, за яким до законодавства про промисловість (*промислове законодавство*) належать акти, що регулюють відносини у таких галузях промисловості, як «Геологія. Геодезія і картографія» (*геологічне законодавство, геодезичне та картографічне законодавство*), а до законодавства про природні ресурси та охорону довкілля (*природоресурсне законодавство, природоохоронне законодавство*) віднесені приписи законодавства про загальні питання охорони і використання надр, види користування надрами та інші, тобто *законодавства про надра* [12].

6. *Галузь економічної діяльності.* Дуалістичну природу геологічної діяльності (професійно-будівельний підхід) виявляє й інший класифікатор, за яким діяльність у сфері інжинірингу, геології та геодезії належить до професійної, наукової та технічної діяльності (секція М), а такий вид геологічної діяльності, як розвідувальне буріння, є будівництвом (секція F) [13].

7. *Геологічна освіта.* В Україні підготовка фахівців у вищих навчальних закладах за рівнем бакалавра в галузі знань «Природничі науки» здійснюється за напрямом підготовки «Геологія» [14], а за рівнями спеціаліста і магістра — за спеціальностями «Геологія» та «Геологія нафти і газу» [15].

8. *Геологічна наука.* В Україні підготовка фахівців вищої кваліфікації здійснюється в такій галузі науки, як «Геологічні науки» за спеціальностями: «Загальна та регіональна геологія», «Геологічна інформатика», «Геологія твер-

дих горючих копалин», «Геологія нафти і газу», «Геофізика» тощо; в той самий час, зазначимо, що спеціальність «Буріння свердловин» віднесена до групи спеціальностей «Розробка корисних копалин», що входить до галузі науки «Технічні науки» [16].

Висновки

Нарешті слід узагальнити ознаки і сформулювати поняття власне геологічного права як галузі права. Отже, *геологічне право — це, по-перше, комплексна галузь права, яка являє собою сукупність різних за юридичною природою норм, що регулюють органічний за змістом комплекс суто геологічних та суміжних з ними суспільних відносин, а саме: надроправових, гірничих, підземних, земельних, екологічних, господарських, майнових, організаційних, управлінських, екологічних, інформаційних, фінансових, міжнародних та ін.* Тобто предмет геологічного права зовні уявляється юридично різнорідним, проте єдиним у соціальному відношенні, отже, є соціальною цілісністю. До того ж, слід зазначити, що згадані види відносин об'єктивно необхідні для здійснення геологічної діяльності, але за своєю економічною природою не є геологічними — ці відносини лише створюють відповідні передумови функціонування геологічних відносин. Оскільки для геологічного права характерним є поєднання різнорідних інститутів профілюючих (фундаментальних) та спеціальних галузей права, за умов домінування останніх, є підстави говорити про *геологічне право як про спеціальну комплексну (змішану) галузь*.

По-друге, *геологічне право є інтегрованою (полісуб'єктною) галуззю права, норми якої регулюють відносини особливого складу геологічних суб'єктів: Українського народу, як суб'єкта права власності на надра; ДГС, у тому числі Державної служби геології та надр України; державних підприємств, установ та організацій геологічної галузі; інших суб'єктів геологічної діяльності; творчих та інших громадських організацій.* Загалом же специфіка суб'єктного складу геологічного права полягає в оригінальній

сукупності їх прав і обов'язків, що реалізується у таких сферах: а) суб'єкти організації та проведення ГВН; б) суб'єкти реалізації державної політики в геологічній галузі; в) суб'єкти регіональних геологічних досліджень, пошуків і розвідки корисних копалин; г) суб'єкти накопичення і зберігання геологічної інформації; ґ) суб'єкти встановлення кондицій на мінеральну сировину для підрахування запасів корисних копалин; д) суб'єкти проведення наукових досліджень у сфері ГВН; е) суб'єкти координації і здійснення геологічного контролю; є) суб'єкти створення геологічних об'єктів і територій; ж) суб'єкти моніторингу геологічного середовища і МСБ. Здійснити вплив на поведінку подібного кола суб'єктів можна за допомогою прийомів і способів переважно імперативного методу, що характеризує геологічне право як галузь адміністративно-правової родини підсистеми публічного права.

По-третє, геологічне право — це міжпредметна (поліоб'єктна) галузь права, що зумовлено такою узагальнюючою

для усіх геологічних суб'єктів сферою основної діяльності, як геологічна діяльність та пов'язана з нею діяльність (господарсько-правовий предмет). У свою чергу, ця діяльність має певну специфіку — безпосередній зв'язок із використанням природних та інформаційних властивостей геологічних ресурсів, зосереджених або характеризуючих геологічне середовище і, зокрема, ділянки надр, геологічні об'єкти та території (еколого-правовий предмет).

Таким чином, геологічне право України — це спеціальна комплексна, інтегрована галузь права — система правових норм, які регулюють геологічні відносини, що виникають між геологічними суб'єктами з приводу організації, здійснення та припинення геологічної діяльності чи переходу або супроводження інших видів користування надрами з метою задоволення мінерально-сировинних та інших інтересів у природних та інформаційних властивостях геологічних ресурсів, зосереджених або характеризуючих геологічне середовище.

ПРИМІТКИ

1. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року : Закон України від 21.12.2010 р. // Офіційний вісник України. — 2011. — № 3. — Ст. 158.
2. Про затвердження Загальнодержавної програми розвитку мінерально-сировинної бази України на період до 2030 року : Закон України від 21.04.2011 р. // Офіційний вісник України. — 2011. — № 39. — Ст. 1581.
3. Філатова В. К. Правові засади геологічного вивчення надр в Україні : монографія / В. К. Філатова, Т. М. Шульга. — Х. : ФІНН, 2011. — С. 29.
4. Кірін Р. С. Право геологічного вивчення надр: загальні положення : монографія / Р. С. Кірін. — Д. : Національний гірничий університет, 2011. — С. 17.
5. Кірін Р. С. Предмет регулювання геологічного права / Р. С. Кірін // Збірник тез Республіканської наук.-практ. конф. «Сучасні екологічні проблеми та методика викладання еколого-правових дисциплін» (м. Харків, 25—26.11.2010 р.) / за заг. ред. А. П. Гетьмана. — Х. : НЮАУ імені Ярослава Мудрого, 2010. — С. 73—74.
6. Кірін Р. С. Джерела геологічного права (частина 1) / Р. С. Кірін // Вісник Академії митної служби України: Серія «Право». — 2010. — № 2 (5). — С. 110—118.
7. Кірін Р. С. Джерела геологічного права (частина 2) / Р. С. Кірін // Вісник Академії митної служби України: Серія «Право». — 2011. — № 1 (6). — С. 116—122.
8. Геологічне право України: Систематизований збірник нормативно-правових актів / уклад. Р. С. Кірін. — Д. : Національний гірничий університет, 2012. — 1030 с.
9. Указ Президента України від 03.02.2010 р. № 90/2010 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 3 лютого 2010 року «Про заходи щодо підвищення ефективності державного управління у галузі геологічного вивчення і використання надр» // Офіційний вісник України. — 2010. — № 8. — Ст. 381.
10. Закон України «Про державну геологічну службу України» // Офіційний вісник України. — 1999. — № 48. — Ст. 2335.

11. Указ Президента України від 07.02.1995 р. № 110/95 «Про День геолога» // Голос України. — 1995. — № 28.

12. Наказ Мініюсту України від 02.06.2004 р. № 43/5 «Про затвердження Класифікатора галузей законодавства України» // Юридичний вісник України. — 2004. — № 28.

13. Наказ Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 11.10.2010 р. № 457 «Класифікація видів економічної діяльності ДК 009:2010» // Бухгалтер. — 2011. — № 44.

14. Постанова Кабінету Міністрів України від 13.12.2006 р. № 1719 «Про перелік напрямів, за якими здійснюється підготовка фахівців у вищих навчальних закладах за освітньо-кваліфікаційним рівнем бакалавра» // Офіційний вісник України. — 2006. — № 50. — Ст. 3333.

15. Постанова Кабінету Міністрів України від 27.08.2010 р. № 787 «Про затвердження переліку спеціальностей, за якими здійснюється підготовка фахівців у вищих навчальних закладах за освітньо-кваліфікаційними рівнями спеціаліста і магістра» // Офіційний вісник України. — 2010. — № 67. — Ст. 2406.

16. Наказ Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України від 14.09.2011 р. № 1057 «Про затвердження Переліку наукових спеціальностей» // Офіційний вісник України. — 2011. — № 78. — Ст. 2893.

Кирич Роман. Понятіе геологического права Украины.

В статье обосновано наличие теоретических и практических основ для выделения специфической правовой общности — геологического права, сформулировано его понятие и раскрыта эколого-хозяйственная юридическая природа.

Ключевые слова: *минерально-сырьевая база, геологическое изучение недр, геологические правоотношения, геологическое право.*

Kirin Roman. Concept of geological legislation of Ukraine.

The article gives a definition to theoretical and practical basis of partitioning a specific legal commonality of geological law, states its determination and reveals its environmental and economical legal nature.

Key words: *mineral resources base, geological study of subsurface resources, geological legal relations, geological legislation.*

ДО УВАГИ АВТОРІВ!

До друку в журналі приймаються наукові статті, які раніше не були опубліковані в інших виданнях. При їх підготовці просимо дотримуватися вимог Постанови ВАК України «Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України» від 15.01.2003 р. № 7-05/1 щодо змісту наукових статей.

Разом зі статтею слід надавати рекомендацію кафедри (відділу) вищого навчального або наукового закладу та рецензію кандидата чи доктора наук із відповідної спеціальності.

Рукопис має бути виготовлено українською мовою та віддруковано шрифтом № 14 на принтері, з розміщенням рядків тексту через півтора інтервали, поля — 3 см. Перелік використаних літературних джерел слід наводити в кінці статті в порядку появи відповідних посилань. При оформленні статей слід дотримуватися ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 «Система стандартів з інформації, бібліотечної та видавничої справи. Бібліографічний запис. Бібліографічний опис. Загальні вимоги та правила складання».

На початку рукопису авторам необхідно зазначити індекс УДК (Універсальної десятикової класифікації), а після даних про автора та назви статті наводити анотації на неї українською, російською та англійською мовами. Орієнтовний обсяг кожної анотації — 500 друкованих знаків. Анотації мають супроводжуватися перекладом прізвища, імені автора та назви статті на відповідну мову (у журналі анотації і ключові слова російською та англійською мовами друкуються в кінці опублікованого матеріалу, анотація і ключові слова українською — на початку статті). До кожної анотації слід додавати перелік ключових слів (до десяти окремих слів або словосполучень) відповідною мовою.

Автор несе персональну відповідальність за додержання ним при підготовці статті норм чинного законодавства (зокрема щодо захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності), достовірність викладених відомостей (у тому числі імен і найменувань згаданих у статті фізичних та юридичних осіб), цитат і посилань на літературні джерела та норми актів законодавства, правильність визначення індексу УДК і перекладів анотацій на статтю.

У тексті статті посилання на використані літературні джерела слід зазначити порядковим номером, виділеним двома квадратними дужками, згідно з переліком джерел. Авторські пояснення і приклади слід наводити в дужках безпосередньо в тексті статті. Всі матеріали подаються у трьох примірниках, один з яких має бути підписаний автором.

Загальний обсяг статті не повинен перевищувати 24 тисяч друкованих знаків (разом із пробілами), тобто 12 сторінок тексту. До рукопису необхідно додавати його електронну копію, записану у вигляді окремого електронного документа на стандартній дискеті.

Редакція залишає за собою право редагувати рукопис, скорочувати його, змінювати назву статті та вводити (змінювати) рубрикацію внутрішніх частин текстового матеріалу. Подані матеріали (рукописи), включно з тими, які визнано неприйнятними, редакція не повертає.

Автор, який подав матеріали для друку, вважається таким, що погоджується на подальше безоплатне їх розміщення на сайтах видавництва правової літератури «Юрінком Інтер» і Національної бібліотеки України імені В. І. Вернадського.

До поданих матеріалів слід додавати довідку про автора із зазначенням прізвища, імені, по батькові, наукового ступеня та вченого звання (за наявності), місця основної роботи, посади, домашньої адреси, номерів контактних телефонів.

Гонорари за опубліковані в журналі статті не сплачуються.