

Юридична Україна

ЩОМІСЯЧНИЙ НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ

№ 2 (122) 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 № 1 від 30.01.2013 р.).

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Нелін Олександр. Суб'єкти нотаріального процесу в Україні: окремі дискусійні питання. 4

Волинець Віталій. Забезпечення міжнародної інтеграції та співпраці як функція сучасної української держави: правові аспекти 8

Костюченко Олена. Інструментальна теорія С. С. Алексєєва 15

Черниш Володимир. Нотаріат України на шляху до європейських та міжнародних стандартів 21

Скрипнюк Олександр. Демократизація політичної системи України як фактор європейської інтеграції: проблеми і перспективи 26

ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

Петров Євген. Історичний погляд на концепцію радянського господарсько-адміністративного права 31

ФІНАНСИ, ПОДАТКИ, БЮДЖЕТ

Собчук Юлія. Банки у правовідносинах неплатоспроможності. 38

ПИТАННЯ РОЗВИТКУ ПРИВАТНОГО ПРАВА

Майданик Роман. Судовий прецедент в країнах континентального права. 44

Рассомахіна Ольга. Особливості охорони торговельних марок за законодавством Європейського Союзу та держав-членів ЄС 50

Примак Володимир. Принцип справедливості у цивільно-правовій відповідальності 54

Бондаренко Сергій. Історико-правові передумови виникнення організацій колективного управління. 62

ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Гетманцев Максим. Аналіз взаємозв'язку прямих та побічних речових доказів у цивільному процесі України 67

Савчин Неля. Підстави класифікації судових помилок у цивільному судочинстві України 73

Стоян Валентина. Історико-правовий аналіз оскарження нотаріальної дії або відмови у її вчиненні, нотаріального акта у цивільному судочинстві Західної України на рубежі XIX–XX століть 78

ТРУДОВЕ ПРАВО І ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Богданюк Яна. Інститут зміни умов трудового договору в державах колишнього СРСР та Європейського Союзу 83

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ НАУКИ

Панов Микола, Олійник Петро. Спірні питання відмежування злочинів проти власності від злочинів проти довкілля 88

Грек Борис, Грек Гліб. Декриміналізація законодавства у сфері банкрутства та її наслідки 94

Шаблистий Володимир. Об'єктивне ставлення у вину в суб'єктивній кримінальній відповідальності. 101

Касумова Анжела. Право особи на скаргу в кримінальному процесі України: етапи формування та розвитку. 106

УДК 347.961

Олександр Нелін,

доктор юридичних наук, доцент

Київського університету туризму, економіки і права

СУБ'ЄКТИ НОТАРІАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ В УКРАЇНІ: ОКРЕМІ ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ*

Досліджуються концепції щодо суб'єктів нотаріальних процесуальних правовідносин, виокремлюються найсуттєвіші ознаки відповідного процесуального інституту, формулюється авторська дефініція суб'єктів у нотаріальному процесі України.

Ключові слова: сторони, суб'єкти у нотаріальному процесі, нотаріальні процесуальні правовідносини, ознаки суб'єктів нотаріальних правовідносин.

Сторона у праві — це основний учасник визначених правовідносин, дії чи бездіяльність якого щодо іншого учасника (учасників) тягнуть обопільні матеріально-правові або процесуальні наслідки. Сторони є основними учасниками цивільного, господарського і адміністративного судочинства, що розглядаються у порядку позовного провадження [1].

Правові норми, що їх містять ст. 30 ЦПК України, ст. 21 ГПК України, вказують, що сторонами у цивільному і господарському процесі є позивач і відповідач, якими можуть бути фізичні й юридичні особи, а також держава; ст. 50 Кодексу адміністративного судочинства України — що сторонами в адміністративному процесі є позивач та відповідач. У виконавчому провадженні стороною є фізична або юридична особа, яка бере участь у зверненні до виконання рішення суду чи іншого компетентного органу (посадової особи) як стягувач або боржник і має при цьому матеріально-правову чи іншу заінтересованість у його наслідках. У кримінальному судочинстві України КПК України 1960 р. термін «сторона» не вживав, проте він використовувався у науці кримінального процесу для позначення певного кола учасників судового засідання, які щодо інших учасників мали протилежні за змістом процесуальні інтереси щодо результатів розгляду кримінальної справи. У чинному КПК України (2012 р.) сторонами вважаються сторона обвинувачення (ст. 36) і сторона захисту (статті 42—45).

В юридичній літературі проблема термінологічного визначення поняття «сто-

рони» залишається предметом жвавої дискусії. Серед процесуалістів склався сталий стереотип, відповідно до якого класичним вважається визначення сторін через імовірних або дійсних суб'єктів спільного матеріального правовідношення (М. Вікут, А. Власов, П. Гуреев, П. Єлісейкін, С. Мазурін) чи як осіб, спір про цивільне право яких повинен вирішити суд (С. Васильєв, В. Комаров, Т. Кілічава, І. П'ятилетов). Однак усе більше науковців стають прихильниками об'єднання наведених підходів до розуміння сторін у цивільному процесі (М. Шакарян, Ю. Червоний, С. Фурса).

Як зазначає М. А. Вікут, правильне визначення поняття й юридичного становища сторін, а також правильне вирішення всіх питань, пов'язаних із їх участю у цивільному процесі, є однією з передумов успішного виконання поставлених перед судом завдань щодо здійснення правосуддя [2].

Актуальність даної статті зумовлена браком наукових праць і закріплення в Законі України «Про нотаріат» дефініції сторін (суб'єктів нотаріальних процесуальних відносин), що є досить важливим як з матеріальної, так і процесуальної точок зору для теорії нотаріального процесу.

Метою статті є аналіз термінів, понять та категорій інституту «суб'єкти нотаріальних процесуальних правовідносин», виокремлення найсуттєвіших ознак відповідного процесуального інституту з подальшим формулюванням потрібної дефініції.

Значення інституту нотаріату невпинно зростає із розвитком підприємницької

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

діяльності в незалежній Україні, пов'язаної з оформленням і реєстрацією договорів, створенням різних форм власності та угод щодо цієї власності, раніше невідомих нашому законодавству, що ускладнило їх посвідчення. Тому надзвичайно важливим сьогодні є завдання визначення суб'єктів нотаріальних правовідносин, їхнього правового статусу, процесуальних прав та обов'язків.

Чинне законодавство про нотаріат містить норми матеріального і процесуального права. Тому доцільно норми матеріального права врегульовувати новим Законом України «Про нотаріат», а норми процесуального права — нотаріально-процесуальним кодексом, а не порядком вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженим наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/5 [3].

Державне значення нотаріальної діяльності виявляється у тих правових наслідках, які виникають після оформлення нотаріального акта і зумовлені потребою у гарантованому державою порядку зафіксувати безспірні права та факти з метою надання їм юридичної вірогідності. Як бачимо, процесуальна діяльність нотаріусів та інших осіб, які уповноважені державою на вчинення нотаріальних дій, має здійснюватися у певному встановленому державою порядку і підпорядковуватися визначеним законодавством правам та обов'язкам осіб на кожному етапі розвитку таких відносин.

У той самий час, в сучасному нотаріальному процесі лише формулюється понятійний апарат, тому в його теорії слід визначити певні поняття, закріпити за ними відповідне значення й застосувати їх адекватно змісту інших процесуальних галузей правової науки.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про нотаріат» нотаріат в Україні — це система органів і посадових осіб, на яких покладено обов'язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняти інші нотаріальні дії, передбачені законом, з метою надання їм юридичної вірогідності [3]. З метою реалізації нотаріальної функції (діяльності) держава наділила нотаріуса та інших уповноважених на вчинення нотаріальних дій осіб певною компетенцією з посвідчення безспірних прав та фактів, у наявності яких вони можуть упевнитися безпосередньо або на підставі відповідних документів, а також вчиняти інші дії, спрямовані на юридичне підтвердження та закріплення цивільних прав, щоб за-

побігти їх можливого порушенню в майбутньому [4].

Але істотний вплив на процесуальну діяльність нотаріуса та інших уповноважених на вчинення нотаріальних дій осіб має комплекс їхніх процесуальних прав та обов'язків, їхній загально-правовий статус. Тому необхідно сформулювати загальне поняття нотаріальних правовідносин, під якими розуміємо суспільні відносини, що виникають у сфері організації та діяльності нотаріату. Ці відносини мають дві складові:

— нотаріально-адміністративні правовідносини, які стосуються організаційної структури нотаріату;

— нотаріальні процесуальні правовідносини, які безпосередньо стосуються здійснення нотаріального процесу [5].

Можливість об'єднання цих правовідносин в одне поняття «нотаріальні правовідносини» мотивується в основному єдиною нормативною базою, що регулює їх, а саме Законом України «Про нотаріат», специфікою нотаріальної діяльності, обов'язковим суб'єктом якої є нотаріус та інші уповноважені на вчинення нотаріальних проваджень особи.

Їх об'єднання пояснюється також єдиною функцією, зі здійсненням якої пов'язується існування нотаріату як певної структури, здатної не лише забезпечити вчинення нотаріальних дій у визначеному законом порядку, а й до самооновлення своєї структури, взаємодії з іншими правоохоронними та правозахисними державними органами тощо.

Слід зазначити, що, на відміну від цивільного, господарського, адміністративного процесу, де учасниками процесу є сторони, всі учасники нотаріального процесу є суб'єктами нотаріальних процесуальних відносин. За певними ознаками, характером заінтересованості, їх процесуальним становищем, роллю у процесі суб'єкти нотаріального процесу виконують різні функції, переслідують певну мету. Всі ці ознаки створюють передумови для їх класифікації, яка має велике наукове, практичне та правотворче значення.

Залежно від функцій та цілей деякі українські вчені (В. В. Баранкова) відносять до суб'єктів нотаріального процесу: нотаріальні органи; юридично заінтересованих осіб; осіб, не зацікавлених у результатах нотаріальної справи, але які також беруть участь у нотаріальному процесі [6].

На думку сучасної української дослідниці С. Я. Фурси, яку ми поділяємо, дана класифікація має деякі неточності. Так, нотаріальні органи не є безпосередніми суб'єктами нотаріальних процесуальних відносин, оскільки нотаріальні дії має право вчиняти лише нотаріус чи особа, уповноважена на вчинення нотаріальної дії, наприклад, особи, зазначені у ст. 40 Закону України «Про нотаріат». Але особи, які зазначені у ст. 40 Закону, а також уповноважені на вчинення нотаріальних дій особи органів місцевого самоврядування, посадові особи консульських установ та дипломатичних представництв у силу своєї компетенції не є нотаріальними органами.

Зазначимо, що розвиток суспільно-правових відносин в Україні показав, що квазінотаріат себе вже вичерпав, тому всі нотаріальні функції має виконувати тільки нотаріальна спільнота [7].

Російські вчені (В. В. Ярков) також надають класифікацію суб'єктів нотаріального права. До першої групи вони відносять нотаріуса, другу групу називають «інші суб'єкти нотаріального права» і відносять до неї: помічника нотаріуса, замісника тимчасово відсутнього нотаріуса та технічний персонал. У цій же групі виділяють осіб, які беруть участь у нотаріальному провадженні: сторони нотаріальної дії; особи, чії права та законні інтереси зачіпаються вчиненням нотаріальної дії; особи, які сприяють вчиненню нотаріальної дії, але не мають у ній власного матеріально-правового інтересу [8].

Щодо даної класифікації, то у ній йдеться про суб'єктів нотаріального права, тобто розглядається правовий статус нотаріуса через організацію його діяльності, а не як обов'язкового суб'єкта нотаріальних процесуальних відносин. Технічний персонал також не є суб'єктом нотаріального процесу.

С. Я. Фурса запропонувала загальну класифікацію суб'єктів нотаріальних процесуальних правовідносин.

До першої групи належать особи, які вчиняють нотаріальні провадження:

- державні нотаріуси;
- приватні нотаріуси; замісник приватного нотаріуса (ст. 29 Закону України «Про нотаріат»);
- уповноважені на вчинення нотаріальних проваджень посадові особи органів місцевого самоврядування;
- посадові особи, вказані у ст. 40 Закону України «Про нотаріат»;

— посадові особи консульських установ та дипломатичних представництв України за кордоном;

— допоміжний персонал: помічник.

До другої групи належать особи, які беруть участь у нотаріальному провадженні, які діляться на дві підгрупи.

До першої підгрупи належать особи, які звернулися за вчиненням нотаріального провадження з метою охорони своїх прав та інтересів або вступають у вже розпочате провадження, відповідно: заявники (фізичні та юридичні особи) та заінтересовані особи, які можуть вступити у нотаріальний процес за власною ініціативою, оскільки їхні права та законні інтереси зачіпаються вчинюваною нотаріальною дією.

До другої підгрупи належать особи, які порушують або вступають у нотаріальне провадження з метою охорони прав та інтересів інших осіб: процесуальні представники фізичних та юридичних осіб, представники, опікуни, піклувальники, патронатні вихователі, органи опіки та піклування, охоронці спадкового майна, виконавець заповіту, управителі спадковим майном, яке потребує утримання, догляду, вчинення інших фактичних чи юридичних дій для підтримання його у належному стані.

До третьої групи належать особи, які сприяють нотаріусу у вчиненні нотаріального провадження: свідки, перекладачі, експерти та інші [9].

Слід зазначити, що пошуки власної дослідницької парадигми дали можливість вітчизняному ученому С. Бичковій з'ясувати, що сторони цивільної справи — це ймовірні суб'єкти ймовірних матеріальних правовідносин, правовий спір між якими є предметом розгляду та вирішення у порядку цивільного судочинства [10].

Водночас, питання щодо змісту та об'єкта є нині малодослідженими в теорії нотаріального процесу. Фактично цим питанням займалась лише проф. С. Я. Фурса. Але ця проблема є досить важливою як для теорії, так і практики нотаріату. У теоретичному аспекті правильне розуміння змісту цих відносин дає можливість сформулювати процесуальні права й обов'язки нотаріуса та інших суб'єктів нотаріального процесу, а також розкрити їх через комплекс дій, які ними вчиняються з метою реалізації закріплених у законі процесуальних прав та обов'язків.

Автор поділяє концепцію науковців

(С. Я. Фурси, Є. І. Фурси, О. В. Гетманцева), які не наділяють ознакою ймовірності зміст матеріального правовідношення, акцентуючи увагу лише на ймовірності правового статусу його суб'єктів [11].

Таким чином, підсумовуючи вищезазначене, можна зробити такі висновки.

— правовий статус суб'єктів нотаріальних процесуальних правовідносин в Україні як ймовірних суб'єктів ймовірних матеріальних правовідносин відображає допроцесуальні зв'язки сторін безспірної юрисдикції. Тому правовий спір між ними не є предметом розгляду та вирішення у порядку цивільного чи адміністративного судочинства;

— вважаємо за доцільне закріпити у законі комплекс відповідних процесуальних правовідносин, правовий статус їх учасників, процесуальні права та обов'язки останніх;

— процесуальні права та обов'язки нотаріуса можуть поширюватися на осіб, які уповноважені державою на вчинення нотаріальних дій, зокрема посадових осіб органів місцевого самоврядування, консульських установ та дипломатичних представництв, посадових осіб, передбачених ст. 40 Закону України «Про нотаріат», але з деякими винятками.

ПРИМІТКИ

1. Врублевський О. С. Сторона в праві / О. С. Врублевський // Юридична енциклопедія : у 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (гол. редкол.) [та ін.]. — К. : Укр. енцикл., 1998. — Т. 5 : П—С. — 2003. — С. 654—655.

2. Вукот М. А. Стороны — основные лица искового производства / М. А. Вукот. — Саратов, 1968. — С. 3.

3. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затверджений наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/5.

4. Закон України «Про нотаріат» // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 39. — Ст. 383.

5. Фурса С. Я. Нотаріат в Україні. Загальна частина / С. Я. Фурса, Є. І. Фурса. — К. : Вентурі, 1999. — С. 56, 79.

6. Баранкова В. В. Суб'єкти нотаріального процесу / В. В. Баранкова // Нотаріат в Україні / за ред. В. В. Комарова. — К. : Юрінком Інтер, 2006. — С. 91—92.

7. Нелін О. І. Нотаріат і квазінотаріат в Україні : окремі дискусійні питання / О. І. Нелін // Юридична Україна. — 2012. — № 8. — С. 19—22.

8. Нотариальное право России / под ред. проф. В. В. Яркова. — М. : Волтерс Клувер, 2003. — 408 с.

9. Теорія нотаріального процесу : наук.-практ. посіб. / за заг. ред. С. Я. Фурси. — К. : Алерта ; Центр учбової літератури, 2012. — С. 121—122.

10. Бичкова С. Визначення сторони у цивільному процесі України / С. Бичкова // Підприємництво, господарство і право. — 2012. — № 7. — С. 27—30.

11. Цивільний процес України. Академічний курс / С. Я. Фурса, Є. І. Фурса, О. В. Гетманцев [та ін.] ; за ред. С. Я. Фурси. — К., 2009. — С. 458.

Нелін Александр. Суб'єкти нотаріального процесу в Україні: окремі дискусійні питання.

Исследуются концепции относительно субъектов нотариальных процессуальных правоотношений, выделяются существенные признаки соответствующего процессуального института, формулируется авторская дефиниция субъектов в нотариальном процессе Украины.

Ключевые слова: стороны, субъекты в нотариальном процессе, нотариальные процессуальные правоотношения, признаки субъектов нотариальных правоотношений.

Nelin Alexander. Parties in notary procedures of Ukraine: some particular debatable issues. *In the article the author examines conceptual legal relationships of notary procedures, distinguishes some essential attributes of the corresponding procedural institution, forms the author's definition of the parties in notarial procedures of Ukraine.*

Key words: parties, subjects in the notarial procedures, notarial procedural relationships, attributes of the parties of notarial legal relationships.

УДК 342.3

Віталій Волинець,

кандидат політичних наук, доцент

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МІЖНАРОДНОЇ ІНТЕГРАЦІЇ ТА СПІВПРАЦІ ЯК ФУНКЦІЯ СУЧАСНОЇ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ: ПРАВОВІ АСПЕКТИ

У статті розкрито зміст та специфіку правового забезпечення функції міжнародної інтеграції та співпраці сучасної Української держави. Автор аналізує правову політику України в зазначеній галузі, тенденції її розвитку, а також правові засоби сприяння успішній міжнародній співпраці України з метою реалізації базових національних інтересів та розвитку правової системи.

Ключові слова: функції держави, національне законодавство, міжнародне право, міжнародна інтеграція і співпраця, правова політика, правова система.

Трансформація сучасної Української держави у напрямі практичної реалізації та забезпечення конституційно визначених орієнтирів побудови правової, соціальної і демократичної держави має одним зі своїх наслідків і зміни у системі функцій держави, які постають виразом її сутності і відображають ті базові характеристики, що притаманні даному типу держави. У зв'язку з чим останнім часом можна спостерігати істотне посилення науково-юридичного інтересу саме до функціональних аспектів існування і розвитку держави та її органів. Тобто поряд із класичним інституціонально-правовим аналізом держави, в сучасній теорії держави і права дедалі більшої ваги та значущості набувають дослідження, спрямовані на визначення процесуальної або діяльній сторони державно-правового розвитку, що, у свою чергу, надає виняткової ролі вивченню проблематики функцій держави.

Однією з пріоритетних функцій будь-якої сучасної держави є забезпечення успішної (тобто з метою захисту та просування національних інтересів) міжнародної інтеграції та співпраці, що зумовлюється як характером загальних глобалізаційних процесів, так і тими потребами, які об'єктивно виникають у ході міжнародної взаємодії як на регіональному, так і на загальному рівні. Актуальність звернення до правових аспектів

функції інтеграції та співпраці зумовлюється кількома причинами, що мають як загальнотеоретичний, так і власне практичний зміст, який пояснюється специфікою сучасного стану України та її міжнародної правової політики. Вкажемо на найважливіші з них.

По-перше, не можна не визнати того, що в умовах глобалізованого світу, коли внутрішній економічний, соціальний і політичний стан у кожній конкретно взятій державі виявляє тісну кореляцію зі сферою міжнародних відносин (особливо це помітно в економічній та фінансовій сферах) [1] потребує змістовного переосмислення усталена методологія вивчення функцій держави, що активно застосовувалась у теорії держави і права у минулому і ґрунтувалась на жорсткому протиставленні двох головних типів функцій: зовнішніх та внутрішніх функцій держави. Звісно, це не означає, що зазначена методологія є хибною. Утім, нині стає дедалі більш очевидним, що основним завданням правової науки є не стільки пошук розбіжностей між цими двома типами функцій, скільки пояснення тих взаємозв'язків та взаємних кореляцій, що між ними існують і постійно поглиблюються [2].

По-друге, слід акцентувати увагу на тому, що розвиток сучасної правової системи України відбувається не тільки на власне національному, а й на міжнарод-

ному рівні. Хоча, насправді, як доводить В. Аюпов, це положення справедливе й щодо інших правових систем [3]. Зокрема на цей аспект розвитку правової системи України звертає увагу Н. Оніщенко, яка вказує на незаперечний вплив процесів глобалізації на трансформації правової системи України. Більше того, як доводить ця дослідниця, нині можна говорити про загальну тенденцію до зближення правових систем світу, адже «у всіх правових системах сучасності визначальним фактором, що відображає загальноцивілізаційну і загальнокультурну основу, є єдині загальнолюдські начала, права людини» [4]. Причому, говорячи про Україну, слід визнати, що зазначене «наближення» реалізується щонайменше на двох рівнях: а) імплементація у національну правову систему загальнолюдських правових принципів і цінностей; б) адаптація системи національного законодавства до законодавства країн—членів ЄС. Щодо останнього, то тут йдеться про таку систему заходів, яка включає у себе: порівняльно-правовий аналіз відповідності й ефективності національного права стосовно європейського законодавства; планування нормотворчої роботи; єдиний порядок розроблення, прийняття й реалізації правових актів; внутрішню і зовнішню правову експертизу щодо відповідності проєктів нормативних актів чинному національному і європейському законодавству тощо [5].

Це дає підстави стверджувати, що подальший розвиток правової системи України тісно пов'язаний з успішністю реалізації Українською державою функції міжнародної інтеграції (яка включає у себе також і правову інтеграцію) і співпраці. Щоправда, у даному випадку справедливим є і зворотне твердження, адже швидкість та ефективність адаптації національного законодавства України до законодавства ЄС дозволить Україні значно ефективніше діяти на міжнародній арені, обстоювати свої національні інтереси.

Нарешті, по-третє, особливої актуальності науковому аналізу функції міжнародної інтеграції та співпраці надає специфіка тієї ситуації, в якій наразі опинилась Україна. Дійсно, сьогодні прийнято

говорити про два базові вектори розвитку зовнішньої політики України: про європейський та про російський. Доволі часто ці два вектори протиставляються, що, на наше переконання, є хибним як у практичному, так у теоретико-методологічному плані. Однак, не заглиблюючись у власне політичну складову цих процесів, слід наголосити, що вони змушують значно уважніше ставитись до проблеми теоретичного обґрунтування змісту та значення функції міжнародної інтеграції та співпраці.

Таким чином, ставлячи на меті цієї статті загальне дослідження правових аспектів забезпечення функції міжнародної інтеграції та співпраці Української держави, ми повинні вирішити такі конкретні завдання: а) розкрити основні теоретико-методологічні підходи до аналізу змісту цієї функції у сучасній юридичній науці; б) визначити місце та роль функції міжнародної інтеграції і співпраці в системі функцій сучасної держави; в) охарактеризувати правові механізми та засоби забезпечення і реалізації зазначеної функції.

Загалом функція міжнародної взаємодії з іншими державами практично завжди тлумачилась як одна з базових функцій будь-якої держави ще з часів класичної державно-правової думки. Звісно, переважно вона розглядалась в аспекті аналізу зовнішніх функцій держави, коли міжнародна співпраця тлумачилась як один із засобів гарантування зовнішньої безпеки держави. Наприклад, Дж. Локк наголошував, що за будь-якої можливості держава повинна намагатись уникати збройних конфліктів з іншими державами, для чого вона повинна налагоджувати «добрі стосунки» насамперед з сусідніми державами, а також з тими, які потенційно можуть становити загрозу для неї. Так само всебічне обґрунтування функції міжнародної інтеграції знаходимо у відомій праці І. Канта «До вічного миру», в якій він одним з перших надав змістовної аргументації потребі міжнародної взаємодії на основі визнання ряду спільних універсальних інтересів і цінностей, які, на його думку, мали закласти основи успішного мирного співіснування світових держав. При цьому, як наголошував

І. Кант, міжнародна діяльність у частині забезпечення взаємодії з іншими державами та інтеграції у своєрідну «загальносвітову конфедерацію» належить до фундаментальних властивостей державного організму і є не менш значимою, ніж різноманітні внутрішні функції держави.

Утім, якщо у творах І. Канта ми знаходимо лише теоретичне обґрунтування необхідності розвитку такої функції держави, як забезпечення миру та міжнародної взаємодії, то у ХХ ст. необхідність цієї функції та її значущість отримали своє цілком практичне обґрунтування. Особливо активно ці процеси почали розвиватися з середини ХХ ст., що було зумовлене, з одного боку — істотною активізацією міжнародної співпраці (насамперед це було пов'язане з дедалі вищою роллю ООН та інших міжнародних організацій, які створили для держав своєрідний майданчик та умови для успішної реалізації зазначеної функції), а з іншого боку — процесами глобалізації, які набули свого піку наприкінці ХХ — на початку ХХІ століть.

Зрозуміло, що таке посилення ролі функції міжнародної взаємодії та інтеграції в процесі розвитку сучасної держави зумовило підвищену наукову (насамперед з-поміж юристів та державознавців) увагу до цих питань, що спричинило формування декількох теоретико-методологічних підходів до її визначення. Зокрема, на думку ряду дослідників, функція забезпечення міжнародної співпраці не повинна тлумачитися як самостійна функція держави, а являє собою лише один з аспектів реалізації єдиної і цілісної зовнішньої функції, суть якої полягає у гарантуванні зовнішньої безпеки та сприянні завдяки засобам міжнародної співпраці розвитку національного потенціалу (насамперед економічного). З цього погляду міжнародна співпраця постає не стільки як окрема функція сучасної держави, скільки як один із засобів реалізації ряду фундаментальних цілей і завдань, що стоять перед будь-якою державою. На підтвердження цього положення часто наводиться аргумент, суть якого полягає у тому, що далеко не всі держави здійснюють активну діяльність щодо міжнародної взаємодії

(зокрема для багатьох недемократичних держав характерне таке явище, як зовнішній ізоляціонізм, або ж штучне обмеження сфери міжнародної співпраці у гуманітарній, фінансовій, економічній, політичній, соціальній, культурній та інших сферах), а отже, ця функція не може тлумачитися як необхідний напрям діяльності, що впливає з самого поняття держави і державної діяльності.

На думку інших дослідників, у загальному класі зовнішніх функцій сучасної держави слід виділяти декілька специфічних напрямів її діяльності, які є саме функціями держави, а не тимчасовими засобами досягнення тих чи інших цілей. До речі, виходячи із дефініції функцій держави як «кардинальних напрямів її діяльності, в яких проявляється її соціально-політичне призначення» [6], той факт, що окремі держави можуть штучно обмежувати сферу своєї міжнародної взаємодії не лише не спростовує правомірність виділення функції міжнародної співпраці, а навпаки — підтверджує її, оскільки у такому разі реалізація або не реалізація зазначеної функції (або точніше — характер її реалізації) якраз і свідчать про те, якою є держава, і з яким типом політичного або державно-правового режиму ми маємо справу в даному випадку (цікаво зазначити, що таку ознаку, як зовнішня відкритість та сформованість системи правового забезпечення міжнародної співпраці, вітчизняна дослідниця Т. Дроботова відносить до групи основних ознак демократичних державно-правових режимів [7]). Отже, такими зовнішніми функціями держави є: а) оборонна функція, б) функція забезпечення миру і підтримки світового порядку, в) функція співробітництва, г) функція європейської та світової інтеграції. При цьому суть функції міжнародного співробітництва вбачається у сприянні розвитку «політичних, економічних, правових, культурних, інформаційних та інших відносин, що базується на гармонійному поєднанні інтересів кожної з країн» [8]. Зазначене співробітництво передбачає участь в інтеграційних процесах, які можуть відбуватися як на загальносвітовому, так і на регіональному рівні (наприклад, у випадку України це може бути

інтеграція з ЄС, інтеграція з країнами ТС тощо).

Щоправда, на думку окремих юристів, у межах загальної інтеграційної функції слід виділяти два відносно самостійні напрями діяльності. По-перше — це власне економічна інтеграція, по-друге — це взаємодія з різноманітними міжнародними організаціями (включаючи й регіональні міжнародні організації, роль яких дедалі більше зростає) [9]. Потреба такого уточнення криється у тому, що вживання загального поняття «інтеграція» може спричинити хибне уявлення про поступову втрату національного суверенітету і утворення певних міжнародно-інтегрованих конгломератів держав. Справді, ці процеси зараз активно йдуть у фінансовій та економічній площині (як доводить О. Петришин, «у процесі розвитку глобалізації стає більш очевидним, що національні фінансові системи стали значною мірою проникливими, дедалі більше втрачають свою автономність, демонструючи прагнення до неоднорідності як усередині кожного національного фінансового простору, так і неоднорідності на наддержавному рівні» [10]), але це не означає втрату такої визначальної ознаки держави, як державний суверенітет. Тому у кожному конкретному випадку варто уточнювати, про що саме йдеться: про економічну інтеграцію (без втрати суверенітету) або ж про звичайну співпрацю в межах тих чи інших міжнародних організацій.

Однак, не вдаючись наразі до полеміки щодо специфіки вжитку понять міжнародної співпраці та міжнародної інтеграції (хоча сама потреба розрізнення на рівні дефініцій таких понять, як «інтеграція» і «співпраця», на наше переконання, видається очевидною), зауважимо лише, що у сучасному світі вони постають не просто засобами досягнення певних цілей, а й невід'ємними функціями держав, які незалежно від конкретних обставин існують у глобальному світовому просторі. З цього погляду, як вказує У. Бек (на думку цього визнаного фахівця, «глобалізацію слід тлумачити як... трансформацію національної та інтернаціональної, підпорядкованої державі системи балансу і правил влади... це боротьба за владу, в якій змінюються

і переписуються баланс і правила влади національної та інтернаціональної державної системи» [11]), інтернаціональний аспект функціонування держави стає не менш значимим, ніж власне національний.

Зрозуміло, що реалізація досліджуваної нами функції може бути успішною лише у разі наявності для цього відповідної нормативно-правової основи. Тому, говорячи про Україну, слід наголосити, що у Конституції України ст. 18 чітко зазначає: «Зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загально визнаними принципами і нормами міжнародного права». Разом із тим, варто зазначити, як вважає В. Захаренко, що подібна реалізація функції міжнародного співробітництва відбувається відповідно до норм міжнародного права. Тобто «зовнішньополітична діяльність України на міжнародній арені здійснюється з урахуванням загально визнаних норм і принципів міжнародного права, що визначають її права та обов'язки» [12]. Зазначений конституційний курс у частині реалізації функції міжнародної інтеграції та співпраці знайшов свого розвитку й у національному законодавстві України. Зокрема у ст. 3 Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» [13] вказано, що зовнішня політика ґрунтується на таких принципах: суверенна рівність держав; утримання від загрози силою або її застосування проти територіальної цілісності або політичної незалежності будь-якої іноземної держави; повага до територіальної цілісності іноземних держав та непорушності державних кордонів; вирішення міжнародних спорів мирними засобами; повага до прав людини та її основоположних свобод; невтручання у внутрішні справи держав; взаємовигідне співробітництво між державами; сумлінне виконання взятих на себе міжнародних зобов'язань; пріоритет загально визнаних норм і принципів міжнародного права перед нормами і принципами національного права; застосування Збройних Сил України лише у випадках актів збройної агресії проти України, будь-яких інших зброй-

них зазіхань на її територіальну цілісність і недоторканність державних кордонів, боротьби з міжнародним тероризмом та піратством або в інших випадках, передбачених міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; застосування міжнародних санкцій, контрзаходів та заходів дипломатичного захисту відповідно до міжнародного права у випадках міжнародних протиправних діянь, які завдають шкоди Україні, її громадянам і юридичним особам; своєчасність та адекватність заходів захисту національних інтересів реальним і потенційним загрозам Україні, її громадянам і юридичним особам.

Разом із тим, Законом (ч. 2 ст. 11) чітко перелічено засади зовнішньої політики України. Ними є: забезпечення національних інтересів і безпеки України шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загальноновизнаними принципами і нормами міжнародного права; забезпечення дипломатичними та іншими засобами і методами, передбаченими міжнародним правом, захисту суверенітету, територіальної цілісності та непорушності державних кордонів України, її політичних, економічних, енергетичних та інших інтересів; використання міжнародного потенціалу для утвердження і розвитку України як суверенної, незалежної, демократичної, соціальної та правової держави, її сталого економічного розвитку; створення сприятливих зовнішньополітичних умов для розвитку української нації, її економічного потенціалу, історичної свідомості, національної гідності українців, а також етнічної, культурної, мовної, релігійної самобутності громадян України усіх національностей; утвердження провідного місця України у системі міжнародних відносин, зміцнення міжнародного авторитету держави; сприяння міжнародному миру і безпеці у світі, участь у всеосяжному політичному діалозі для підвищення взаємної довіри держав, подолання традиційних і нових загроз безпеці; дотримання Україною політики позаблоковості, що означає неучасть України у військово-політичних союзах, пріоритетність участі у вдоскона-

ленні та розвитку європейської системи колективної безпеки, продовження конструктивного партнерства з Організацією Північноатлантичного договору та іншими військово-політичними блоками з усіх питань, що становлять взаємний інтерес; підтримка зміцнення ролі міжнародного права у міжнародних відносинах, забезпечення дотримання та виконання чинних, вироблення нових принципів і норм міжнародного права; запобігання конфліктам у регіонах, що межують з Україною, та врегулювання наявних конфліктів; забезпечення захисту прав та інтересів громадян і юридичних осіб України за кордоном; створення сприятливих умов для задоволення національно-культурних і мовних потреб українців, які проживають за межами України, підтримання з ними сталих зв'язків; забезпечення інтеграції України в європейський політичний, економічний, правовий простір з метою набуття членства в Європейському Союзі; підтримка розвитку торговельно-економічного, науково-технічного та інвестиційного співробітництва України з іноземними державами на засадах взаємної вигоди; забезпечення з метою повноцінного економічного розвитку, підвищення добробуту народу інтеграції економіки України у світову економічну систему; розширення міжнародного співробітництва з метою залучення іноземних інвестицій, новітніх технологій та управлінського досвіду в національну економіку в інтересах її реформування, модернізації та інноваційного розвитку; підтримка інтеграції України у світовий інформаційний простір.

Також досліджувана нами функція держави знайшла своє закріплення в Законі України «Про транскордонне співробітництво» [14], в якому сам процес транскордонного співробітництва визначено як спільні дії, спрямовані на встановлення і поглиблення економічних, соціальних, науково-технічних, екологічних, культурних та інших відносин між територіальними громадами, їх представницькими органами, місцевими органами виконавчої влади України та територіальними громадами, відповідними органами влади інших держав у межах компетенції, визначеної їх націо-

нальним законодавством. При цьому метою державної політики у сфері транскордонного співробітництва є створення сприятливих умов для ефективної та взаємовигідної співпраці суб'єктів та учасників транскордонного співробітництва України, підвищення соціально-економічного розвитку регіонів України та рівня життя населення. Державна політика у сфері транскордонного співробітництва ґрунтується на принципах: законності; чіткого розподілу завдань, повноважень та відповідальності між суб'єктами транскордонного співробітництва України; гармонізації загальнодержавних, регіональних та місцевих інтересів; забезпечення рівних можливостей для регіонів України щодо співпраці в рамках транскордонного співробітництва; розмежування відповідальності та повноважень між центральними та місцевими органами виконавчої влади з метою найбільш ефективного розв'язання проблем та завдань у сфері транскордонного співробітництва; створення ефективних механізмів забезпечення умов для здійснення транскордонного співробітництва. При цьому варто наголосити на тому, що окремі аспекти реалізації функції міжнародної співпраці Українською державою регулюються законами, що визначають окремі галузі або сфери цієї співпраці. Як приклад можна навести Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність», у якому вона визначена як «діяльність суб'єктів господарської діяльності України та іноземних суб'єктів господарської діяльності, побудована на взаємовідносинах між ними, що має місце як на території України, так і за її межами» [15].

Таким чином, узагальнюючи результати проведеного нами дослідження, можемо зробити наступні **висновки**.

По-перше, серед існуючих на сьогоднішній день у теорії держави і права методологічних підходів до вивчення функції інтеграції і міжнародної співпраці найбільш коректним видається той, що розглядає її як одну з базисних зовнішніх функцій держави, що вирізняється відносною самостійністю і слугує одним з необхідних аспектів успішного існу-

вання та розвитку будь-якої сучасної держави, включаючи й такі аспекти її розвитку, як: забезпечення сталого економічного розвитку, участь у колективних заходах міжнародної безпеки, гарантування національної безпеки, забезпечення прав і свобод людини і громадянина.

По-друге, піднесення ваги та значущості функції міжнародної інтеграції і співробітництва не повинно тлумачитись як загроза принципу національного (державного) суверенітету. У цьому сенсі міжнародна співпраця постає засобом розвитку різноманітних сфер суспільних відносин усередині держави (економічних, інформаційних, соціальних, культурних, політичних, екологічних тощо), а міжнародна інтеграція дозволяє побудувати ефективні міжнародні зв'язки на загальному та регіональному рівні без загрози втрати державою її суверенітету. У цьому сенсі функція міжнародної інтеграції і співпраці впливає з самої сутності держави як члена загальносвітового товариства суверенних держав.

По-третє, наразі правовою основою реалізації функції міжнародної інтеграції і співпраці в Україні є Конституція та національне законодавство. Важливим кроком у цьому напрямі стало прийняття Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики». Таким чином, можна стверджувати про наявність надійних правових гарантій та механізмів, які дозволяють ефективно реалізовувати всі види діяльності держави, що пов'язані з реалізацією функції міжнародної інтеграції і співпраці.

Разом із тим, варто наголосити, що у майбутньому значущість функції міжнародної інтеграції та співробітництва лише зростатиме з огляду на об'єктивні процеси глобалізації, які відбуваються як на загальносвітовому, так і на регіональному рівні. У цьому сенсі подальші теоретико-правові дослідження зазначеної функції становитимуть один із перспективних напрямів розвитку сучасної юридичної науки.

ПРИМІТКИ

1. Лукашук И. И. Глобализация, государство, право, XXI век / И. И. Лукашук. — М. : Спарк, 2000. — С. 6—9.
2. Виприцкий Н. Н. Политико-правовые условия обеспечения внешних функций государства в эпоху глобализации / Н. Н. Виприцкий // Общество и право. — 2009. — № 1 (28). — С. 54—55.
3. Аюпов В. Ш. Глобализация и национальное право России / В. Ш. Аюпов // Право и государство: теория и практика. — 2008. — № 4 (40). — С. 146—148.
4. Оніщенко Н. М. Правова система: проблеми теорії : монографія / Н. М. Оніщенко. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. — С. 123.
5. Вступ до теорії правових систем : монографія / за заг. ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. — К. : Юридична думка, 2006. — С. 144—145.
6. Енгибарян Р. В. Теория государства и права / Р. В. Енгибарян, Ю. К. Краснов. — М. : НОРМА, 2007. — С. 105—106.
7. Дроботова Т. Б. Правові ознаки демократичного державно-правового режиму: актуальні питання систематизації / Т. Б. Дроботова // Юридична Україна. — 2010. — № 1. — С. 34—40.
8. Загальна теорія держави і права / за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. — Х. : Право, 2009. — С. 102.
9. Макуев Р. Х. Теория государства и права / Р. Х. Макуев. — М. : НОРМА, ИНФРА-М, 2010. — С. 106.
10. Державний суверенітет: теоретико-правові проблеми : монографія / за ред. Ю. П. Битяка, І. В. Яковюка. — Х. : Право, 2010. — С. 264.
11. Бек У. Влада і контрвлада у добу глобалізації. Нова світова політична економія / Улрих Бек. — К. : Ніка-Центр, 2011. — С. 97.
12. Захаренко В. Принципи і норми міжнародного права як основа зовнішньополітичної діяльності України / В. Захаренко // Право України. — 2010. — № 4. — С. 340.
13. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики : Закон України від 01.07.2010 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № 40. — Ст. 527.
14. Про транскордонне співробітництво : Закон України від 24.06.2004 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 45. — Ст. 499.
15. Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України від 16.04.1991 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 29. — Ст. 377.

Вольнец Виталий. Обеспечение международной интеграции и сотрудничества как функция современного украинского государства: правовые аспекты.

В статье раскрыты содержание и специфика правового обеспечения функции международной интеграции и сотрудничества современного Украинского государства. Автор анализирует правовую политику Украины в указанной области, тенденции ее развития, а также правовые средства содействия успешному международному сотрудничеству Украины с целью реализации базовых национальных интересов и развития правовой системы.

Ключевые слова: функции государства, национальное законодательство, международное право, международная интеграция и сотрудничество, правовая политика, правовая система.

Volynets Vitaliy. International integration and cooperation as a function of modern ukrainian state: legal aspects.

The article reveals the content and function of specific legal provision of international integration and cooperation of modern Ukrainian state. The author analyzes the legal policy of Ukraine in this field, main trends of this activity, and the legal means to promote successful international cooperation of Ukraine to implement the basic national interests and to develop its legal system.

Key words: state functions, national law, international law, international integration and cooperation, legal policy, legal system.

УДК 340.11

Олена Костюченко,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри менеджменту Харківського інституту банківської справи
Університету банківської справи НБУ

ІНСТРУМЕНТАЛЬНА ТЕОРІЯ С. С. АЛЕКСЕЄВА

У статті розглянуто механізм правового регулювання під кутом зору правових засобів. Досліджено основоположні ідеї С. С. Алексеєва щодо розробленої науковцем інструментальної теорії в праві. Проаналізовано запропонований поділ правових засобів (інструментів). Визначено практичну цінність теорії для галузевих наук з метою вирішення поставлених перед ними завдань.

Ключові слова: правові засоби, правові інструменти, юридичні конструкції, механізм правового регулювання.

Еволюція суспільного життя на території колишнього СРСР неминуче позначилась на правовому регулюванні суспільних відносин. Змінились пріоритети правового регулювання та коло суспільних відносин, які потребують правового впливу. Це вимагає від сучасної правової науки пошуку та обґрунтування нових шляхів забезпечення ефективності законодавства та засобів правового впливу на учасників правовідносин. У цьому напрямі, на нашу думку, заслуговує на увагу інструментальна теорія С. С. Алексеєва, робота над якою започаткована у 1987 р. [1]. Визначення методологічних основ формування та застосування правових засобів має важливе практичне значення для дієвості законодавства, результативність якого відображає рівень захищеності прав і свобод громадян у державі.

З метою забезпечення повноти аналізу інструментальної теорії в праві необхідно відмітити, що проблема правових засобів вже давно досліджується у правовій науці. Цій проблемі присвятили свої дослідження такі науковці, як Д. О. Андрєєв, М. В. Волкова, В. Т. Комзюк, О. А. Куций, О. В. Малько, М. І. Матюзов, Є. Б. Ольховський, О. В. Онуфрієнко, В. А. Сапун, К. В. Шундіков та інші. Ми також долучаємося до наукових дискусій щодо правових засобів у праві. Однак у цій статті ставимо за мету аналіз методологічних підходів С. С. Алексеєва до визначення, модифікації та застосування правових засобів (інструментів). Джерельною базою дослідження стали праці різних часів російського науковця С. С. Алексеєва.

Дослідження правових засобів невід'ємно пов'язане із механізмом правового регулювання, це твердження ґрунтується на доведеній у літературі думці про те, що узагальнене поняття механізму правового регулювання визначається як узятя в єдності система правових засобів, за допомогою якої забезпечується результативний правовий вплив на суспільні відносини [2]. Мета такого підходу до дослідження правових засобів — визначення набору таких засобів та їхня характеристика.

Норма права. Говорячи про норму права, слід чітко розмежовувати правову норму, як загальнообов'язкове правило поведінки, яке побудоване за типовою структурою у єдності її елементів — гіпотеза, диспозиція, санкція, яку С. С. Алексеєв називає «логічною нормою» [3], та норми, які є в статтях нормативних актів. Досліджуючи нормативну основу як елемент механізму правового регулювання, С. С. Алексеєв пише, що початкову вихідну ланку механізму правового регулювання створюють юридичні норми. Вони мають низку особливостей, що дозволяє використовувати їх як «регламентатор» суспільних відносин, за допомогою правових норм досягається єдність державного регулювання. Нормативно-правове регулювання суспільних відносин — це визначальна ланка в механізмі правового регулювання. Усі інші ланки (за винятком правової свідомості та правової культури) не тільки обумовлені системою юридичних норм, створюючи в сукупності право, а й по суті являють собою його конкретний вияв. Далі автор наголошує, що право

є регулятором (регламентатором) суспільних відносин в єдності, в системі своїх норм [4]. Це діє підставу стверджувати, що норма права — правовий засіб (інструмент) регулювання суспільних відносин, який регламентує суспільно значущі відносини.

Дослідивши нормативні акти як ланку механізму правового регулювання, що обслуговує його нормативну основу, С. С. Алексєєв зауважує, що така «службова» роль притаманна взагалі правовим актам, до яких, окрім нормативних, належать також індивідуальні акти [5]. Далі автор пише, що умовою ефективного впливу юридичних актів на суспільні відносини є досконалість форм їх вираження, яка досягається за допомогою юридичної техніки [6]. Не можна залишити поза увагою акцент С. С. Алексєєва на юридичній техніці як способі вироблення, оформлення та систематизації нормативних актів [7]. Але у статтях нормативних актів норма права відображена як норма-припис, сформульована у вигляді зовнішньої форми права. Нерозуміння значення логічної норми права та неповного її відображення у нормативних актах, як результату людської діяльності, іноді зводить до нуля мету правового регулювання. Така проблема виникає тоді, коли хоча б один елемент норми права відсутній, що, на жаль, часто трапляється у вітчизняному законодавстві.

Проблема викладу нормативного матеріалу в законодавстві України, незважаючи на прогресивність законодавства, яке регламентує економічну діяльність, способи та прийоми викладу нормативного матеріалу значною мірою свідчить не на користь ефективного регулювання. Проблематика ефективності правового регулювання та застосування засобів юридичної техніки в певній частині починається з роботи над законопроектами. Ми усвідомлюємо той факт, що проекти не є нормами права, але вважаємо за необхідне зупинитися на них, бо в широкому розумінні суті «правових засобів» проекти можна віднести до правового інструментарію.

Безперечно, кількість законопроектів перевищує кількість прийнятих законів, але саме в цих документах закріплюються перспективи виникнення або розвитку, зміни та припинення тих чи інших правовідносин. Роль законопроектів у визначенні напрямів правового регулю-

вання з можливостями публічного обговорення їхнього змісту дає можливість зорієнтуватися не лише в питаннях, які потребують уваги науковців, а й у варіативності вирішення тих чи інших проблем у регулюванні суспільних відносин.

Разом із тим, уже на стадії реєстрації законопроекту органи виконавчої влади розпочинають реалізовувати визначену законом компетенцію. Йдеться про повноваження Міністерства юстиції України, яке на кожний законопроект готує висновок щодо його відповідності чинному законодавству, наявних колізій із чинними нормативними актами, невірних, помилкових або суперечливих тлумачень правових явищ, узгодженості статей документа тощо. Така робота Міністерства юстиції невід'ємно пов'язана з розвитком правової думки, а отже, з позиції наукової доцільності проекти нами визначені як правовий засіб забезпечення реалізації суспільних відносин. Законопроекти — це не лише результати діяльності суб'єктів, наділених правом законодавчої ініціативи, а й науково обґрунтовані результати наукових досліджень, спрямовані на вирішення практичних проблем щодо забезпечення реалізації та захисту прав і свобод громадян в Україні. Отже, підсумовуючи вищевикладене, зазначимо, що законопроект, певною мірою, як і нормативний акт, — правовий засіб, що виконує свою «службову» роль за умови досконалості його форми та змісту.

Правовідносини, на думку С. С. Алексєєва, є головним засобом, за допомогою якого здійснюється дія юридичних норм. Правовідносини — це засіб «переходу» загальних приписів юридичної норми в площину суб'єктивних юридичних прав і обов'язків [8]. Досліджуючи правовідносини, науковець обґрунтував три види правовідносин: 1) загальнорегулятивні, спрямовані на закріплення кола суб'єктів права та їх загальне правове становище; 2) конкретнорегулятивні, спрямовані на закріплення конкретної поведінки суб'єктів; 3) охоронні, спрямовані на реалізацію заходів державно-примусового впливу [9]. Погоджуючись з автором, зазначимо, що класифікація правовідносин за групами дає можливість спрямувати науковий пошук інструментів за напрямками. А саме: 1) інструменти, які закріплюють правове становище суб'єктів права; 2) правові засоби регламентування

поведінки учасників правовідносин; 3) правові інструменти захисту та охорони прав.

Індивідуальні акти, на думку С. С. Алексєєва, у механізмі правового регулювання мають суттєве значення. Вони виконують різноманітні функції: (а) індивідуальні акти-регламентатори поряд із нормативними актами забезпечують повноту та всебічну регламентацію суспільних відносин [10]; (б) право-забезпечувальні акти — це акти компетентних органів, що видаються переважно на основі норм процесуального права. Їхня головна функція — реалізація регулятивних юридичних актів [11]; (в) акти дотримання і використання (виконання). Використання — процес правового регулювання, який завершується фактичною реалізацією учасником правовідносин суб'єктивних прав та юридичних обов'язків. На думку автора, з їх здійсненням закінчується дія механізму правового регулювання. Акти дотримання мають самостійне значення головним чином при реалізації правовідносин активного типу [12]. Методологічно важливим є розмежування індивідуальних актів. Таке розмежування робить можливим не лише комплексно охопити регламентацію суспільних відносин, а й прослідити реалізацію правовідносин від їх виникнення до припинення. З позиції інструментального підходу, кожен етап реалізації правовідносин (виникнення, зміна та припинення) повинен мати конкретні правові засоби реалізації дотримання, виконання (використання) приписів законодавства.

Правосвідомість і правова культура виступають важливим елементом механізму правового регулювання. Правосвідомість насамперед має суттєве значення для самої основи правового регулювання — юридичних норм [13]. Правова культура, як і правосвідомість, виступає як засіб забезпечення дії права на стадії реалізації суб'єктивних прав і обов'язків [14]. В загальному вигляді можна стверджувати, що правова культура, як і правосвідомість — базовий параметр (показник) діяльності людей у суспільному житті щодо дотримання, використання (виконання) загальнообов'язкових правил поведінки. Ці елементи механізму правового регулювання перебувають у тісному зв'язку із нормами права та забезпечують вольові дії учас-

ників суспільних відносин. З позиції забезпечення належної реалізації прав та обов'язків учасників правовідносин, правосвідомість та правова культура спонукають суб'єктів до свідомого використання у своїй діяльності норм права. Однак, на нашу думку, ці елементи забезпечити правовим інструментарієм неможливо. Процес формування правосвідомості та правової культури не виступає об'єктом правового регулювання.

Розвиваючи власні наукові здобутки в дослідженні механізму правового регулювання, С. С. Алексєєв, з урахуванням стадій правового регулювання, виділив чотири основні елементи механізму правового регулювання: юридичні норми, індивідуальні приписи застосування права (факультативний елемент), правовідносини, акти реалізації прав і обов'язків [15; 16]. Однак доробок науковця не обмежуються визначенням елементів механізму правового регулювання та його характеристикою. Він послідовно науково обґрунтував різні підходи до нього, зокрема інструментальний та спеціально-юридичний, психологічний аспекти [17; 18]. Беручи за основу позицію С. С. Алексєєва щодо механізму правового регулювання та різноманітні його аспекти, практично цінним вважаємо інструментальний підхід, який охоплює всі засоби та правові інструменти в процесі здійснення належного правового регулювання правовідносин. Слід зазначити, що такий підхід є корисним, виходячи з того, що значна частина відносин, зокрема у регулюванні економіки, лише зароджується в Україні. Для того щоб забезпечити адекватне регулювання таких відносин, слід визначити, які правові засоби можуть бути використані для досягнення головної практичної мети регулювання — реалізації та захисту прав і свобод громадян, суб'єктів господарювання та держави.

Інструментальний підхід С. С. Алексєєва до механізму правового регулювання ґрунтується на тому, що: (а) правові засоби — це найбільш загальна, універсальна категорія [19; 20]; (б) у загальному вигляді правові засоби в галузі юридичного регулювання можуть бути подані у вигляді своєрідної «трійки» — первинної значимості: заборона, позитивне зобов'язання, дозвіл. Усі інші правові засоби, підкреслює автор, є модифікацією або комбінуванням засобів юридичного регулювання

[21; 22]; (в) з розвитком суспільства відбувається ускладнення складу та змісту правових засобів. Найбільш суттєві з таких процесів два. По-перше, це типізація правових засобів, за якої почали формуватися правові конструкції і системні структурні підрозділи. По-друге, це набуття правовими засобами (і на первинному, і на рівні правових конструкцій, структурних підрозділів) нормативного характеру [23; 24].

С. С. Алексеев указує, що питання правових засобів — не стільки питання віднесення до особливого підрозділу тих чи інших фрагментів правової дійсності, скільки питання їх особливого бачення в суворо визначеному ракурсі — їх функціонального призначення, ролі як інструментів оптимального вирішення соціальних завдань. Автор наголошує, що в усіх випадках перед нами фрагменти правової дійсності, які розглядаються під кутом зору їх функцій, ролі як інструментів юридичного впливу [25]. На нашу думку, це вказує на те, що правові засоби забезпечують процес функціонування механізму правового регулювання, де регулювання суспільних відносин є проявом волі держави. Вирішення державою соціальних завдань не лише має відображатися у нормах-приписах, а й забезпечуватися конкретними правовими конструкціями реалізації державної волі. Об'єктивізація такої реалізації «живе» у процесі виникнення, зміни та припинення правовідносин.

Досліджуючи «всю» матерію права, С. С. Алексеев дійшов висновку, що «трійця» (тобто заборона, позитивне зобов'язання, дозвіл) виявляє себе у розмежуванні галузей права. Правова специфіка галузей, притаманних для них режимів та методів регулювання визначальним чином обумовлені тим, чи мають вони зобов'язальну, заборонну або дозвільну спрямованість [26; 27]. Важливо, на наш погляд, те, що автор інструментальної теорії наголошує у своїх роботах на вихідних пунктах, з яких починається формування правового інструментарію. Крім правових засобів первинної значимості, науковець спрямовує наші зусилля з пошуку правового інструментарію на «головне, «структури» (конструкції, організацію) юридичної регуляції» [28; 29]. Визнаючи галузеву своєрідність правових засобів, С. С. Алексеев не зосереджує нашу увагу на формалізованій констатації переліку правових

засобів, а спонукає нас до нового погляду на право, тобто його матерію. Визначаючи механізм правового регулювання як єдність системи правових засобів, автор досліджує цю систему, збагачуючи її конкретними правовими засобами, не обмежуючи науковий пошук тільки універсальними засобами або вичерпним переліком правового інструментарію.

Практична цінність теорії С. С. Алексеева полягає у тому, що в дослідженні правових засобів теорія права слугує базою для подальших практично-прикладних досліджень. У той самий час із позиції галузевого застосування правових засобів, розроблених у теорії права, їх особливість полягає в універсальності інструментів, які забезпечують реалізацію тих чи інших правовідносин. Це стоїть за класифікацією С. С. Алексеева як правових засобів первинної значимості, так і модифікованих або комбінованих засобів юридичного регулювання. Однак модифікація та комбінування правових засобів для регулювання конкретних правовідносин має ґрунтуватися на теорії права і відображати галузеву своєрідність правового впливу на учасників правовідносин, де галузева своєрідність — ключовий критерій, який визначально впливає на набір та зміст правових засобів, притаманних тій чи іншій галузі права.

У розвиток нашої думки наведемо висновки С. С. Алексеева щодо змісту наук, які торкаються економічної сфери. Автор пише, що пункт зосередження відпрацьованого конструктивного інструментарію при вирішенні економічних і соціальних проблем — це не економічні дисципліни (як прийнято вважати), а юридичні — правознавство [30]. Вважаємо, що така постановка проблеми про зосередження інструментарію вступає в суперечність із реаліями сьогодення. Практика доводить, що вирішення економічних та соціальних проблем не може базуватися на пріоритеті тієї чи іншої науки. Міждисциплінарний підхід, на нашу думку, більш прийнятний. Наприклад, поєднання економічних та правових інструментів забезпечення фінансової безпеки має створити позитивний синергетичний ефект для досягнення загальної суспільно значущої мети — забезпечення та підтримання фінансової безпеки в державі.

Як справедливо зазначив С. С. Алексеев, утворення юридичних конструкцій у

тій чи іншій національній юридичній системі відбувається в багатьох випадках спонтанно, у ході складних практичних відносин і являє собою в більшій частині доволі тривалий процес, який має формалізований, до речі, нерідко ускладнений формалізований характер, що значною мірою розкриває технологію формування юридичних конструкцій [31]. Це доводить необхідність напрацювання низки правових конструкцій як правових моделей регулювання різних правовідносин, однак така робота потребує часу, наукового підходу та апробації цих моделей на практиці з подальшим впровадженням у правозастосовчу діяльність.

Як зазначає автор інструментальної теорії в праві С. С. Алексеев, розробка юридичних конструкцій — це переважно заслуга юридичної догматики, аналітичної юриспруденції, причому в основному галузевих юридичних дисциплін. Аналіз тієї чи іншої групи юридичних норм, принципів і правовідносин, які належать до цієї категорії юридичних справ, як правило, і являє собою виділення і опрацювання своєрідної юридичної конструкції. Це, по суті, констатація, обособлення та формально-логічна характеристика своєрідної юридичної конструкції — типові зв'язки прав, обов'язків, відповідальності, юридичних фактів [32]. Методологічно важливим є акцент на аналітичній юриспруденції. Це свідчить, що сформувані правовий інструментарій лише на тлі практики застосування чинного законодавства неможливо. Саме науковий аналіз актуальних

проблем, які потребують правового регулювання та вивчення практики застосування нормативних актів, і є тим матеріалом, з якого слід вичленити та скомбінувати юридичну конструкцію, що забезпечить функціонування норм права та реалізацію правовідносин.

Отже, у підсумку слід зазначити, що інструментальна теорія, застосована для вирішення проблеми забезпечення реалізації та захисту прав і свобод громадян в Україні, дає можливість узгодити наукові результати теоретичних та галузевих досліджень із метою виокремлення правових засобів у праві України, зокрема і щодо державного регулювання економіки. Такий підхід до вирішення правових проблем виступає новим юридичним знанням, яке наближає право до практичного застосування у питаннях керованого управління процесами у економічній сфері, зокрема щодо забезпечення фінансової безпеки в державі. Досліджувана теорія С. С. Алексеева є базисом для галузевих наук в їхньому пошуку нових та комбінацій існуючих правових засобів. Аналіз правового регулювання на основі «ідей правових засобів» збагачує сучасний рівень правової науки. Практична цінність правових засобів (інструментів) потребує подальшого розвитку інструментальної теорії в праві. Ця теорія виконує функціональне призначення, відображаючи особливості правових інструментів, розкриваючи правові можливості, закладені в правовій матерії.

ПРИМІТКИ

1. Алексеев С. С. Правовые средства: постановка проблемы, понятие, классификация / С. С. Алексеев // Сов. государство и право. — 1987. — № 6. — С. 12—19.
2. Алексеев С. С. Общая теория права : учебник / С. С. Алексеев. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : ТК Велби, Проспект, 2008. — С. 267.
3. Там само. — С. 305.
4. Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве / С. С. Алексеев. — М. : Юрид. лит., 1966. — С. 106, 108, 110, 113, 115.
5. Там само. — С. 119.
6. Там само. — С. 125.
7. Там само.
8. Там само. — С. 130—131.
9. Там само. — С. 140.
10. Там само. — С. 155—156.
11. Там само. — С. 165—167.
12. Там само. — С. 171—172.
13. Там само. — С. 174.
14. Там само. — С. 177.

15. Алексеев С. С. Общая теория права : учебник / С. С. Алексеев. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : ТК Велби, Проспект, 2008. — С. 282.
16. Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. / С. С. Алексеев. — М. : Юрид. лит., 1982. — Т. II. — С. 27.
17. Алексеев С. С. Общая теория права : учебник / С. С. Алексеев. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : ТК Велби, Проспект, 2008. — С. 279.
18. Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. / С. С. Алексеев. — М. : Юрид. лит., 1982. — Т. II. — С. 9—24.
19. Алексеев С. С. Право на пороге нового тысячелетия : Некоторые тенденции мирового правового развития — надежда и драма современной эпохи / С. С. Алексеев. — М. : Статут, 2000. — С. 31.
20. Алексеев С. С. Собрание сочинений : в 10 т. [+Справоч. том] / С. С. Алексеев. — М. : Статут, 2010. — Том 5: Линия права. Отдельные проблемы концепции. — С. 323.
21. Алексеев С. С. Право на пороге нового тысячелетия : Некоторые тенденции мирового правового развития — надежда и драма современной эпохи / С. С. Алексеев. — М. : Статут, 2000. — С. 32.
22. Алексеев С. С. Собрание сочинений : в 10 т. [+Справоч. том] / С. С. Алексеев. — М. : Статут, 2010. — Том 5: Линия права. Отдельные проблемы концепции. — С. 324.
23. Алексеев С. С. Право на пороге нового тысячелетия : Некоторые тенденции мирового правового развития — надежда и драма современной эпохи / С. С. Алексеев. — М. : Статут, 2000. — С. 33, 35.
24. Алексеев С. С. Собрание сочинений : в 10 т. [+Справоч. том] / С. С. Алексеев. — М. : Статут, 2010. — Том 5: Линия права. Отдельные проблемы концепции. — С. 327.
25. Алексеев С. С. Теория права / С. С. Алексеев. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : БЭК, 1995. — С. 218, 223.
26. Алексеев С. С. Собрание сочинений : в 10 т. [+ Справоч. том] / С. С. Алексеев. — М. : Статут, 2010. — Том 4: Линия права. Концепция: Сочинения 1990-х — 2009 годов. — С. 215.
27. Алексеев С. С. Тайна и сила права. Наука права: подходы и идеи. Право в жизни и судьбе людей / С. С. Алексеев. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : НОРМА, 2009. — С. 36.
28. Алексеев С. С. Собрание сочинений : в 10 т. [+ Справоч. том] / С. С. Алексеев. — М. : Статут, 2010. — Том 4: Линия права. Концепция: Сочинения 1990-х — 2009 годов. — С. 216.
29. Алексеев С. С. Тайна и сила права. Наука права: подходы и идеи. Право в жизни и судьбе людей / С. С. Алексеев. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : НОРМА, 2009. — С. 38.
30. Алексеев С. С. Линия права / С. С. Алексеев. — М. : Статут, 2006. — С. 220—221.
31. Там само. — С. 212.
32. Там само. — С. 216.

Костюченко Елена. Инструментальная теория С. С. Алексеева.

В статье рассмотрен механизм правового регулирования с точки зрения правовых средств. Исследованы основополагающие идеи С. С. Алексеева по разработанной ученым инструментальной теории в праве. Проанализировано предложенное деление правовых средств (инструментов). Определена практическая ценность теории для отраслевых наук с целью решения поставленных перед ними заданий.

Ключевые слова: правовые средства, правовые инструменты, юридические конструкции, механизм правового регулирования.

Kostiuchenko Olena. Instrumental theory of Alieksieiev S. S.

There is considered the mechanism of legal regulation in the view of legal devices in the article. It is researched the fundamental ideas of Alieksieiev S. S. in relation to the instrumental theory developed in the law. It is analyzed the offered division of legal devices (tools). It is determined the practical value of theory for every branch of knowledge with the purpose of tasks decision.

Key words: legal devices, legal tools, legal structures, mechanism of legal regulation.

УДК 347.961

Володимир Черниш,

кандидат юридичних наук,

доцент, професор Київського університету туризму, економіки і права

НОТАРІАТ УКРАЇНИ НА ШЛЯХУ ДО ЄВРОПЕЙСЬКИХ ТА МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ

У статті досліджуються наукові підходи до трансформації та інтеграції правової системи та нотаріату України до європейського та міжнародного права.

Ключові слова: *правова система, нотаріат, Європейський Союз, Міжнародний союз нотаріату.*

Сьогодні у незалежній Україні відбуваються значні економічні перетворення та соціально-політичні зміни, що суттєво впливають як на процес формування нової правової парадигми, так і її правову систему. Цей процес є довготривалим, він має свої як об'єктивні закономірності, так і суб'єктивні передумови.

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 важливе місце належить саме нотаріату. Його роль, значення, авторитет невинно зростають із розвитком нашої державності, що зумовлюється виникненням приватної власності на засоби виробництва, землю тощо. Особливо це стосується підприємницької діяльності, пов'язаної з оформленням і реєстрацією договорів, створенням різних форм власності та угод щодо цієї власності. Це спричинило виникнення великої кількості угод, раніше невідомих нашому законодавству, ускладнило їх посвідчення. Відтак виникла потреба в подальшому вдосконаленні вчинюваних нотаріальних дій, підвищенні вимог до кваліфікації нотаріусів та їхньої відповідальності — адже саме від якості роботи нотаріальних органів залежить правильне функціонування цивільного обороту в господарстві, ефективність захисту майнових прав і законних інтересів громадян і юридичних осіб.

Цивільний кодекс України 2003 р. містить чимало новел, метою яких є гармонізація відповідних інститутів українського цивільного права із законодавством європейських країн у цій галузі, встановлення низки положень, спрямо-

ваних на більш повний захист цивільних прав та інтересів учасників цивільних відносин. Виразно помітною стала характерна для ЦК України в цілому тенденція наближення правового регулювання до тих основ регулювання цивільних відносин, котрі є типовими для всієї європейської спільноти і мають підґрунтям підвалини, закладені ще римським приватним правом.

Підтверджуючи актуальність обраної проблеми, необхідно звернути увагу й на те, що в українській історично-правовій літературі питання трансформації правової системи та інституту нотаріату України до європейського та міжнародного права не стали поки що предметом самостійного, комплексного, науково-теоретичного дослідження.

Деякі аспекти цієї проблеми досліджували В. В. Комаров, В. В. Баранкова, Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova, О. І. Нелін та ін. Тому метою цієї статті є теоретико-методологічний аналіз трансформації правової системи та інституту нотаріату України до європейського та міжнародного права.

Зазначимо, що як правову систему, так й інститут нотаріату не можна достатньо глибоко осмислити та вивчити поза зв'язком із попередніми стадіями їх розвитку. Дослідження історії становлення і розвитку правової системи і нотаріату сприятиме виробленню наукових оцінок щодо сучасного стану нотаріальної науки в Україні, правильному визначенню напрямів реформування органів нотаріату, у результаті чого нотаріат по праву посідатиме гідне місце поряд з такими інститутами, як суд, прокуратура, адвокатура. Очевидно, що закономірнос-

ті еволюції правових інститутів однієї держави, її законодавства пізнають лише порівнюючи їх із законодавством і досвідом у цьому аспекті інших держав, на історичному фоні їхнього взаємозв'язку і взаємного впливу.

Доведено, що нотаріат, як установа, що тісно пов'язана із суспільним устроєм, правом власності, сімейними, спадковими і речовими правами, міг виникнути та розвиватися лише в достатньо цивілізованих і культурних державах, передусім у тих, в яких існувала писемність. Архаїчним народам нотаріуси не були потрібні, і на першій стадії розвитку суспільства ми їх і справді не виявляємо, і стикаємось вперше з цією установою лише разом з достатнім розвитком суспільства. Перші договори посвідчувались лише свідченням людей й укладалися в публічних місцях біля міських воріт, на площах, базарах, біля дверей храмів, у присутності випадкових свідків [1].

Цілком закономірно, що в умовах такого правового порядку, коли власність вважалася скоріше фактом, аніж правом, коли будь-яке заволодіння захищалося не нотаріальним актом, а силою, не було потреби в органі публічної діяльності, метою якого був захист прав і законних інтересів людей.

Дореволюційні російські вчені М. Ляпідевський і Л. Мандельштам та сучасні українські вчені В. В. Комаров і В. В. Баранкова вперше обґрунтували, що розвиток цивільного обороту викликав появу в Римі людей особливої професії — табеліонів, які складали юридичні акти і цінні папери за винагороду під контролем держави. Саме в цьому інституті римського права лежить зародок того інституту нотаріату, який, отримавши у Франції й Італії широку організацію з боку законодавця, разом з римським матеріальним правом був акцептований й асимільований європейськими народами.

Однак, на нашу думку, значно більше спільного із сучасним нотаріатом мав за своїм значенням інший інститут римського права — явка табеліональних документів у суд із занесенням їх у протокол. Шляхом такого протоколювання документи, посвідчені табеліонами, набували силу публічних актів і ставали незаперечними. У цьому випадку, як бачимо, простежується очевидна схожість із сучасними принципами нотаріату [2].

Нагадаємо, що Руська держава (поширена назва — Київська Русь) у своєму розвитку пройшла два основні етапи. Перший охоплює кінець IX—X ст., коли в Руській державі завершився процес політичного об'єднання, встановилися державні кордони, відбувалося утворення та вдосконалення апарату влади. Наприкінці X — у першій половині XI ст. Руська держава набула свого розквіту. Другий етап, етап феодальної роздробленості, припадає на кінець XI — першу третину XII ст. [3].

Правова система Київської Русі ґрунтувалася головним чином на звичаях, рішеннях народних зборів, а також княжих постановках. Звичай регулювали сімейні, спадкові і соціально-економічні відносини, обштинно-родову структуру, організацію влади й управління. Коли розпочався процес формування держави, звичай поступово трансформується у певну систему звичаєвого права, яка стає побутовою формою права, створеною жителями [4].

Нагадаємо, що в країнах континентальної Європи у досліджуваний період право було кодифіковане. У Київській державі норми цивільного права були розпорошені серед інших норм державного, адміністративного і навіть канонічного права. Автор пояснює це явище змішуванням функцій органів публічно-державного характеру з приватно-господарськими. Тому цивільно-правові норми тієї доби зустрічаємо в документах зовнішньої політики (договори з греками), документах внутрішньої політики та господарства (княжі устави), документах церковного походження (церковні устави, Номоканон, Еклога, Прохірон), а головне — у кодексі звичаєвих норм Руська Правда.

Специфічною ознакою середньовічної правової системи Київської держави було змагання східної та західної традицій права з переважанням першої на підґрунті звичаєвого права Київської Русі. Договори (ряди) укладалися, як правило, в усній формі на торзі у присутності свідків або митника. Про письмові договори Руська Правда не згадує [5].

Отже, у Київській державі такого правового інституту, як нотаріат, не було.

Зазначимо, що лише Статут Великого князівства Литовського 1588 р. встановлював, як загальне правило, вимогу письмового оформлення угод. Так, договори

купівлі-продажу маєтків, угоди щодо землі, договори позики на загальну суму понад «десять коп грошей» та ін. оформлялися воеводою, старостою, де були городські суди, тільки у письмовому вигляді у присутності свідків шляхетської належності з обов'язковою реєстрацією у книгах замкового суду. Під час сесії земського суду цей запис переносився «з книг замкових до книг земських». За відсутності воевод і старост такі записи мали право вчиняти підстароста, суддя і писар [6].

У Литовсько-Руській державі серед рецептованих (запозичених) іноземних джерел вирізнялося магдебурзьке право. Але рецепція пам'яток іноземного походження у цей період не припинила розвиток руського права, а збагатила його новими правовими поняттями та нормами.

Певну самостійність правова система України зберігала в Запорозькій Січі та в Українській гетьманській державі. Після входження України під протекторат російського царя, попри деякі спроби зберегти українську державність і самостійну правову систему, вона дедалі більше втягувалася в контекст історичного розвитку Російської імперії. Надалі всі правові рішення визначались імперською (до 1917 р.) і радянською правовими доктринами.

Слід зазначити, що сказане не стосується регіонів України, які знаходились під владою Австро-Угорщини, Польщі, Румунії тощо, де діяло законодавство відповідної держави, що відображало західну традицію права і приналежність до романо-германської правової сім'ї.

Історія російського нотаріату починається в XVI ст., коли з'явився стан фахових майданних піддядчих (переписувачів), що спеціалізувалися на складанні за плату цивільних угод в інтересах заінтересованих осіб, але під наглядом державної влади. Так, Соборне уложення 1649 р. зобов'язувало сторони вчиняти угоди лише через майданних піддядчих і реєструвати їх у приказі. Соборне уложення дозволяло складати «на дому» духовні заповіти, шлюбні записи, акти займу грошей і хліба. Решта заповітів, складених майданними піддядчими, підлягала реєстрації в книгах відповідного приказу, за що сплачували мито.

Але найцікавіший період в історії нотаріату відбувся в XIX ст., коли судова реформа 1864 р. започаткувала створен-

ня місцевих і загальних судів, прокуратури, адвокатури і нотаріату. Нотаріальні контори дозволялося відкривати лише в губернських і повітових центрах. Вони дістали право посвідчувати документи і оформляти угоди. 14.04.1866 р. було прийнято «Положення про нотаріальну частину» [7], яке проіснувало до 29.10.1917 р., тобто до прийняття «Декрету про землю», що поклав початок ліквідації приватного цивільного права.

Відповідно до названого положення у містах почали засновувати посади нотаріусів. Нотаріуси перебували у віданні судів. Нотаріусом міг бути лише російський підданий, що досяг повноліття (21 року), несудимий, який не був державним чи просто службовцем, успішно склав іспити на вміння правильно оформляти різноманітні акти та на знання нотаріального діловодства, необхідних для нотаріуса законів, і вніс грошову заставу (до 25 тис. рублів у столицях, до 15 тис. у губернських містах, та до 10 тис. у повітах).

Деяка частина нотаріальних дій виконувалася поліцією, карантинними чи військовими властями, капітанами суден. За кордоном нотаріальні дії вчиняли консули.

Отож, інститут нотаріату надав майновим відносинам стабілізуючого та безконфліктного характеру, дозволив державі контролювати виконання громадянами обов'язків щодо сплати податків, а також мати в особі нотаріуса постійне і гарантоване джерело поповнення скарбниці.

Нову еру в історії українського нотаріату відкрив декрет Раднаркому УСРР «Про суд» від 19.02.1919 р., який зобов'язував нотаріальні відділи місцевих рад, відділи соціального забезпечення, юстиції і запису актів громадянського стану вчиняти нотаріальні дії. Згодом, відповідно до Положення Раднаркому УСРР «Про народний суд» від 26.10.1920 р. нотаріальні дії почали вчиняти нотаріуси або особи, які їх заміняли. У 1920 р. замість відділів нотаріату місцевих рад з'являються нотаріальні столи.

Країні потрібен був нотаріат нового зразка, тому 20.04.1923 р. Раднарком УСРР приймає положення «Про державний нотаріат», яке і започаткувало історію нотаріату в Радянській Україні.

19.07.1973 р. був прийнятий Закон про державний нотаріат в СРСР. На підставі союзного закону 25.12.1974 р. Верховною Радою УРСР прийнято Закон

«Про державний нотаріат», який детально визначив порядок вчинення кожної нотаріальної дії, завдання, принципи організації органів нотаріату в Україні.

Проголошення незалежності України 24.08.1991 р., початок радикальних перетворень в усіх сферах державного і суспільного життя започаткували нову сторінку в історії українського нотаріату. Розбудова ринкових відносин в Україні та відновлення інститутів приватної власності, оренди, застави, підприємництва, подальше поглиблення процесів приватизації тощо об'єктивно зумовили необхідність проведення радикальної реформи органів нотаріату.

Закон України «Про нотаріат», прийнятий 02.09.1993 р., визначив правові засади сучасного нотаріату і вперше в Україні поряд з державним увів приватний нотаріат, чим усунув державну монополію, яка існувала раніше, посилив роль нотаріату в суспільному житті української держави, зробив фігуру нотаріуса ще вагомішою, підняв її престиж і значущість усієї професії юриста.

За цим законом, для вчинення нотаріальних дій утворено державні нотаріальні контори і державні нотаріальні архіви. У населених пунктах, де немає нотаріальних контор, нотаріальні дії вчиняються уповноваженими на це посадовими особами виконавчих комітетів сільських, селищних і міських рад. Учинення нотаріальних дій за кордоном покладається на консульські установи України [8].

Отже, протягом усієї історії розвитку держави і права нотаріат був і є складовою правової системи будь-якої країни, оскільки здійснювані нотаріусами функції об'єктивно необхідні і затребувані суспільством.

Зазначимо, що з часів набуття Україною незалежності розбудова громадянського суспільства і демократичної правової держави в Україні відбувається в умовах євроінтеграційних процесів, зближення правових систем і глобалізації права, співробітництва з іншими країнами, міжнародними організаціями. Їх спільною основою є існуючі демократичні стандарти, національні інтереси і права людини, потреби територіальних громад, сталий цивілізаційний розвиток світового співтовариства та його окремих регіонів.

У цьому контексті утворення єдиного нотаріату без понять «приватного» та «державного» нотаріату має логічну скла-

дову. Сьогодні в незалежній Україні усі розбіжності нівельовані і, більше того, наявність у визначенні складової «приватний» наразі не відповідає смисловою навантаженню визначення поняття нотаріату та виконанню ним повноважень від імені держави.

На нашу думку, актуальність цього питання відповідає контексту гармонізації українського законодавства з міжнародним правом, зокрема європейським. Так, ст. 45 Договору про Раду Європи, визначаючи нотаріуса як суб'єкта публічної посади, діяльність якого пов'язана зі здійсненням публічної влади, не додає до його канонічного титулу будь-якого іншого означення.

Наприклад, латинський нотаріат є системою, за якої нотаріус здійснює публічну функцію, отримавши від держави частину її влади (право надавати документам силу публічного акта), але організовує свою роботу як самозайнята особа вільної професії. На міжнародній арені латинський нотаріат представлений Міжнародним союзом нотаріату, що об'єднує понад 80 держав. Латинський нотаріат базується на традиції римського права.

У країнах, що входять до Міжнародного союзу нотаріату, як і в Україні, діє континентальна (романо-германська) правова система з її пріоритетом письмового доказу. Нотаріус посвідчує права та безспірні факти, в наявності яких він може впевнитися безпосередньо або на підставі відповідних документів, а також вчиняє інші дії, спрямовані на юридичне підтвердження та закріплення цивільних прав, щоб запобігти їх можливу порушенню в майбутньому.

Тому формування міжнаціональної правової системи, безумовно, може стати ідеальним фактором для координації правової діяльності нотаріату усіх держав Європейського Союзу.

На нашу думку, реально є спроба створити таку систему нотаріату. Сьогодні ми пропонуємо менш глобальний проект — створення системи міжнаціональної взаємодії нотаріату на основі створення таких структур, як, наприклад, Міжнародний союз нотаріату, активізація контактів нотаріальних палат і нотаріусів різних країн, а також підписання угод про визнання нотаріальних дій за кордоном і взаємне виконання доручень нотаріусів.

У таких системах може бути, наприклад, досягнуто консенсус між країнами

Європейського Союзу щодо визнання права нотаріусів приймати від іноземних громадян (осіб без громадянства) протести про порушення їхніх прав, свобод і законних інтересів, визначено статус судового прецеденту, який все більш активно починає використовуватися у країнах романо-германської правової системи, започатковано необхідність формування галузі міжнародного нотаріального права.

Таки чином, підсумовуючи вищезазначене, можна зробити такі **висновки**.

1. Багатомікова історія нотаріальних органів підтверджує той факт, що цей інститут, на відміну від спірної судової юрисдикції, розвивався як безспірна публічна юрисдикція і виник як інститут громадянського суспільства, що забезпечував захист приватної власності і безспірність майнових прав, охорону всіх учасників цивільного обороту.

2. Протягом усієї історії розвитку держави і права нотаріат був і є складовою правової системи будь-якої країни, оскільки

здійснювані нотаріусами функції об'єктивно необхідні і затребувані суспільством.

3. Процес трансформації правових систем передбачає деяку стандартизацію (універсалізацію) національних правових систем. У такому разі необхідно було б забезпечити не лише координацію законодавства і судової практики, а й тотожність поглядів, ідей, концепцій, в тому числі і стосовно конкретних способів і засобів побудови правової держави.

4. Одним із напрямів розвитку системи міжнаціональних правозахисних органів є потенціал нотаріату у сфері забезпечення прав, свобод і законних інтересів громадян.

5. Оптимізація міжнаціональної взаємодії правових систем має не представляти собою сукупність фактичних рекомендацій, а володіти інтегративними властивостями, забезпечувати взаємодію всіх її компонентів, одним із яких у перспективі стане система міжнаціональної взаємодії нотаріату.

ПРИМІТКИ

1. Мандельштам Л. Б. Учреждение нотариата и его организация / Л. Б. Мандельштам // Журнал Министерства юстиции. — 1899. — № 4. — С. 2.

2. Черниш В. М. Нотариат / В. М. Черниш, М. Й. Штефан // Юридична енциклопедія : у 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (гол. редкол.) [та ін.]. — К. : Укр. енцикл., 1998. — Т. 4 : Н—П. — 2002. — С. 195.

3. Історія держави і права України : підручник : у 2 т. / за ред. В. Я. Тація, А. Й. Рогожина, В. Д. Гончаренка. — К. : Ін Юре, 2003. — Т. 1. — С. 47.

4. Нелін О. І. Становлення і розвиток інституту нотаріату в Україні (історично-правовий аспект) / О. І. Нелін // Юридична Україна. — 2012. — № 7 (115). — С. 12.

5. Там само.

6. Статути Великого князівства Литовського : у 3 т. Статут Великого князівства Литовського 1588 р. : у 2 кн. / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. — О., 2004. — Т. 3. — Кн. 2. — С. 218—219.

7. Положение о нотариальной части / Свод законов Российской империи : Т. XVI : ч. 1. — СПб., 1892. — С. 215—246.

8. Закон України «Про нотаріат» від 02.09.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 39. — Ст. 383.

Черныш Владимир. Нотариат Украины на пути к европейским и международным стандартам.

В статье исследуются научные подходы трансформации и интеграции правовой системы и нотариата Украины в европейское и международное право.

Ключевые слова: правовая система, нотариат, Европейский Союз, Международный союз нотариата.

Chernysh Vladimir. Notary system of Ukraine on the way to european and international standards.

The scientific approach to transformation and integration of the legal and notary systems of Ukraine into european and international law is examined in the article.

Key words: legal system, notary system, European Union, International Union of Notaries.

УДК 342.3

Олександр Скрипнюк,

студент Інституту міжнародних відносин

Київського національного університету імені Траса Шевченка

ДЕМОКРАТИЗАЦІЯ ПОЛІТИЧНОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ ЯК ФАКТОР ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ: ПРОБЛЕМИ І ПЕРСПЕКТИВИ

У статті досліджуються актуальні проблеми демократизації політичної системи сучасної України під впливом процесів її європейської інтеграції. Автор визначає роль європейського права, європейських правових цінностей і стандартів в аспекті становлення України як демократичної правової держави та розвитку громадянського суспільства.
Ключові слова: європейська інтеграція, міжнародне право, демократія, політична система, правова держава, права людини.

Питання демократизації політичної системи України, що усталено вивчаються з погляду тенденцій розвитку національної правової системи, а також сукупності політичних відносин, які конститууються в ході взаємодії Української держави (включаючи всі без винятку гілки державної влади), мають і свою незаперечну міжнародну складову. Це пояснюється не лише глобалізацією та породжуваними нею викликами, про які пише В. Буткевич [1], та активною інтеграцією на загальному міжнародному та регіональному рівнях, а й тим, що будь-яка співпраця між державами у сучасних умовах завжди спирається на відповідну систему стандартів та цінностей (у тому числі й правового характеру), які визначають базові властивості політичних і правових систем зазначених країн. З цього погляду важливим питанням розвитку міжнародного права у сучасних умовах є вивчення специфіки та головних тенденцій його впливу на національні політичні системи. Причому, варто зауважити, що особливої ролі ця проблематика набуває у разі звернення до перехідних політичних систем, до яких наразі, поза всяким сумнівом, належить й Україна, адже у цьому випадку перспективи міжнародної співпраці з провідними демократичними країнами світу прямо залежать від успішності та глибини національних демократизаційних процесів.

Разом із тим, крім своєї наукової значущості, зазначене питання має незаперечну теоретичну і практичну актуаль-

ність, у зв'язку з чим слід вказати на наступні аспекти. По-перше, сучасний правовий і політичний розвиток України реалізується у річищі того більш широкого і складного процесу, який М. Точицький влучно окреслив поняттям входження у загальний «європейський правовий простір» [2]. Утім зазначене «входження» жодним разом не можна редукувати до простої імплементації ряду європейських конвенцій або нормативно-правових актів, які повинні стати частиною національного права України. Насправді, цей процес охоплює всю правову і політичну систему України, адже політична система України повинна діяти і розвиватись на визнаних в Європі демократичних принципах та відповідно до усталених демократичних процедур, а правова система України повинна забезпечувати незворотність зазначеного демократизаційного курсу та надійно гарантувати непорушність тих суспільно-політичних цінностей, які утворюють основу існування будь-якої сучасної демократичної і правової держави [3].

По-друге, наразі перед Україною як ніколи актуальною виявляється проблема підтвердження її європейського курсу розвитку. Мається на увазі не лише технічне підписання Угоди про асоціацію з ЄС, а й реалізація стратегічного геополітичного вибору, який повинен чітко визначити та закріпити перспективу подальшого політичного, економічного, правового та соціального розвитку України. В основі цього вибору, на думку бага-

тьох фахівців [4], лежить ніщо інше, як утвердження певної моделі політичних і правових відносин, яка включає у себе ряд фундаментальних цінностей, норм, процедур, стандартів та принципів, які дозволяють забезпечити ефективне функціонування демократичної системи публічної влади, верховенство права, законність, права людини. У цьому процесі відбувається не лише адаптація норм європейського права, а й поступова внутрішня демократизація політичної системи України, її наповнення новими цінностями, в основі яких лежать цінності верховенства права та незаперечного пріоритету прав і свобод людини і громадянина [5]. Нарешті, по-третє, слід наголосити на тому, що Верховна Рада України ще 20.03.2012 р. ухвалила постанову «Про Заяву Верховної Ради України: «Про укладення Угоди про асоціацію, включно з поглибленою та всеохоплюючою зоною вільної торгівлі, між Україною та Європейським Союзом», 30.03.2012 р. була парафрована Угода про асоціацію, яка стала основним інструментом зміцнення в Україні спільних з ЄС цінностей демократії та верховенства права, модернізації усіх сфер життя держави та їхнього поступового приведення у відповідність до стандартів Європейського Союзу. У цьому контексті, а також з огляду на ті об'єктивні проблеми, що стають на заваді підписанню Угоди, виняткової актуальності та значення набуває проблема забезпечення неухильної реалізації тих базових положень і цінностей, які лежать в основі європейського демократичного розвитку і покликані гарантувати незворотність процесів демократизації політичної системи України. Все зазначене вище підтверджує актуальність комплексного правового аналізу питань, що пов'язані з забезпеченням демократизації політичної системи України в контексті її європейської інтеграції.

Приступаючи до аналізу проблеми демократизації політичної системи України у контексті її євроінтеграційних прагнень, слід наголосити на тому, що наразі відносини з Європейським Союзом закріплені національним законодавством як пріоритетні напрями української зовнішньої політики. Так, у ч. 2 ст. 11 Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» від 01.07.2010 р.,

одним із ключових завдань визначено «забезпечення інтеграції України в європейський політичний, економічний, правовий простір з метою набуття членства в Європейському Союзі». Цим Законом на законодавчому рівні були розвинені попередні положення постанови Верховної Ради України «Про основні напрями зовнішньої політики України» 1993 р., а також було чітко встановлено, що забезпечення інтеграції України в європейський політичний, економічний, правовий простір з метою набуття нею членства в Європейському Союзі належить до основних принципів зовнішньої політики України. У червні 1994 р. Україна та Європейський Союз уклали Угоду про партнерство та співробітництво, яка, після набуття чинності у березні 1998 р., довгий час залишалася базовою домовленістю між сторонами у контексті розвитку двосторонніх відносин з широкого спектру взаємовигідних напрямів співробітництва. Мета Угоди полягала у забезпеченні політичного діалогу між сторонами задля розвитку тісних політичних відносин, сприянні розвитку торгівлі, інвестицій та гармонійних економічних взаємин між сторонами, створенні основ взаємовигідного економічного, соціального, фінансового, громадського, науково-технічного та культурного співробітництва, а також у підтримці зусиль України зі зміцнення демократії, розвитку її економіки, завершення переходу до ринкової економіки. Враховуючи значний потенціал для подальшого зближення між Україною та Європейським Союзом, у 2007 р. було розпочато переговори щодо укладення нового посиленого договору, який покликаний перевести відносини України та ЄС у якісно новий і прогресивний формат політичної асоціації і економічної інтеграції, — Угоди про асоціацію.

Верховна Рада України у своїй заяві від 22.02.2007 р. підтримала укладення нової угоди та закликала Європейський Союз сприяти на її основі поступовому динамічному розвитку і поглибленню відносин аж до набуття Україною повноправного членства в ЄС. 19.12.2011 р. за результатами П'ятнадцятого саміту Україна—Європейський Союз лідери обох сторін заявили про завершення переговорного процесу щодо Угоди про асо-

ціацію між Україною та ЄС, включно із поглибленою та всеохоплюючою зоною вільної торгівлі. Це спільне рішення лідерів України та ЄС ознаменувало успіх багаторічних переговорів щодо нової, амбітної та довгострокової Угоди між Україною та ЄС замість Угоди про партнерство і співробітництво, яка була підписана ще в 1994 р., і, одночасно, початок нового етапу в інтеграційних відносинах сторін. Нарешті, Україною та Європейським Союзом 30.03.2012 р. в м. Брюсселі було парафровано Угоду про асоціацію між Україною та ЄС. Таким чином, наступним завданням України є забезпечення якнайшвидшої підготовки Угоди про асоціацію між Україною та ЄС до підписання. Однак на заваді підписання Угоди про Асоціацію між Україною та Європейським Союзом може стати низка факторів. Так, у представників Європейського Союзу викликає серйозне занепокоєння відхід України від демократичних стандартів, про що керівництво ЄС неодноразово вказувало в діалозі з офіційним Києвом. ЄС турбує вибіркоче правосуддя і корупція. Галузеві реформи відбуваються не прозоро, без залучення до діалогу опозиції та без вагомості участі представників громадянського суспільства. Більше того, в ряді галузей (судовій, адміністративній, енергетичній), в яких необхідно було провести реформи, ситуація погіршилася. Парламентські вибори 2012 р. також пройшли з порушеннями, на що вказали як українські, так і міжнародні спостерігачі. Проте факти порушень до цього часу не розслідувані, а винні не покарані. Щойно ми свідомо наголосили на важливості підписання Угоди про асоціацію, адже у контексті реалізації політики європейської інтеграції особливо важливе значення має парафування цієї Угоди, яка повинна стати основним інструментом зміцнення в Україні спільних з Європейським Союзом цінностей демократії та верховенства права, модернізації усіх сфер життя держави та їхнього поступового приведення у відповідність до стандартів Європейського Союзу.

Разом із тим, Європейський Союз поставив прийняття рішення щодо підписання Угоди про асоціацію в залежність від здійснення певних внутрішньополітичних кроків в Україні. Зокрема мі-

ністр закордонних справ Данії В. Сьовндал, який головував на засіданні Ради зі співробітництва між Україною та ЄС 15.05.2012 р., серед вимог, які Європейський Союз публічно висуває Україні, назвав: а) ліквідацію вибіркового правосуддя та проведення широкої судової реформи; б) проведення вільних та чесних парламентських виборів; в) пришвидшення реалізації програми реформ. 10.12.2012 р. Рада Європейського Союзу з питань зовнішньої політики у своїх висновках зауважила, що підписання Угоди про асоціацію може відбутися до листопада 2013 р., якщо українська влада продемонструє суттєвий прогрес у вирішенні означених Євросоюзом проблем. Зокрема невід'ємною частиною порядку денного асоціації та спільно схвалених пріоритетів є проведення виборчої, судової та конституційної реформи відповідно до міжнародних стандартів. Крім того, Рада ЄС наголошує на необхідності здійснити важливі зусилля у сфері боротьби з корупцією і проведення реформи державного фінансування, включаючи збільшення повноважень Рахункової палати. Суттєве занепокоєння у представників ЄС викликає також і вибіркоче правосуддя з політичних мотивів. Так, у вищезгаданому рішенні Ради Європейського Союзу з питань зовнішньої політики було висловлено стурбованість у зв'язку з політично мотивованими судимостями колишніх членів уряду, які стали наслідком судових процесів, які не відповідали міжнародним стандартам у плані справедливого, прозорого і незалежного судового процесу.

Безумовно, було б помилковим стверджувати, що євроінтеграційні прагнення України мають суто декларативний характер. Зокрема важливим кроком на цьому шляху стала робота Комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права, основними завданнями якої, відповідно до Указу Президента України № 1116/2010 від 09.12.2010 р., є: а) підготовка пропозицій щодо вжиття заходів для завершення виконання Україною зобов'язань, що випливають з її членства в Раді Європи, визначених Висновком Парламентської асамблеї Ради Європи № 190 (1995), з урахуванням положень резолюцій Парламентської асамблеї Ради Європи щодо України, зокрема Резолюції 1755

(2010); б) сприяння налагодженню тісної співпраці між Україною та Європейською комісією «За демократію через право», підготовка пропозицій щодо врахування її висновків та рекомендацій; в) підготовка пропозицій щодо досягнення відповідності положень Конституції України європейським стандартам і цінностям на основі рекомендацій Європейської комісії «За демократію через право»; г) здійснення аналізу нормативно-правових актів та моніторингу ефективності реалізації таких актів з метою приведення їх у відповідність до європейських норм і стандартів, вимог політичної складової Копенгагенських критеріїв 1993 р. щодо набуття членства України в Європейському Союзі, а також підготовка пропозицій з удосконалення законодавства України; д) підготовка довідкових матеріалів, що стосуються питань відповідності правової системи України вимогам політичної складової Копенгагенських критеріїв 1993 р., виконання відповідних положень Плану дій «Україна — Європейський Союз», вжиття заходів щодо висвітлення роботи з виконання цього Плану в засобах масової інформації. Однак не викликає жодного сумніву те, що найважливішим та найбільш значимим результатом роботи цієї Комісії, так само, як і всіх інших органів державної влади України повинна стати реальна демократизація політичної системи, запровадження сучасних міжнародних демократичних практик у роботу не тільки органів державної влади, а й їх взаємодію з громадянським суспільством, яке наразі тлумачиться багатьма провідними вітчизняними фахівцями, з одного боку — як головна запорука успішності демократичного транзиту України [6], а з другого — як необхідна умова її формування як правової держави європейського типу [7].

Таким чином, узагальнюючи результати проведеного дослідження, можна зробити такі **висновки**. По-перше, загальна внутрішня логіка процесу європейської інтеграції сучасної України у європейський простір із перспективою набуття членства у ЄС передбачає реалізацію цілого ряду базисних реформ, які стосуються, перш за все, демократизації політичної системи України, що дозволить їй розвиватись на основі спіль-

них з державами—членами ЄС цінностей і принципів, суть яких, як доводить М. Буроменський, полягає у незаперечному визнанні верховенства права, демократії, законності, пріоритету прав і свобод людини і громадянина, незалежного та неупередженого правосуддя [8]. У цьому контексті процес реформування політичної системи України має не локальний характер, коли питання порушуються або щодо окремих органів державної влади, або її гілок, а отримує властивості загальної демократичної модернізації, яка стосується всієї сфери державно-політичних і державно-правових відносин. По-друге, важливі завдання в частині правового забезпечення демократизації політичної системи України у контексті її європейської інтеграції лежать на парламенті України. Зокрема, своєю законотворчою діяльністю Верховна Рада України повинна сприяти повному виконанню погоджених з Європейським Союзом заходів, передусім у рамках Порядку денного асоціації між Україною та Європейським Союзом, та Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України.

Водночас особливого значення набуває реалізація таких завдань, як: а) забезпечення необхідної законодавчої бази для успішного виконання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, включно з поглибленою та всеохоплюючою зоною вільної торгівлі, а також належний парламентський контроль за її виконанням в цілому; б) реформа виборчого законодавства України шляхом підготовки Виборчого кодексу, а також реформа правосуддя та кримінального законодавства, які унеможливають вибіркове правосуддя та політично вмотивоване кримінальне переслідування, скасують кримінальну відповідальність за політичні рішення; в) продовження адаптації українського законодавства до законодавства Європейського Союзу. По-третє, відповідно до положень постанови «Про «Резолюцію Європейського Парламенту щодо ситуації в Україні, ухвалену 13 грудня 2012 року» Україні необхідно розбудовувати відносин між Україною та Європейським Союзом на основі політичної асоціації та економічної інтеграції. У зв'язку з тривалим перебуванням України під моніто-

ринговим контролем Ради Європи та необхідністю зміцнення авторитету країни в зазначеній організації важливим є максимально повне виконання зобов'язань, взятих Україною перед Радою Європи відповідно до Висновку № 190 (1995) Парламентської асамблеї Ради

Європи «Заявка України на вступ до Ради Європи», гармонізація національного законодавства з європейським стандартами, демократизація політичної системи, утвердження демократії та верховенства права.

ПРИМІТКИ

1. Буткевич В. Виклики міжнародному праву в умовах глобалізації світу / В. Буткевич // Право України. — 2012. — № 3—4. — С. 48—49.
2. Точицький М. Європейський правовий простір: сучасні функціональні та інституціональні проблеми / М. Точицький // Право України. — 2012. — № 3—4. — С. 293.
3. Вступ до теорії правових систем : монографія / за заг. ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. — К. : Юридична думка, 2006. — С. 136.
4. Денисов В. Вхідження незалежної держави Україна в систему сучасного міжнародного правопорядку / В. Денисов // Право України. — 2012. — № 3—4. — С. 51—52.
5. Політична система: сучасні проблеми розвитку громадянського суспільства і держави : у 2 т. / за ред. О. В. Скрипнюка. — К. : Логос, 2010. — Т. 1: Громадянське суспільство в політичній системі: теоретико-методологічний і конституційно-правовий аспекти дослідження. — С. 306—387.
6. Бабенко К. А. Становлення громадянського суспільства в Україні: конституційний вимір / К. А. Бабенко // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2006. — № 12 (62). — С. 5—6.
7. Петришин О. Громадянське суспільство — підґрунтя формування правової держави в Україні / О. Петришин // Вісник Академії правових наук України. — 2003. — № 2 (33). — № 3 (34). — С. 142—161.
8. Буроменський М. Європейський кодекс свободи і демократії / М. Буроменський // Право України. — 2010. — № 10. — С. 89—90.

Скрипнюк Александр. Демократизация политической системы Украины как фактор европейской интеграции: проблемы и перспективы.

В статье исследуются актуальные проблемы демократизации политической системы современной Украины под влиянием процессов ее европейской интеграции. Автор определяет роль европейского права, европейских правовых ценностей и стандартов в аспекте становления Украины как демократического правового государства и развития гражданского общества.

Ключевые слова: европейская интеграция, международное право, демократия, политическая система, правовое государство, права человека.

Skrypnyuk Olexander. Democratization of Ukraine's political system as a factor of european integration: problems and prospects.

The article investigates the current problems of the democratization of political system of modern Ukraine under the influence of European integration process. The author defines the role of European law, European legal values and standards in terms of formation of Ukraine as a democratic state, the state of law, and civil society development.

Key words: European integration, international law, democracy, political system, rule of law, human rights.

УДК 346.14+340.114

Євген Петров,

кандидат юридичних наук, доцент

ІСТОРИЧНИЙ ПОГЛЯД НА КОНЦЕПЦІЮ РАДЯНСЬКОГО ГОСПОДАРСЬКО-АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

Крізь призму радянського законодавства та наукових праць радянських вчених-правознавців аналізується теорія господарсько-адміністративного права, висвітлюються його основи положення.

Ключові слова: економіка, господарство, адміністративне право, господарсько-адміністративне право.

Вивчення будь-якого правового явища має розпочинатися з аналізу відповідної історичної спадщини. Проте щодо питання, винесеного у назву даної статті, такий крок є обов'язковим, оскільки радянський період наклав надзвичайно глибокий відбиток на вітчизняну правову теорію, переконавши усіх нас у тому, що господарсько-адміністративного права у нашій державі ніколи не існувало. Однак проведений нами аналіз переконує у протилежному, а це, у свою чергу, відкриває нові можливості для вивчення названої галузі права.

Аналіз сучасних наукових праць показує, що питаннями адміністративно-господарського права (за радянських часів вживався термін «господарсько-адміністративне право») нині цікавиться обмежене коло науковців (В. В. Галунько, Т. М. Кравцова, Р. С. Мельник), проте жоден з них ніколи не ставив у своїх працях на обговорення питання про історію становлення та розвитку адміністративно-господарського права. Саме цим, власне, і пояснюється як актуальність, так і наукова новизна даного дослідження, спрямованого на з'ясування особливостей теоретичного опрацювання концепції господарсько-адміністративного права радянськими вченими-правознавцями.

Формування та зміцнення радянської влади, яке здійснювалося у межах періоду так званого «військового комунізму», обумовлювало прийняття революційних за своїм змістом правових актів, значна кількість яких стосувалася сфери економіки. Це було пов'язане, насамперед, з ліквідацією права приватної власності

на засоби виробництва та землю, націоналізацією промисловості. З огляду на це, радянське керівництво майже одразу після приходу до влади почало формування розгалуженого апарату господарського управління, представленого насамперед Вищою радою народного господарства, яка здійснювала загальне керівництво націоналізованими і ненаціоналізованими підприємствами.

Декретом Раднаркому від 08.08.1918 р. було затверджено положення про дану Раду, відповідно до якого до її складу входили представники від господарських наркоматів та увесь склад Загальноросійської ради робітничого контролю. Вища рада народного господарства відповідала за організацію народного господарства та державних фінансів. У наступні роки (1918—1919) від Ради відійшли функції, які стосувалися управління сільським господарством, торгівлею, у зв'язку з чим вона стала основним органом управління промисловістю. Вищій раді народного господарства було надане право конфіскації, ревізиції, секвестру, примусового синдикатування різних галузей промисловості. Декретом Раднаркому від 28.06.1918 р. про націоналізацію найбільших підприємств гірської, металургійної та інших видів промисловості відповідним відділам Ради було доручено управління націоналізованими підприємствами. Для діяльності Вищої ради народного господарства як органу управління усією промисловістю у період громадянської війни характерним було те, що основні органи — головні управління здійснювали не тільки загальне керівництво та регулювання, а й безпо-

середнє управління підприємствами державної промисловості [1].

Майже те саме відбувалося і в галузі сільського господарства, права на управління яким отримав Народний комісаріат продовольства. Відповідно до декрету ВЦВК «Про надання Народному комісаріату продовольства надзвичайних повноважень щодо боротьби із сільською буржуазією, що укриває хлібні запаси та спекулює ними» від 29.05.1918 р. [2] зазначений комісаріат отримав право застосовувати до селян заходи адміністративного примусу, в тому числі й зброю, за рахунок яких названий комісаріат забезпечував виконання селянами державних заготівельних планів.

Перехід до мирного будівництва вимагав посилення планового начала у розвитку радянської економіки, координованості у діяльності націоналізованих підприємств, що обумовило створення Державної загальнопланової комісії, якій була доручена розробка єдиного державного господарського плану та спостереження за його виконанням [3].

Наведені приклади яскраво свідчать про те, що радянська держава повністю сконцентрувала у своїх руках управління сферою господарювання, яким, як вже було показано вище, займалися спеціально утворені суб'єкти. Правовий статус таких суб'єктів, а також механізми їх діяльності регулювалися виключно нормами адміністративного права, оскільки, як відомо, радянська влада не підтримувала теорію поділу права на приватне та публічне, оскільки у СРСР колективний інтерес превалював над індивідуальним. Доволі показовими у цьому плані виглядають слова М. П. Карадже-Іскрова, який у 1927 р. в одній із своїх праць зазначав, що станом на початок 20-х років у СРСР від приватноправових відносин не залишилося ані сліду, а адміністративне право почало перетворюватися на синонім радянського права взагалі [4]. Зазначену позицію підтримував також і В. Л. Кобалевський, який писав, що приватноправовим відносинам радянське право відводить доволі обмежене місце у правовій системі, причому і ця доволі обмежена галузь, на думку вченого, була пронизана публічно-правовими елементами. Окрім діяльності політичної, про-

довжував В. Л. Кобалевський, публічна влада у радянській державі виступала в якості господарюючого суб'єкта, у віданні якого знаходилися основні галузі виробництва та розподілу господарських благ. З огляду на це адміністративне право радянських республік було наповнене численними правовими нормами, які були пристосовані не лише до виконання функцій публічного владарювання у чистому вигляді, а й для здійснення завдань щодо організації державної промисловості та торгівлі [5].

Таким чином, можна зробити проміжний висновок, що у розглянутий період правове регулювання управління сферою господарювання в СРСР здійснювалося виключно за рахунок та на підставі норм адміністративного права. Зазначена думка підтверджується також і аналізом наукових праць, в яких ставилося на обговорення питання про предмет адміністративного права. Так, наприклад, К. Архіпов обстоював позицію, що завданням радянського адміністративного права є регулювання організації та діяльності усіх органів управління, починаючи від народних комісаріатів та закінчуючи місцевими радами [6]. Майже подібним чином до зазначеного питання підходив і В. Ігнат'єв, який до предмета адміністративного права зараховував відносини, що виникали у процесі: управлінської діяльності центральних та місцевих органів влади; проходження державної служби; охорони революційного порядку; будівництва населених пунктів та їх благоустрою; застосування заходів адміністративного впливу, у тому числі й у процесі застосування адміністративних стягнень; забезпечення революційної законності у державному управлінні [7].

Не багато у чому відрізнялися погляди і дореволюційних вчених-адміністративістів на предмет радянського адміністративного права у порівнянні з названими вище. Так, В. Л. Кобалевський писав, що адміністративне право регулює державну діяльність у галузі внутрішнього управління та юридичні відносини, що випливають з цієї діяльності між владою та громадянами. До сфери внутрішнього управління вчений поміж іншим відносив також і сферу промислово-

сті, торгівлі, сільське господарство та житлове будівництво [8].

Проте з часом, особливо після переходу держави до нової економічної політики, у правовій науці почали з'являтися думки про необхідність винесення за межі адміністративного права так званого господарського права. Подібні тенденції, на наш погляд, могли бути пояснені необхідністю відходу держави від тотально-примусових способів впливу на сферу господарювання, надання певної економічної автономії суб'єктам господарювання. Одним із перших з цього приводу висловився О. Турубінер, який писав, що норми, які регулюють господарські функції радянської держави, не можуть бути об'єднаними із суто адміністративними та культурними у межах єдиного адміністративного права. Вони, на його погляд, повинні були скласти зміст господарського права, яке б охопило не лише ті приватноправові відносини, які регулювалися Цивільним кодексом, а й відносини земельні, трудові, а також діяльність трестів, синдикатів, акціонерних товариств, кооперацій та комунальних органів [9].

Більш докладно з цього приводу висловився Л. Таль, який присвятив одну із своїх праць питанню сутності господарського права, норми якого, на його погляд, виконували потрібне завдання: встановлювали правові форми діяльності держави як організатора і керівника господарського життя та регулювали взаємовідносини між урядовими та господарюючими органами; визначали внутрішню організацію окремих господарюючих одиниць та їх функції відповідно до загального плану господарства; закріплювали правові форми господарського обігу. Особливістю даної галузі права, на думку вченого, було те, що у її межах були об'єднані норми приватного та норми публічного права, перші з яких, фактично, повністю покривалися останніми, оскільки у даній сфері переважне та визначальне значення мали не приватні, а суспільні інтереси. Для господарського права, продовжував науковець, була характерною також і тенденція суміщення та примирення таких різнорідних форм правової організації, як державне регулювання, соціальна ав-

тономія підприємства та індивідуальне самовизначення окремих осіб. На підставі цього він робив висновок про те, що у СРСР намічалось нове розшарування правової матерії, пов'язане із становленням окремої галузі правового буття — господарського права, яке можна було протиставити праву індивідуального господарювання. Таке протиставлення пояснювалося тим, що право колективного господарювання (господарське право) було пронизане особливим духом, побудоване на началах, які були чужими та частково протилежними праву індивідуалістичного ладу [10].

Ідею диференціації радянського права взагалі та адміністративного права зокрема підтримували також і інші автори. Так, наприклад, О. Одарченко писав, що, з одного боку, надзвичайна різноманітність адміністративно-правового матеріалу робить неможливим його загальне охоплення, а з іншого — саме життя показує, що питання особливої частини адміністративного права вивчаються не стільки теоретиками, скільки практиками, які розроблюють окремі галузі. При цьому практики-спеціалісти, продовжував науковець, не обмежуються збиранням та коментуванням адміністративно-правового матеріалу, додаючи до нього, як наслідок, все те, що становить інтерес, з інших дисциплін — цивільного, кримінального, фінансового права, процесу тощо. Саме таким чином і були створені такі комплекси, як земельне, будівельне, водне право тощо. З огляду на це вчений робив висновок, що розпаданню особливої частини адміністративного права на ряд окремих дисциплін і повне зникнення цієї частини як цілого було питанням недалекого майбутнього [11].

Викладені вище думки щодо причин та напрямів диференціації радянського права поступово «набирали обертів», що знаходило прояв, поміж іншим, також і у доволі частому згадуванні на сторінках наукової літератури про господарсько-адміністративне право. Зазначена ідея доволі активно обстоювалася П. Стучкою, який писав, що, з огляду на постійне збільшення кількості правових норм, що регулюють виробництво, а також урахувуючи розширення товарообігу у

межах соціалістичного сектора економіки, цілком необхідним виглядає виведення зазначених питань за межі правового регулювання Цивільного кодексу з одночасним перенесенням їх у сферу впливу господарсько-адміністративного права [12].

Наслідком цієї ідеї стало розроблення рядом радянських вчених-правознавців навчальних програм та підручників з господарсько-адміністративного права. Одним із перших у цьому напрямі почав працювати Л. Гінцбург, який у 1929 р. видав навчальну програму, яка мала закласти основу для однойменної навчальної дисципліни. Вчений у своєму навчально-науковому доробку визначив господарсько-адміністративне право як систему правового регулювання суспільних відносин, що виникали у межах соціалістичного сектора радянського господарства, побудованого на засадах підпорядкування та планування. До змісту даної дисципліни автор пропонував включити наступні теми: предмет та завдання господарсько-адміністративного права; трести та державні підприємства; державна індустріальна власність; Вища рада народного господарства; синдикати; двосторонні суспільні відносини, що виникають у межах синдикатів; державні акціонерні товариства; загальне вчення про державні підприємства у Радянському Союзі; організація та принципи планового господарювання; нормування вартості товарів; генеральні договори між індустрією та кооперативами [13].

Видання зазначеної програми сприяло активізації наукових дискусій навколо предмета та меж господарсько-адміністративного права, що, власне, на думку Л. Гінцбурга, і було основним завданням у даній сфері. Сам науковець з цього приводу зазначав, що хоча вченим і вдалося дійти розуміння щодо сутності даної галузі права, проте роботи щодо вдосконалення його змісту не повинні були припинятися. Зазначені слова Л. Гінцбурга підтверджував власними діями, видавши через два роки (1931 р.) оновлену навчальну програму з господарсько-адміністративного права, у назву якої додатково був винесений термін «Спеціальний курс господарського права». Дана програма мала такий вигляд: 1) предмет

та межі господарсько-адміністративного права; 2) державні підприємства у період НЕПу; 3) державні підприємства у період соціалістичної реконструкції; 4) виробничі підприємства; 5) державні акціонерні підприємства; 6) соціалістичне планове господарство СРСР; 7) договір у плановому господарстві; 8) нормування вартості товарів; 9) монополія на зовнішню торгівлю; 10) генеральні договори між індустрією та кооперативами; 11) контрактація; 12) правова організація нового будівництва; 13) правова організація кредитування [14].

У зазначеному напрямі працювали також інші вчені, зокрема К. К. Яичков, який розробив та запровадив у навчальній процесі юридичного факультету Азербайджанського державного університету дисципліну «господарсько-адміністративне право». Розуміючи під господарсько-адміністративним правом галузь права, яка регулювала відносини, що виникали у межах соціалістичного сектору народного господарства на підставі плану та підпорядкування, автор насамперед наголошував на необхідності чіткого розмежування, власне, господарсько-адміністративного права та торговельного права, які, на його погляд, забезпечували реалізацію принципово різних інтересів. Перша з названих галузей права стосувалася виключно виконання загального господарського плану, тоді як інша, — спрямовувалася на регламентування процесу отримання доходу приватними особами. З огляду на викладене вчений у межах названої дисципліни пропонував розглядати такі питання: основні принципи організації соціалістичного сектору економіки; окремі види державних підприємств, зокрема трести, синдикати та державні акціонерні підприємства; кооперативи, зокрема господарські кооперативи; кредитування [15].

Не применшуючи значення результатів наукової діяльності згаданих вище авторів, разом із цим зазначимо, що, на наш погляд, найбільший внесок щодо розвитку радянського господарсько-адміністративного права був зроблений українським вченим С. Ландкофом, який у 1931 р. видав українською мовою однойменний підручник [16]. Необхідність розробки підручника пояснювалася тим,

що у СРСР після запровадження нової економічної політики розпочався процес формування значної кількості нормативних актів, спрямованих на регулювання діяльності державних та кооперативних підприємств, які належали до усупільненого сектора економіки. Правове регулювання функціонування названих суб'єктів було принципово відмінним від правового регулювання функціонування приватних господарств, що, відповідно, викликало необхідність розмежування публічних та приватних норм, які мали відношення до даної сфери.

Взявши за основу систематику господарсько-адміністративного права, запропоновану Л. Гінцбургом у 1929 р., вчений виділив у своєму підручнику шість основних розділів.

Перший розділ присвячений вирішенню питання про розмежування господарсько-адміністративного права та цивільного права, торговельного права та адміністративного права. Вирішуючи зазначене завдання, автор формулює визначення господарсько-адміністративного права, розуміючи під останнім галузь права, яка регулює суспільні відносини, що виникають на підставі плану та підпорядкування у межах усупільненого сектору економіки (с. 9). «План та підпорядкування є антиподами вільного обігу товарів, який існує у сфері приватного господарювання. У даній сфері не вільне бажання контрагентів, а план, в якому концентрується державна позиція, є визначальним для формулювання змісту великої кількості договорів, які укладаються у межах усупільненого сектора економіки між державними підприємствами, кооперативами та їх об'єднаннями. У таких планових договорах проявляється звичайний адміністративний характер, що дозволяє вести мову про існування особливого виду договірних відносин, забезпечення реалізації яких здійснюється зрозуміло не у судовому, а в адміністративному порядку».

Організації планового господарства присвячений другий розділ, у межах якого автор аналізує процес формування планів, який відбувається за участю численних державних органів; особливості складання планів у сфері сільськогосподарства, індустрії, транспорту, фінансів; організацію планових органів.

У межах третього та четвертого розділів автор сконцентрував увагу навколо вивчення правового статусу суб'єктів державного господарювання, зокрема концернів, трестів, синдикатів, а також особливостей їх функціонування та взаємодії між собою. Поряд із цим, ним було проаналізоване також і правове положення державних підприємств.

П'ятий розділ, у певному розумінні, став продовженням другого розділу, у межах якого вчений поставив собі за мету поглибити аналіз окремих елементів планового господарства, зокрема шляхом аналізу генеральних договорів, які уклалися між суб'єктами державного господарювання та кооперативами, а також питань контракції сільськогосподарської продукції.

Останній розділ було присвячено стислому вивченню питань правового регулювання зовнішньої торгівлі.

Даючи оцінку даній праці, необхідно насамперед погодитися з думкою тих авторів, які наголошували на великій значимості цього підручника для радянської наукової та правової думки, оскільки його автору вдалося у систематизованому вигляді представити читачеві розгалужене радянське законодавство, спрямоване на державне регулювання сфери господарювання [17]. Зі свого боку, додамо також, що ця робота стала своєрідним підсумком у розмовах про необхідність та доцільність виділення господарсько-адміністративного права у системі радянського права. У даному випадку, фактично, автором була висловлена та, на наш погляд, доведена пропозиція щодо необхідності та доцільності диференціації радянського адміністративного права на окремі галузі права, що у цілому відповідала тенденціям розвитку тодішнього європейського адміністративного права.

Разом із цим, необхідно зазначити, що далеко не усі радянські вчені поділяли погляди П. Стучки, Л. Гінцбурга, К. Яичкова, С. Ландкофа щодо значимості господарсько-адміністративного права для радянської держави та його місця у системі радянського права. Найбільш жорстко з цього приводу висловився С. Братусь, який писав, що відносини всередині соціалістичного сектора вини-

кають у порядку плановості-підпорядкування і в основному не є відносинами правосуб'єктними. «Категорія суб'єкта права, як автономного носія різноманітних прав та обов'язків, скоріше за все відмирає у сфері усупільненого господарства. Відносини всередині сектора не є класовими, оскільки ми маємо справу з однорідним середовищем, в якому засоби виробництва усупільнені, а увесь процес виробництва та переміщення товару-продукту пронизаний планом. Розширення усупільненого сектора тягне за собою розширення сфери застосування господарсько-адміністративного права. Сфера ж застосування Цивільного кодексу звужується. Але у дійсності це розширення сфери господарсько-адміністративного права означає усе більше перевтілення його у не-право, у науку про організаційну структуру соціалістичного господарювання» [18].

Даючи коментар до викладеної думки, зазначимо, що вона повною мірою відповідала тим тенденціям, які почали формуватися у радянській правовій науці наприкінці 20-х років ХХ ст. У даному випадку йдеться про озвучену на першому Загальносоюзному з'їзді марксистів-

державників теорію про те, що у перехідний період від капіталізму до соціалізму політика, планування та технічне регулювання витісняють в економіці СРСР правове регулювання [19]. Наслідком втілення зазначеної теорії у життя, як відомо, стало виключення адміністративного права з переліку дисциплін, які вивчалися на юридичних факультетах, та повне згортання відповідних наукових досліджень. Зрозуміло, що після зникнення адміністративного права автоматично відбулося знищення і господарсько-адміністративного права у всіх його можливих проявах (як галузі права, науки та навчальної дисципліни).

Отже, як бачимо, питання про існування господарсько-адміністративного права у СРСР було вирішене виходячи з політичної доцільності, без урахування дійсних потреб практики правового регулювання державного управління економікою. Проте нині, зрозуміло, є усі підстави для того, щоб повернутися до концепції адміністративно-господарського права, визнавши необхідність його виділення у межах системи українського права.

ПРИМІТКИ

1. Егоров П. Ю. Становление советского административного права (1917—1940) / П. Ю. Егоров. — Ульяновск : ИПК «Ульяновский Дом печати», 2006. — С. 31, 32.
2. О предоставлении Народному комиссариату продовольствия чрезвычайных полномочий по борьбе с сельской буржуазией, которая укрывает хлебные запасы и спекулирует ими : Декрет ВЦИК от 29 мая 1918 г. // Собрание узаконений РСФСР. — 1918. — № 35. — Ст. 468.
3. Егоров П. Ю. Знач. праця. — С. 33.
4. Карадже-Искров Н. П. Новейшая эволюция административного права / Н. П. Карадже-Искров. — Иркутск : Изд. бюро Иркут. гос. ун-та, 1927. — 38 с.
5. Кобалевский В. Советское административное право / В. Кобалевский. — Х., 1929. — С. 15.
6. Архипов К. Организация советского управления (Первая часть «административного кодекса») / К. Архипов // Власть Советов. — 1923. — № 3. — С. 32—37.
7. Игнатьев В. Административный кодекс / В. Игнатьев // Власть Советов. — 1923. — № 1—2. — С. 27—33.
8. Кобалевский В. Знач. праця. — С. 3.
9. Турубинер А. Основные элементы советского административного права / А. Турубинер // Административный вестник. — 1925. — № 8. — С. 14—22.
10. Таль Л. Понятие и сущность хозяйственного права / Л. Таль // Право и жизнь. — 1924. — Кн. 9. — С. 15—26.
11. Одарченко А. Н. Проблема систематики административного права / А. Н. Одарченко // Право и жизнь. — 1926. — Кн. 4—5. — С. 57—67.
12. Стучка П. И. Гражданское право и практика его применения / П. И. Стучка. — М. : Изд-во Коммунистической Академии, 1929. — С. 89.

13. Гинцбург Л. Программа курса хозяйственно-административного права / Л. Гинцбург. — М. : Изд-во коммунистической академии, 1931. — 16 с.
14. Grodinger M. Das wirtschaftliche Verwaltungsrecht — eine neue Disziplin im Recht der Sovetunion / M. Grodinger // Zeitschrift fur Ostrecht. — 1932. — Heft 3. — S. 161—172.
15. Там само.
16. Ландкоф С. Господарсько-адміністративне право / С. Ландкоф. — К. : Пролетар, 1931. — 244 с.
17. Freund Rezension an der S. Landkof, Das administrative Wirtschaftsrecht. Staatsverlag der Ukraine, 1931 // Zeitschrift fur Ostrecht. — 1931. — Heft 1. — S. 395—396.
18. Братусь С. К проблеме хозяйственно-административного права (против буржуазных извращений в хозяйственно-административном праве) / С. Братусь // Советское государство и революция права. — 1930. — № 11—12. — С. 146—167.
19. Егоров П. Ю. Зазнач. праця. — С. 122.

Петров Евгений. Исторический взгляд на концепцию советского хозяйственно-административного права.

Через призму советского законодательства и научных трудов советских ученых-правоведов анализируется теория хозяйственно-административного права, раскрываются ее основные положения.

Ключевые слова: экономика, хозяйство, административное право, хозяйственно-административное право.

Petrov Yevhen. Historical view on the concept of soviet economic and administrative law.
The soviet theory of administrative and commercial law is analyzed, its main provisions are disclosed through soviet legislation and scientific articles of soviet law scientists.

Key words: economics, management, administrative law, commercial and administrative law.

УДК 347.73

Юлія Собчук,

здобувач відділу проблем державного управління та адміністративного права
Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України**БАНКИ У ПРАВОВІДНОСИНАХ НЕПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ***

У статті розглянуто актуальні питання категорій банків у банківських правовідносинах неплатоспроможності. Проаналізовано законодавство про неплатоспроможність банків, а також нормативно-правові акти Національного банку України та Фонду гарантування вкладів фізичних осіб. Запропонована правова характеристика окремих категорій банків.

Ключові слова: банк, неплатоспроможний банк, перехідний банк, приймаючий банк, проблемний банк.

У банківських правовідносинах неплатоспроможності банк у різних сегментах цих відносин може бути проблемним, неплатоспроможним, перехідним або приймаючим, а належність банку до тієї чи іншої категорії впливає на його правосуб'єктність. До актуальних і проблемних питань суб'єктів правовідносин неодноразово зверталися у своїх працях не лише науковці з теорії держави та права, а й галузевих юридичних наук, але, незважаючи на це, зазначені питання все ще потребують подальших як загальнотеоретичних, так і галузевих досліджень. Особливо це стосується банківських правовідносин та їх окремих видів, зокрема того кола правовідносин, які виникають із приводу наявності ознак неплатоспроможності, відновлювальних та ліквідаційних процедур і які отримали назву «банківські правовідносини неплатоспроможності», якими, на нашу думку, є врегульовані нормами банківського та інших галузей права суспільні відносини, які є комплексною формою соціальної взаємодії, учасники яких, маючи взаємні кореспондуючі права та обов'язки, реалізують приписи правових норм з приводу відновлення платоспроможності банку або визнання його неплатоспроможним. Актуальні теоретичні та практичні питання цих відносин все ще залишаються поза увагою науковців, хоча окремі їх аспекти розглядаються в працях О. П. Орлюк, Г. А. Тосуняна, В. Д. Чернадчука.

Метою даної статті є аналіз банківського законодавства, нормативно-правових актів Національного банку України та Фонду гарантування вкладів фізичних осіб у частині, що стосується виділення категорій банків у відносинах неплатоспроможності; виявлення існуючих проблем та напрямів їх вирішення.

Проблемний банк відповідно до п. 12 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» — це банк, щодо якого Національний банк України прийняв рішення про віднесення його до категорії проблемних у порядку, передбаченому Законом України «Про банки і банківську діяльність» і нормативно-правовими актами Національного банку України. Таке законодавче визначення не розкриває поняття проблемного банку, оскільки не містить переліку або вказівки на суттєві ознаки, які дозволяють виокремити такий проблемний банк серед інших банків, а відсилає до закону про банки, де у ст. 75 Закону України «Про банки і банківську діяльність» містяться критерії віднесення банку до категорії проблемних. Такими критеріями є: 1) банк допустив зменшення розміру регулятивного капіталу та/або нормативів капіталу банку, встановленого законом та/або нормативно-правовими актами Національного банку України, на 10 і більше відсотків протягом звітного періоду; 2) банк не виконав вимогу вкладника або іншого кредитора,

* Рекомендовано до друку кафедрою цивільно-правових дисциплін та банківського права ДВНЗ «Українська академія банківської справи Національного банку України».

строк якої настав п'ять і більше робочих днів тому; 3) системне порушення банком законодавства, що регулює питання запобігання та протидії легалізації (відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму); 4) банк порушив вимоги законодавства щодо порядку подання та/або оприлюднення звітності, в тому числі подав Національному банку України та/або оприлюднив недостовірну звітність, що призвела до суттєвого викривлення показників фінансового стану банку; 5) систематичне незабезпечення ефективності функціонування та/або адекватності системи управління ризиками, що створює загрозу інтересам вкладників чи інших кредиторів банку. В українському законодавстві відсутнє визначення поняття ризику та управління ризиком, хоча загальні положення щодо управління ризиками визначені ст. 44 Закону України «Про банки і банківську діяльність» та деталізовані в Інструкції про порядок регулювання діяльності банків в Україні. Визначена ст. 44 Закону України «Про банки і банківську діяльність» система управління ризиками включає створення в структурі банку постійно діючого структурного підрозділу з питань аналізу та управління ризиками, що має відповідати за встановлення лімітів щодо окремих операцій, лімітів ризиків контрагентів, країн контрагентів, структури балансу відповідно до рішень правління (ради директорів) з питань політики щодо ризикованості та прибутковості діяльності банку. Створення такого підрозділу рекомендовано на міжнародному рівні, зокрема Принципом 13 Базових принципів ефективного нагляду за банківською діяльністю [1], § 4 ст. 48 Директиви ЄС 2000/12/20 [2].

Аналіз зарубіжного досвіду роботи з проблемними банками свідчить про наявність різних підходів. Найбільш часто проблемний банк визначають за результатами отримання негативного (незадовільного, поганого) рейтингу. Наприклад, у США органи банківського нагляду використовують рейтинговий підхід в оцінці банку як проблемного. Такий рейтинг включає, зокрема, оцінку якості активів, капіталізації, ліквідності, прибутковості і виставляється на підставі ре-

зультатів інспекційних перевірок у межах від 1 до 5. Якщо банк отримує рейтинг від 4 до 5, то він автоматично визнається проблемним з включенням його до списку проблемних банків. За загальним правилом, проблемним визнається банк, який має виявлені фінансові, управлінські, операційні недоліки, що загрожують збереженню його фінансової стабільності. Таке списочне віднесення має значення для оцінки фінансового сектору держави в цілому на підставі кількісної оцінки таких банків. З метою відновлення платоспроможності такого проблемного банку йому ставиться завдання відновити нормальний стан, а за неможливості (нездатності) такого відновлення застосовуються більш жорсткі заходи, наприклад, перехід банку в розпорядження Федеральної корпорації страхування вкладів (FDIC) або злиття (приєднання) з більш фінансово стійким банком. Такі заходи видаються достатньо ефективними, оскільки, за даними агентства CNN.com, приблизно 13 відсотків банків, включених до списку проблемних банків, ліквідуються [3].

Відповідно до законодавства Грузії банк визнається проблемним на підставі рішення Департаменту банківського нагляду та регулювання Національного банку Грузії. Проблемний банк — це банк, який, на думку Департаменту банківського нагляду та регулювання Національного банку Грузії, ймовірно втратить ліцензію на здійснення банківських операцій внаслідок таких причин: мінімальний рівень сплаченого регулятивного капіталу банку у грошовій формі менше встановленого Національним банком; банк втратив довіру кредиторів щодо виконання своїх зобов'язань, внаслідок чого є нездатним гарантувати безпеку довірених йому активів; банк здійснює нездорову банківську діяльність, яка завдає шкоди його вкладникам та його фінансовому становищу; банк є неплатоспроможним, тобто таким, що його активи на даний момент не можуть покрити його зобов'язання [4].

У світовій практиці по-різному підходять до визначення цієї межі, встановлення тих критеріїв, які дозволяють вирішити питання про віднесення банку до категорії проблемних. Якщо діяльність

банку відповідатиме хоча б одному із критеріїв, які визначені ч. 1 ст. 75 Закону України «Про банки і банківську діяльність», то Національний банк України зобов'язаний прийняти рішення про віднесення банку до категорії проблемних. Разом із тим, ч. 2 цієї статті передбачено, що Національний банк України має право віднести банк до категорії проблемних з інших підстав, визначених нормативно-правовими актами Національного банку України. Таке положення спричиняє подвійність сприйняття і, як слушно звертають увагу С. Козьменко, І. Школьник, Т. Савченко, «збільшує гнучкість застосування такого заходу в слабо передбачуваних та високодинамічних умовах розвитку фінансових ринків, але підвищує рівень суб'єктивності його застосування» [5].

З іншого боку, законодавець визначив обов'язкові критерії віднесення банку до проблемного і надав можливість Національному банку на власний розсуд, виходячи із ситуації, оперативно реагувати на зміни і визначати альтернативні критерії. До речі, звертає увагу визначення законодавцем у ч. 1 критеріїв віднесення банку, а у ч. 2 вже йдеться про підстави. Пунктом 12.1 Положення про застосування Національним банком України заходів впливу за порушення банківського законодавства (затверджено постановою Правління Національного банку України від 17.09.2012 р. № 346) передбачено, що Національний банк приймає рішення про віднесення банку (філії іноземного банку) до категорії проблемних у разі наявності хоча б одного з критеріїв, передбачених ч. 1 ст. 75 Закону України «Про банки і банківську діяльність». Тим самим, регулятор не визначився із такими альтернативними підставами. На нашу думку, законодавець слушно відніс рішення про віднесення банку до категорії проблемних до банківської таємниці, оскільки оприлюднення такого рішення сприяло б погіршенню фінансового стану внаслідок панічних настроїв серед вкладників банку та інших його кредиторів.

Визнання банку проблемним є, з одного боку, заходом впливу за порушення банківського законодавства, а з іншого — певним превентивним заходом щодо при-

ведення його діяльності у відповідність до банківського законодавства. Визнання банку проблемним означає наявність в його діяльності певних порушень економічних нормативів, банківського законодавства та нормативно-правових актів Національного банку України, певних негативних тенденцій, які ще не свідчать про його неплатоспроможність, а лише можуть створити передумови для її виникнення, якщо не вжити відповідних заходів. Внаслідок наявності таких негативних тенденцій діяльність банку (реальна банківська діяльність) відхиляється від встановленої нормами банківського права (модель банківської діяльності), внаслідок встановлення наявності відхилень (критерії), які свідчать про ймовірну можливість виникнення неплатоспроможності. З позиції розвитку банківських правовідносин це можна представити таким чином. На розвиток регулятивних банківських правовідносин впливають зовнішні та внутрішні чинники. Внаслідок такого впливу відбуваються зміни об'єкта цих правовідносин. Порівняння об'єкта-моделі (встановлені нормами банківського права показники банківської діяльності) з об'єктом-реальністю (реальні показники банківської діяльності) внаслідок здійснення банківського нагляду дозволяє встановити відхилення, які можна умовно визначити як об'єкт-відхилення. Такий об'єкт-відхилення і визначений ч.1 ст. 75 закону про банки як критерії проблемного банку, які є підставами для віднесення банку до категорії проблемний. З іншого боку, такий об'єкт-відхилення, передбачений гіпотезою норми банківського права, є юридичним фактом трансформації регулятивних правовідносин в охоронні, а точніше у банківські правовідносини неплатоспроможності. При цьому відбувається не лише зміна об'єкта цих правовідносин, а й «видова» зміна суб'єкта — на підставі рішення Національного банку України — у проблемний банк.

Таким чином, з точки зору неплатоспроможності, проблемний банк можна охарактеризувати як банк, реальна діяльність якого має відхилення від встановленої нормами банківського права моделі банківської діяльності, що створює передумови виникнення непла-

тоспроможності. Враховуючи наявність відхилень у діяльності банку, що здатні спричинити його неплатоспроможність, такий банк справедливо у разі визнання проблемним зазнає певних обмежень правового статусу через закладення додаткових обов'язків, зокрема привести свою діяльність у відповідність до вимог законодавства, в тому числі нормативно-правових актів Національного банку України та повідомляти Національний банк України про заходи, які банк вживатиме з метою приведення своєї діяльності у відповідність до вимог законодавства.

Неплатоспроможним банком відповідно до п. 8 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» є банк, щодо якого Національний банк України прийняв рішення про віднесення його до категорії неплатоспроможних у порядку, передбаченому Законом України «Про банки і банківську діяльність». Таке законодавче визначення не розкриває сутність поняття проблемного банку, не містить вказівки на його суттєві ознаки, які дозволяють виділити неплатоспроможний банк серед інших банків, а відсилає до закону про банки. У ст. 76 Закону України «Про банки і банківську діяльність» містяться загальні правила віднесення банку до категорії неплатоспроможних і визначено критерії віднесення банку до категорії неплатоспроможних, якими є: не приведення банком своєї діяльності у відповідність до вимог законодавства, у тому числі нормативно-правових актів Національного банку України, після віднесення його до категорії проблемних, але не пізніше ніж через 180 днів з дня визнання його проблемним; зменшення розміру регулятивного капіталу або нормативів капіталу банку до однієї третини від мінімального рівня, встановленого законом та/або нормативно-правовими актами Національного банку України; невиконання банком протягом 10 робочих днів після 10 і більше відсотків своїх зобов'язань перед вкладниками та іншими кредиторами.

Неприведення банком своєї діяльності у відповідність до вимог законодавства, на нашу думку, означає, що банк, віднесений Національним банком Украї-

ни до категорії проблемних, протягом 180 днів з дня такого віднесення не вжив або вжив недостатньо заходів із метою приведення своєї діяльності у відповідність до вимог законодавства, у тому числі нормативно-правових актів Національного банку України. Такі заходи вважаються завершеними у разі виконання банком своїх зобов'язань, у тому числі щодо дотримання економічних нормативів, порядку формування і зберігання обов'язкових резервів, формування в повному обсязі резервів для відшкодування можливих втрат за активними банківськими операціями. Незавершення зазначених заходів по закінченні 180-денного строку є підставою для прийняття Національним банком України рішення про віднесення банку до категорії неплатоспроможного. У цьому випадку неплатоспроможний банк є результатом або наслідком трансформації проблемного банку, який не вжив заходів щодо приведення своєї діяльності у відповідність до встановленої нормами банківського права моделі.

Невиконання банком протягом 10 робочих днів після 10 і більше відсотків своїх зобов'язань перед вкладниками та іншими кредиторами означає нездійснення банком дій, які він мав би здійснити на користь вкладників (кредиторів) з метою виконання (погашення) своїх зобов'язань повністю або частково протягом встановленого строку, хоча така конструкція є дещо сумнівною, оскільки йдеться просто про зобов'язання, а потрібно враховувати лише прострочені. У цьому випадку неплатоспроможний банк є результатом або наслідком трансформації банку внаслідок негативних кількісних змін його якісних показників, тобто їх відхилення від встановлених нормами банківського права поза визначені межі.

Перехідний банк, відповідно до п. 9 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» — це банк, який створено у процесі виведення неплатоспроможного банку з ринку, номінальним власником і управителем якого є Фонд, до дня продажу цього банку інвестору. На підставі оцінки фінансового та майнового стану банку визначаються заходи щодо виведення

неплатоспроможного банку з ринку, одним із способів виведення відповідно до п. 4 ч. 2 ст. 39 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» є створення та продаж інвестору перехідного банку з передачею його активів і зобов'язань неплатоспроможного банку і подальшою його ліквідацією. Відповідно до ч. 1 ст. 42 цього Закону Фонд на підставі плану врегулювання приймає рішення про утворення перехідного банку шляхом виділу частини активів і зобов'язань неплатоспроможного банку, який утворюється в формі публічного акціонерного товариства. За загальним уявленням, під створенням юридичної особи розуміється здійснення юридично значимих дій і прийняття відповідних актів, спрямованих на надання правового статусу організації. Перехідний банк створюється внаслідок виділення активів і зобов'язань неплатоспроможного банку як нова юридична особа у формі публічного акціонерного товариства відповідно до встановленої процедури і в подальшому на конкурсних засадах продається кваліфікованому інвестору. У Положенні про виведення неплатоспроможного банку з ринку (затверджене рішенням Виконавчої дирекції Фонду гарантування вкладів фізичних осіб від 05.07.2012 р. № 2) створення та продаж інвестору перехідного банку визначається як спосіб виведення неплатоспроможного банку з ринку, який передбачає створення перехідного банку виведення активів і зобов'язань неплатоспроможного банку з передачею їх перехідному банку, який в подальшому продається кваліфікованому інвестору — переможцю конкурсу, та ліквідацією неплатоспроможного банку.

Враховуючи те, що перехідний банк є тимчасовим банком, він має особливий правовий статус, що відповідно впливає на його діяльність. По-перше, це спрощена процедура створення та ліцензування. По-друге, особливості формування статутного капіталу. По-третє, особливості застосування економічних нормативів: на перехідний банк не поширюються вимоги, установлені Національним банком України щодо обов'язкових економічних нормативів, лімітів валютної позиції, нормативів обов'язко-

вого резервування коштів на кореспондентському рахунку в Національному банку України, формування резервів на покриття збитків від активів. По-четверте, особливості передачі активів і зобов'язань. По-п'яте, особливості оподаткування. Перехідний банк, відповідно до ч. 13 ст. 42 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» звільняється від сплати будь-яких платежів (податків, зборів, державного мита, пов'язаних з отриманням активів і зобов'язань, плати за внесення змін до державних реєстрів, плати за послуги, що надаються державними органами у зв'язку з такою передачею.

Підсумовуючи наведені міркування, перехідний банк можна охарактеризувати як тимчасовий неплатоспроможний банк, який з метою відновлення платоспроможності передається кваліфікованому інвестору, визнаному Фондом за результатами поданих ним документів таким, що відповідає встановленим критеріям для виведення цього неплатоспроможного банку з ринку в обраний спосіб продажу шляхом відчуження всіх або частини активів і зобов'язань для здійснення заходів з приведення діяльності перехідного банку у відповідність до вимог чинного законодавства або здійснення приєднання (злиття) банку до існуючого платоспроможного банку.

Приймаючий банк — це банк, який не належить до категорії проблемного або неплатоспроможного та який у процесі виведення неплатоспроможного банку з ринку приймає від неплатоспроможного банку активи і зобов'язання. Приймаючий банк не є суб'єктом неплатоспроможності, але він є суб'єктом банківських правовідносин неплатоспроможності. Приймаючий банк набуває усіх прав та обов'язків банку-боржника перед відповідними кредиторами (вкладниками) неплатоспроможного банку, а також прав кредитора щодо боржників, вимоги до яких передані відповідно до договору про відступлення права вимоги, разом із правами за договорами забезпечення таких вимог. Як і перехідний банк, приймаючий банк звільняється від будь-яких платежів (податків, зборів, державного мита), пов'язаних з отриманням активів і зобов'язань, плати за внесення змін до

державних реєстрів, плати за послуги, що надаються державними органами у зв'язку з таким відчуженням. У разі затвердження виконавчою дирекцією Фонду плану врегулювання неплатоспроможного банку шляхом ліквідації банку з відчуженням у процесі ліквідації всіх або частини його активів та зобов'язань на користь приймаючого банку або відчуження всіх або частини його активів та зобов'язань на користь приймаючого банку з відкликанням ліцензії неплатоспроможного банку та подальшою його ліквідацією передбачено надання приймаючому банку фінансової підтримки, спосіб, розмір та умови видання якої визначено положенням.

Проведений аналіз категорій банків дозволяє зробити **висновок** про доціль-

ність розмежування таких категорій, як банк—суб'єкт неплатоспроможності та банк—суб'єкт правовідносин неплатоспроможності. Банком—суб'єктом неплатоспроможності є банк, діяльність якого має відхилення від встановленої нормами банківського права моделі банківської діяльності, що створює передумови виникнення неплатоспроможності (наприклад, проблемний банк, неплатоспроможний банк, перехідний банк). Банк—суб'єкт правовідносин неплатоспроможності — це банк, який є реальним учасником цих правовідносин, реалізуючи надані йому суб'єктивні права та обов'язки (наприклад, неплатоспроможний банк, перехідний банк приймаючий банк).

ПРИМІТКИ

1. Базові принципи ефективного нагляду за банківською діяльністю: Консультативний лист Базельського комітету з банківського регулювання. Базель, квітень 1997 р. // Бізнес и банки. — 1997. — № 21.

2. Директива 2000/12/ЄС Європейського парламенту та Ради Міністрів ЄС «Про започаткування та подальше здійснення діяльності кредитних установ» // Законодавчі і нормативні акти з банківської діяльності. — 2002. — № 9.

3. Problem bank list tops 250 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://money.cnn.com/2009/02/26/news/companies/fdic_bancs/index.htm.

4. Analytical Framework for Problem Bank Resolution Approved under Decree № 80 of March 28, 2002 of President of the National Bank of Georgia [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.nbu.ge/uploads/legallacts/supervision/nbg1.4.5.1analytical_frameworkeng.pdf.

5. Козьменко С. Реформа національної системи гарантування вкладів: ключові положення та перспективи розвитку / С. Козьменко, І. Школьник, Т. Савченко // Вісник Національного банку України. — 2012. — № 6. — С. 18.

Собчук Юлія. Банки в правоотношениях неплатежеспособности.

В статье рассматриваются актуальные вопросы о категориях банков в банковских правоотношениях неплатежеспособности. Проанализировано законодательство о неплатежеспособности банков, а также нормативно-правовые акты Национального банка Украины и Фонда гарантирования вкладов физических лиц. Предложена правовая характеристика отдельных категорий банков.

Ключевые слова: банк, неплатежеспособный банк, переходной банк, принимающий банк, проблемный банк.

Sobchuk Julia. Banks in legal relations of insolvency.

The article deals with the topical issues of bank categories in banking legal relations of insolvency. The legislation for the insolvency of banks is analyzed, besides normative and legal acts of the National Bank of Ukraine and the Fond of Guaranteeing the Individuals' Deposits are studied. The legal description of certain bank categories is suggested.

Key words: bank, insolvent bank, transitional bank, accepting bank, problem bank.

УДК 340.142

Роман Майданик,

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

СУДОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ В КРАЇНАХ КОНТИНЕНТАЛЬНОГО ПРАВА

У статті розглядаються питання, пов'язані з визначенням місця і ролі судового прецеденту у правових системах країн континентальної Європи, деякі особливості відповідних правових доктрин Франції, Німеччини і Росії.

Ключові слова: судовий прецедент, рішення суду, джерело права, країни континентального права, усталена судова практика.

Концепція «усталеної судової практики» і тенденції судового прецеденту в країнах континентального права

На відміну від загального права, в континентальному праві судові рішення зазвичай не розглядаються як фіксація норм права, юридичну силу мають закони, а не конкретні судові казуси, оскільки незалежно від судової практики тут уже склалися цілком самодостатнє право.

У країнах континентального права тлумачення і застосування норм права при вирішенні конкретних справ ґрунтується на засадах концепції «усталеної судової практики» (фр. *jurisprudence constante*), за якою «низка раніше прийнятих та узгоджених судових рішень розглядається як переконливий доказ правильного тлумачення правової норми» [1].

Але при цьому раніше прийняті судові рішення розглядаються як додатковий засіб тлумачення положень законодавства і суди не зобов'язані погоджуватися з тлумаченням, що надається у попередній судовій практиці [2], хоча фактично їм слідує.

В окремих країнах континентального права від суддів вимагається визнавати важливість усталеної практики і дотримуватись її. Так, наприклад, у правовій системі американського штату Луїзіана, яка генетично споріднена з правовими системами країн романо-германського права, ця доктрина має такий зміст: «...якщо в силу постійного застосування в довготривалій практиці вирішення спо-

рів норма права була визнана і використовувалась судами, така практика отримує визнання як *jurisprudence constante* і норма права, в якій вона ґрунтується, отримує велике значення при вирішенні наступних справ» [3].

При цьому в юридичній науці зазначається, що згідно з доктриною *jurisprudence constante* повторення певного тлумачення норми законодавства тільки посилює раціональність попередньої практики, але не створює нову норму чи змінює існуючу [4].

Юридичне визнання континентальною судовою практикою нових правових норм і регульованих ними суспільних потреб, які відповідають реаліям життя, відбувається шляхом підготовки керівних роз'яснень судової практики та ухвалення спочатку поодиноких судових рішень, які, заперечуючи раніше сформовану [усталену] судову практику, поступово формують нові підходи в судовій практиці з певного юридичного питання. Створення усталеної судової практики (тобто постійного застосування норми права у довготривалій практиці вирішення спорів) схоже за своїм механізмом до вироблення правового звичаю.

У цьому зв'язку окремі континентальні правопорядки визнають усталену судову практику звичаєвими нормами.

Так, у доктрині Німеччини усталена судова практика розглядається як звичаєва норма.

При формуванні «усталеної судової практики» особливо важливу роль відіграє рівень судових рішень, обґрунтованість сформульованих в них норм. Такі норми з часом можуть набувати загальнообов'язко-

вого характеру. І якщо чинне право або правова доктрина, яка користується визнанням практики, не поспішає вбачати в судових рішеннях джерело права, воно з'являється як правовий звичай [5].

У сучасній доктрині і законодавстві країн континентальної Європи продовжує домінувати принцип, згідно з яким суди у своїй діяльності керуються і підкоряються закону, а рішення, що виносяться ними, мають силу індивідуально-правових актів.

У зв'язку з цим рішення з конкретних справ є обов'язковими лише для учасників тих справ, за якими вони винесені, а також для фізичних та юридичних осіб, до яких пред'явлено вимоги державного (судового) виконавця.

Правовою доктриною деяких країн континентального права судова практика взагалі не розглядається як джерело права. Такий підхід зумовлений тим, що суддя під час розгляду справи, по якій склалася судова практика, може винести й інше рішення, якщо впевнений в тому, що сформована практика не відповідає закону.

Водночас окремі європейські країни пішли шляхом визнання концепції обмеженого судового прецеденту (квазіпрецеденту), під яким розуміються рішення вищих судових інстанцій нормативного характеру, що в процесі тлумачення закону створюють норми, які відповідають закону і підлягають обов'язковому застосуванню у подібних (аналогічних) справах.

При цьому істотною відмінністю континентального прецеденту від англо-американського є те, що останній може бути створений одним судовим рішенням, в той час як континентальний прецедент створюється більш демократично — завдяки появі низки судових рішень, тобто не нав'язується «зверху», а виникає якщо не внаслідок консенсусу, то принаймні внаслідок сприйняття правової позиції значною частиною юридичної спільноти.

Серед країн, в яких юридична сила і нормативний характер судових рішень не лише визнаються, а й закріплюються в законодавчому порядку, можна назвати Іспанію, Швейцарію, Португалію, Турцію та ін. [6].

Так, наприклад, в Іспанії судова практика, яка базується на рішеннях Верховного суду Іспанії, формує так звану «загальну правову доктрину» (*doctrinal legal*). Її порушення, відповідно до зако-

ну, є однією з підстав оскарження судових рішень до Верховного суду [7].

Швейцарське право, по суті, допускає можливість судової нормотворчості. Швейцарський цивільний кодекс передбачає, що у разі прогалин у законодавстві суддя може приймати рішення, виходячи із власної оцінки правового регулювання і повинен діяти так, ніби він сам є законодавцем, дотримуючись при цьому панівної доктрини і традиції [8].

Велику роль відіграє судова практика і в країнах Північної Європи, що зумовлює подібність характеристик цих правових систем із «загальним правом», у зв'язку з чим деякі компаративісти пропонували розглядати дані правові системи як частину англосаксонського права [9].

Водночас слід зазначити, що не всі країни континентальної Європи дотримуються подібної позиції. Іншу групу утворюють країни, в яких прецедент як результат правотворчої діяльності судів законодавчо не закріплений, тобто формально не визнається, але фактично існує і застосовується (ФРН, Данія, Греція, Італія, Швеція, Норвегія, Фінляндія та ін.) [10].

Зазначені країни визнали концепцію, згідно з якою судові рішення є обов'язковим лише для сторін, що беруть участь у справі.

Аналіз національних доктрин судового прецеденту в країнах континентального права свідчить, що в цих країнах прецедент відіграє зазвичай другорядну роль: не конкретні казуси, а закони мають юридичну силу. Судові рішення зазвичай не розглядаються як фіксація норм права, в усякому разі нової норми права, оскільки, незалежно від судової практики, тут вже є фіксація норм права, склалося цілком самодостатнє право.

Однак відсутність законодавчого закріплення та забезпечення місця і ролі прецедентів у системі інших джерел романо-германського права, їх законодавче замовчування або ж формальна юридична заборона правотворчої діяльності судів у тих чи інших країнах не сприяє усвідомленню реальної важливості прецедентів у континентальному праві та узагальненню відповідної правотворчої та правозастосовчої практики судів [11].

Незважаючи на відмову країн романо-германського права офіційно визнавати судовий прецедент джерелом права, остан-

нім часом прослідковується тенденція до підвищення ролі судової практики.

Спостерігається тенденція до зближення загального і континентального права, поступове послаблення віри у примат закону. У законі починають вбачати лише вираз загальних принципів. Тому судова практика стає самостійним джерелом права.

Водночас в англо-американському праві намітилася протилежна тенденція. Із зростанням масового виробництва, посиленням планових начал в економіці значно розширилося коло проблем, вирішення яких потребує звернення до абстрактних норм.

Проте, завдяки різниці у методах тлумачення зберігається значною мірою й різниця між правовими сім'ями.

Наведене свідчить, що судовий прецедент, який відіграв історичну роль у формуванні та розвитку правових систем «загального права», поступово змінює своє місце в системі джерел і набуває статусу повноцінного джерела права [12].

Французька доктрина судового прецеденту

Одним із найбільш характерних прикладів обмежувальної трактовки прецеденту є право Франції, яке обов'язкову силу прецеденту не тільки не визнає, а й взагалі забороняє.

Французька доктрина ґрунтується на упорядкованій концепції правозастосування, яка виникла ще за часів Французької революції. Члени Установчих зборів 1789 р. розглядали норми права як «укази», які безпосередньо регламентували норми права і поведінку громадян, тому функція судді зводилась лише до застосування санкцій у випадку невиконання норми права. Виходячи із верховенства закону, суди не мають права приймати рішення у вигляді положень загального і регламентарного характеру (відповідно до ст. 12 Закону від 16—24 серпня 1790 р. і ст. 5 ЦК Франції) [13].

Рішення, прийняте на основі закону, виступає юридичним фактом, а не джерелом права.

Водночас окремі автори звертають увагу на значне посилення ролі судової практики в сучасних умовах, що знайшло відображення у визнанні джерелом французького права лише рішень суду вищої інстанції, яким є Касаційний суд Франції

[14]. Це пояснюється тим, що «судова практика — джерело права тільки тоді, коли вона не змінюється від одного судового органу до інших, але уніфікована в національному масштабі» [15].

Німецька доктрина судового прецеденту

У праві Німеччини не існує обов'язкової сили прецеденту, за винятком рішень Федерального конституційного суду. Водночас звертається увага на непряму обов'язкову силу прецеденту в тому випадку, коли рішення одного із сенатів (тобто палат) Федеральної судової палати принципово відрізняється від рішень інших судів. У даному випадку йдеться про обов'язкову силу: в іншому випадку судді того сенату, який виніс рішення, повинні надати своє рішення та обґрунтувати свою позицію перед колегами на пленарному засіданні великого сенату. Лише після цього обов'язкового розгляду приймається остаточне рішення [16].

У німецькій правовій системі прецедент має подвійне обґрунтування: обґрунтування закону та обґрунтування судового рішення, яке доповнює закон. При цьому німецька традиція судової практики заснована на законі та звичаї, як результат впливу історичної школи права на кодифікацію і тлумачення закону. Коли в Німеччині говорять про прецедент, то мають на увазі звичай, що зумовлює відмінність, яка невідома французам, між прецедентом, що виникає з окремого рішення, і прецедентом, що впливає із цілої серії рішень. У зв'язку з цим виникає запитання: з якого моменту можна говорити про виникнення прецеденту, якщо для того, щоб він мав юридичну силу, необхідно, щоб прецедент, як і звичай, впливав з попередньої практики?

На сьогодні виділяють дві оригінальні риси конституційних засад прецеденту, які полягають, з одного боку, в наділенні судді в конкретній справі правом здійснювати тлумачення закону і, з другого боку, в обов'язковому характері прецеденту, який виникає в результаті цього тлумачення.

Повноваження, пов'язані із здійсненням тлумачення, визнаються доктриною відповідно до ч. 3 ст. 20 Основного закону ФРН, згідно з якою правосуддя пов'язано законом і правом в широкому розумінні слова.

При вирішенні питання про обов'язковий характер прецеденту в дискусіях висувуються аргументи як «за», так і «проти». До аргументів, які підтримують обов'язковий характер прецеденту, відносять такі: принцип тотожності, закріплений в законі, стабільність норм права, забезпечення одноманітності системи. Опоненти обов'язкового характеру прецеденту, як і у Франції, стверджують про порушення принципів розподілу влад і суворого виконання законів.

Вважається, що на практиці в Німеччині не існує системи обов'язкового прецеденту, оскільки право не може бути створене за допомогою звичаю, правової науки, судових рішень. За суддями визнається право тлумачення закону, однак їх рішення не мають сили обов'язкового прецеденту, за винятком Федерального конституційного суду. Тільки Федеральний конституційний суд вправі здійснювати нагляд щодо рішень п'яти вищих федеральних судових інстанцій, зокрема у випадку подання касаційних скарг.

Однак у правовому регулюванні окремих розділів трудового права, особливо трудових конфліктів, якщо не формально, то фактично активно задіяно судовий прецедент [17].

У Німеччині зустрічаються окремі поняття, які стосуються теорії прецеденту, близькі до загального права, однак вони чітко не визначені. Наприклад, відмінність між *ratio decidendi* та *obiter dictum* більш розпливчате, ніж в англійському праві. Ці поняття використовує тільки Федеральний конституційний суд для того, щоб підкреслити значимість рішення.

У німецькій системі, на відміну від французької, визнається необхідність правового обґрунтування рішення суду, але, на відміну від англійської системи, немає обов'язкової сили прецеденту. На сьогодні спостерігається тенденція до посилення автономії суддів і розширення їх повноважень, пов'язаних з тлумаченням закону. Наприклад, у рішенні Федерального конституційного суду у справі «Сорайя» передбачається, що суддя не повинен слідувати букві закону і може створювати прецедент, який суперечить чітко вираженим положенням закону.

У зв'язку з цим німецьку систему відносять до системи змішаного характеру, якщо порівнювати її з французькою та англійською [18].

Російська доктрина судового прецеденту

Тенденція до формування прецедентного характеру судових рішень, зокрема вищих судів, спостерігається також у російському праві.

Пленум Верховного Суду Російської Федерації, як і Пленум Вищого арбітражного суду Російської Федерації (ВС РФ і ВАС РФ), наділені правом давати роз'яснення судам з питань застосування законодавства Російської Федерації з метою забезпечення єдності судової практики. Такий статус пленумів закріплено у Федеральних конституційних законах РФ «Про суди загальної юрисдикції в Російській Федерації» і «Про судову систему Російської Федерації».

Законом РФ «Про арбітражні суди в Російській Федерації» (ч. 2 ст. 13) прямо встановлена обов'язковість розяснень Пленуму Вищого арбітражного суду Російської Федерації з питань судової практики для арбітражних судів у Російській Федерації.

У російській судовій практиці досить часто зустрічаються судові рішення арбітражних судів Російської Федерації, в мотивувальній частині яких містяться посилання на постанови Пленуму ВАС РФ. Це свідчить про те, що арбітражні суди РФ реально враховують при вирішенні спорів позицію Пленуму і прагнуть до одноманітності судової практики.

Аналіз судової практики ВАС РФ свідчить, що судові рішення, які суперечать позиції Пленуму ВАС РФ, переглядаються з прямою вказівкою про невідповідність окаржуваного рішення позиції ВАС РФ, яка раніше викладена в постанові Пленуму [19].

Як свідчення офіційного визнання та закріплення прецедентного характеру рішень вищих судових органів у Російській Федерації можна розглядати прийняту 14.02.2008 р. постанову про доповнення постанови Пленуму Вищого Арбітражного Суду РФ від 12.03.2007 р. № 17 «Про застосування Арбітражного процесуального кодексу РФ при перегляді судових актів, які вступили в силу, за знов відкритими обставинами».

Механізм введення прецедентного характеру рішень вищих судів безпосередньо пов'язаний з питанням перегляду за знов відкритими обставинами судового акта, що оспорюється в порядку нагляду,

в тому випадку, якщо він ґрунтується на положеннях законодавства, практика застосування яких визначена вищим судом (ВАС РФ) після його прийняття.

При цьому перегляд буде здійснюватися на підставі «відказної» ухвали колегії суддів ВАС РФ, прийнятої за результатами розгляду заяви про перегляд судових актів у порядку нагляду, що висилається заявнику як заінтересованій особі. При перегляді справи суди повинні знову оцінити всі обставини, які мають значення для винесення законного та обґрунтованого рішення, тобто автоматичний перегляд неприпустимий.

Зазначеною постановою Пленуму ВАС РФ визначено, що неможливий перегляд тих судових актів, за якими втрачена можливість перегляду в порядку нагляду у зв'язку зі спливом строку на подання відповідної заяви. Такий порядок виключає дестабілізацію становища сторін по закінченні значного строку.

З приводу цього питання неодноразово висловлював свою позицію Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ). Зокрема, у справі «Street and Others v. Romania» суд зазначив, що у випадку перегляду справи платників податків «за знов відкритими обставинами», раніше розглянутої на користь платників податків, буде порушено принцип правової визначеності.

Конституційний Суд РФ в Ухвалі від 12.05.2005 р. № 163-О зазначив, що зміна законодавцем податкового законодавства, яке може тягнути за собою погіршення становища платника податків, повинна здійснюватися таким чином, щоб дотримувався принцип підтримки довіри громадян до збереження стабільності правового регулювання і неприпустимість внесення довільних змін до чинної системи норм [20].

При розгляді апеляційних та касаційних скарг арбітражні суди апеляційної та касаційної інстанцій у звичайному порядку враховують правову позицію ВАС

РФ, яка стала відомою, — про перегляд справ за знов відкритими обставинами в даному випадку не йдеться.

Незважаючи на різні оцінки в юридичній літературі з цього приводу, загалом переважає позиція про позитивний вплив запропонованого порядку розгляду заяв про перегляд справ у порядку нагляду, що сприятиме більш ефективній роботі ВАС РФ. З одного боку, він позбавить Президію ВАС РФ від необхідності розгляду типових справ після одноразового формування правової позиції з того чи іншого питання судової практики, а з іншого — створить перешкоди в довільному перегляді справ з посиленням на сформовану правову позицію ВАС РФ. Подібний перегляд здійснюватиметься на підставі «авторизації» у вигляді судового акта ВАС РФ. Водночас постанова від 14.02.2008 р. означає істотну новелу в російському процесуальному праві і подальшу перебудову судової системи [21].

Отже, постанова Пленуму від 14.02.2008 р. надає особливу квазінормативну (прецедентну) силу постановам ВАС РФ — як вже зазначалося раніше, вони матимуть значення для невизначеного кола осіб. Зазначені акти матимуть таку ж сферу дії в часі, просторі і за колом осіб, як і рішення нормотворчого органу, і, відповідно, таке саме загальне значення, як і нормативні акти, що не властиве звичайним правозастосовним судовим актам. Тому вимоги, які пред'являються до законодавства (податкового, цивільного тощо), необхідно враховувати і при роз'ясненні питання про дію нововведень у відповідних правовідносинах.

У будь-якому випадку судові акти за відповідними спорами (податковими тощо) не можуть бути переглянуті «за знов відкритими обставинами» у зв'язку з формуванням правової позиції ВАС РФ, якщо при цьому погіршується становище платника податків, іншого володільця суб'єктивного права [22].

ПРИМІТКИ

1. Algero M. The Sources of Law and the Value of Precedent: A Comparative and Empirical Study of a Civil Law State in a Common Law Nation // Louisiana Law Review. — 2005. — Vol. 65. — P. 783; цит. за: Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. — К.: Реферат, 2007. — С. 396.

2. Бернам У. Правовая система США / У. Бернам. — М.: РИО «Новая юстиция», 2006. — 3-й вып. — С. 122.

3. Johnson v. St. Paul Mercury Ins. Co., 236 So. 2d 216, 218 (La. 1970); цит. за: Шевчук С. Зазнач. праця. — С. 397.
4. Dennis J. Interpretation and Application of the Civil Code and the Evaluation of Judicial Precedent // Louisiana Law Review. — 1993. — Vol. 54. — P. 15; цит. за: Шевчук С. Зазнач. праця. — С. 397.
5. Топорнин Б. Н. Система источников права: тенденции развития / Б. Н. Топорнин // Судебная практика как источник права. — М. : Юристъ, 2000. — С. 35.
6. Давид Р. Основные правовые системы современности / Рене Давид, Камилла Жоффре-Спинози ; пер. с фр. В. А. Туманова. — М. : Междунар. отношения, 1999. — С. 104; Марченко М. Н. Правовые системы современного мира / М. Н. Марченко. — М. : Зерцало-М, 2001. — С. 105.
7. Давид Р. Зазнач. праця. — С. 104.
8. Топорнин Б. Н. Зазнач. праця. — С. 37.
9. Марченко А. А. Судовий прецедент як джерело цивільного права України: магістерська робота / А. А. Марченко ; Київський нац. ун-т імені Тараса Шевченка. — К., 2012. — С. 18.
10. Марченко М. Н. Вторичные источники романо-германского права: прецедент, доктрина / М. Н. Марченко // Вестник Московского ун-та. — Сер. 11. Право. — 2000. — № 4. — С. 58.
11. Марченко М. Н. Правовые системы современного мира / М. Н. Марченко. — М. : Зерцало-М, 2001. — С. 106.
12. Марченко А. А. Зазнач. праця. — С. 19.
13. Серверэн Э. Роль судей и судебной практики в процессе нормотворчества / Э. Серверэн // Судебная практика как источник права. — М. : Юристъ, 2000. — С. 51.
14. Нешатаева Т. Н. К вопросу об источниках права — судебном прецеденте и доктрине / Т. Н. Нешатаева // Судебная практика как источник права. — М. : Юристъ, 2000. — С. 95.
15. Lyon-Gaen G. Droit du travail . G. Lyon-Gaen, J. Pelissier, A.Supiot. — Paris, 1996. — P. 47; цит. за: Нешатаева Т. Н. Зазнач. праця. — С. 95.
16. Гюнтер К. Судустройство и сфера компетенции судов / К. Гюнтер // Судебная практика как источник права. — М. : Юристъ, 2000. — С. 66.
17. Топорнин Б. Н. Зазнач. праця. — С. 37.
18. Серверэн Э. Зазнач. праця. — С. 53—55.
19. Громовой О. Контроль над единством практики / О. Громовой // Юридическая практика. — 2012. — № 21 (752). — С. 15.
20. Ця позиція підтверджена ухвалою КС РФ від 10.07.2003 р. № 342-О, а також його постановою від 30.01.2001 р. № 2-П та ухвалою від 07.02.2002 р. № 37-О.
21. Зарипов В. Сила прецедента / В. Зарипов // эж-Юрист. — 2008. — Февраль. — № 7. — С. 1, 7.
22. Там само. — С. 7.

Майданик Роман. Судебный прецедент в странах континентального права.

В статье рассматриваются вопросы, связанные с определением места и роли судебного прецедента в правовых системах стран континентальной Европы, некоторые особенности соответствующих правовых доктрин Франции, Германии и России.

Ключевые слова: *судебный прецедент, решение суда, источник права, страны континентального права, устойчивая судебная практика.*

Maidanyk Roman. Judicial precedent in civil law countries.

The article discusses issues related to the definition of the place and role of judicial precedent in the legal systems of continental Europe, some aspects of the legal doctrines in France, Germany and Russia.

Key words: *judicial precedent, the court decision, the source of law, the country of continental law, a stable jurisprudence.*

УДК 347.772:340.5

Ольга Рассомахіна,кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права і процесу
юридичного інституту Національного авіаційного університету

ОСОБЛИВОСТІ ОХОРОНИ ТОРГОВЕЛЬНИХ МАРОК ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ТА ДЕРЖАВ-ЧЛЕНІВ ЄС

У статті розкриваються питання про стан імплементації актів ЄС у сфері охорони торговельних марок у законодавстві держав—членів ЄС та особливості охорони торговельних марок у державах—членах ЄС. Із урахуванням наведеного досвіду правового регулювання та правозастосовної практики автор робить пропозиції щодо удосконалення законодавства України у даній сфері.

Ключові слова: *правове регулювання, імплементація законодавства, охорона прав інтелектуальної власності, торговельна марка.*

Належна реалізація прав інтелектуальної власності на торговельні марки розглядається світовою спільнотою як невід’ємна умова ефективного розвитку економіки, важливий фактор підвищення конкурентоспроможності продукції, захисту від недобросовісної конкуренції, а усунення недоліків у правовому регулюванні охорони торговельних марок є одним із завдань законопроектної роботи у даній сфері. Ще більш актуальним є питання удосконалення правової охорони торговельних марок стає у зв’язку із процесом прийняття змін до законодавства про інтелектуальну власність [1], в тому числі законодавства у сфері охорони торговельних марок, та роботою щодо внесення змін до Цивільного кодексу України [2]. В контексті цього важливим є порівняльно-правові дослідження у даній сфері та врахування досвіду зарубіжних країн щодо врегулювання спеціальних питань охорони торговельних марок. Серед таких досліджень можна назвати ті, які проводилися Т. С. Демченко [3], Ю. М. Капіцею [4], О. П. Орлюк [5] та іншими. Зупинимось на деяких спеціальних питаннях охорони торговельних марок за законодавством ЄС та його держав-членів, які не завжди знаходили комплексне висвітлення у наукових публікаціях, а також на формулюванні рекомендацій щодо удосконалення законодавства України у даній сфері, що і становить завдання даного дослідження.

Правова охорона торговельним маркам у ЄС надається на двох рівнях. На

національному рівні законодавство країн-учасниць має бути узгодженим із Директивою № 2008/95/ЄС «Про наближення законодавства держав-членів, що стосується торговельних марок» від 22.10.2008 р., а на рівні Спільноти торговельні марки охороняються відповідно до Регламенту № 207/2009 від 26.02.2009 р. про торговельну марку Спільноти. Сьогодні усі держави-члени ЄС прийняли відповідні законодавчі акти для імплементації норм Першої Директиви 89/104/ЄЕС Ради від 21.12.1988 р. про наближення законодавства держав-членів, що стосується торговельних марок, хоча це не обов’язково свідчить про їх вичерпність або узгодженість. Дана Директива була замінена Директивою 2008/95/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 22.10.2008 р. про наближення законодавства держав-членів, що стосується торговельних марок у державах-членах ЄС, згідно зі ст. 17 якої це не змінює зобов’язань держав-членів щодо строків імплементації у національне законодавство скасованої Директиви, а посилання на норми Директиви 89/104/ЄЕС розглядаються як посилання на норми Директиви 2008/95/ЄС.

Формами імплементації актів ЄС у сфері охорони торговельних марок у законодавстві держав-членів є закони та підзаконні нормативно-правові акти, деякі з яких видаються у порядку делегування владних повноважень. У законодавчих актах окремих держав-членів, спрямованих на узгодження національного законодав-

ства із положеннями Директиви, врегулюванню підлягали, зокрема, питання: визначення поняття торговельної марки та її об'єктів, абсолютних та відносних підстав відмови у правовій охороні, порядку проведення формальної експертизи та експертизи по суті, строків охорони, визнання реєстрації недійсною та її скасування. Досвід ЄС щодо врегулювання процедури реєстрації прав на торговельні марки було розглянуто у окремій публікації автора [6]. У відповідних національних законах закріплено окремі норми або розділи щодо охорони колективних торговельних марок, а також норми, що визначають порядок міжнародної реєстрації торговельних марок та торговельних марок Спільноти.

Тенденціями розвитку законодавства ЄС у сфері охорони торговельних марок є внесення змін та вжиття заходів, спрямованих на зближення національних систем охорони торговельних марок із системою торговельних марок Спільноти, подальше узгодження положень Директиви 2008/95 та Регламенту ЄС 207/2009 з метою зменшення розходжень у межах системи охорони торговельних марок в Європі у цілому [7].

Під час входження нових держав до Європейського Союзу виникає необхідність вирішення проблеми співвідношення права на торговельну марку Спільноти та прав на національні торговельні марки та інші більш ранні права. Питання щодо узгодження законодавства у зв'язку із розширенням ЄС регламентовано ст. 165 Регламенту ЄС № 207/2009.

Перелік питань, що потребують узгодження, є таким: поширення дії права на торговельну марку Спільноти на територію нових-держав членів, зокрема визначення моменту, з якого право на торговельну марку Спільноти починає діяти на території нової держави-члена; застосування абсолютних підстав відмови у правовій охороні торговельній марці Спільноти під час процедури реєстрації у зв'язку із відмінностями у законодавстві нової держави-члена, зокрема визначення часових меж застосування даних підстав; урахування права пріоритету під час застосування підстав відмови у реєстрації торговельній марці Спільноти та визначення часових меж опротестування заявки у зв'язку із відмінностями у законодавстві нової держави-члена; щодо визнання недійсною реєстрації торговельної марки Спільноти на території нової

держави-члена у зв'язку із наявністю більш раннього права, набутого у новій державі-члені; щодо заборони використання торговельної марки Спільноти на території нової держави-члена у зв'язку із наявністю більш раннього права, набутого у новій державі-члені [8].

Таким чином, у випадку можливого приєднання України до ЄС потребуватиме вирішення питання чинності права на торговельну марку Спільноти на території України, його співвідношення із правом на національну торговельну марку та іншими раніше існуючими правами, а також встановлення правил застосування щодо торговельної марки Спільноти підстав відмови у правовій охороні, подання заперечення проти заявки під час процедури реєстрації, визнання недійсною реєстрації, заборони використання у зв'язку із відмінностями у законодавстві ЄС та України.

Щодо деяких спеціальних питань. Стосовно співвідношення правової охорони об'єктів торговельних марок та об'єктів авторського права підпунктом iii) п. с) ч. 4 ст. 4 Директиви 2008/95/ЄС встановлено, що держава-член може передбачити відмову у реєстрації торговельної марки або визнання її недійсною, коли використання такої торговельної марки може бути заборонено на підставі раніш набутого авторського права. Аналогічну норму закріплено у п. с) ч. 2 ст. 53 Регламенту ЄС № 207/2009. Відомства відмовляють у реєстрації торговельних марок, якщо останні порушують авторське право іншої особи. Практика відомств держав-членів ЄС не є однозначною стосовно реєстрації у якості торговельних марок об'єктів авторського права у тих випадках, коли об'єкт авторського права перейшов у суспільне надбання [9].

Згідно з підпунктом iv) п. с) ч. 4 ст. 4 Директиви 2008/95/ЄС встановлено, що держава-член може передбачити відмову у реєстрації торговельної марки або визнання її недійсною, коли використання такої торговельної марки може бути заборонено на підставі раніш набутого права промислової власності. Аналогічну норму закріплено у п. d) ч. 2 ст. 53 Регламенту ЄС № 207/2009. Відповідно до законодавства держав-членів ЄС питання про запобігання зіткненню прав на промислові зразки та торговельні марки, що є актуальним і для України, необхідно вирішувати з точки зору законодавства

про торговельні марки. Або використовувати законодавство про недобросовісну конкуренцію.

Згідно зі ст. 2 Першої Директиви ЄС 89/104/ЄЕС від 22.10.2008 р. торговельна марка може складатися з будь-яких позначень, які можливо представити у графічній формі. Фахівці Європейського суду коментують дану норму так: позначення, яке не може сприйматися за допомогою зору, може бути товарним знаком лише у випадку, якщо його можна відобразити графічно, за допомогою фігур, ліній або письмових позначень і, що дуже важливо, якщо це відображення буде ясным, однозначним, закінченим, легко доступним, зрозумілим, довговічним та об'єктивним [10]. Проте методи графічного представлення нетрадиційних видів знаків не є уніфікованими і нормативно закріпленими у законодавстві ЄС. Для прикладу, відомство Норвегії, приймаючи голограми на реєстрацію у якості торговельних марок, публікує їх як зображувальні знаки у бюлетені товарних знаків. Один із можливих способів представлення даної категорії позначень — їх детальний словесний опис з наданням у вигляді зображень покадрових ескізів із вказівкою, під яким кутом видно те чи інше зображення. У деяких юрисдикціях допускається реєстрація звукових позначень, зокрема у Франції. У більшості випадків для реєстрації звук має бути представлений графічно, за допомогою нотного запису або словесного опису, також можна надавати касети та компакт-диски. У випадку немюзикального звуку заявка повинна включати характеристики звуку або діаграму частот та супроводжуватися звуковою доріжкою, записаною на аудіоносії. Не існує якогось переважного підходу стосовно графічного представлення даного виду позначень, відомства застосовують різноманітні способи, інколи їх комбінації. Деякі юрисдикції, наприклад у країнах, Бенілюксу, приймали для реєстрації смакові позначення. Графічним представленням такого позначення може бути опис та вказівка на те, що він стосується смакового позначення [11].

З урахуванням вищевикладеного можна зробити такі **висновки**. Для узгодження норм національного законодавства з нормами європейських стандартів у галузі охорони нетрадиційних видів торговельних марок необхідно визначитися, чи

слід законодавчо закріплювати вимогу про графічне представлення позначення торговельної марки і таким чином робити її обов'язковою, а також визначити способи представлення нетрадиційних видів товарних знаків.

Необхідною є більш детальна конкретизація переліку підстав відмови у правовій охороні. Норми щодо охорони колективних торговельних марок доцільно закріпити у окремій статті відповідно до Закону.

Потребує удосконалення порядок проведення експертизи торговельних марок, визначений у законодавстві України. У державах—членах ЄС та під час реєстрації торговельної марки Спільноти не здійснюється обов'язкова експертиза щодо наявності відносних підстав відмови у правовій охороні, хоча і проводиться відповідний пошук, дане питання може розглядатися на етапі розгляду заперечення щодо заявки. В Україні Відомство може протиставити заявці виявлені об'єкти прав третіх осіб. Тому необхідно більш чітко врегулювати питання щодо перевірки та посилання на відносні підстави відмови у правовій охороні торговельній марці у процедурі реєстрації шляхом внесення відповідних змін до Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» та Правил складання і подання заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг. Досвід держав-членів ЄС показує, що вирішення питання про наявність відносних підстав відмови у правовій охороні (щодо більшості таких підстав) слід виносити на стадію опротестування заявки володільцями більш ранніх прав. Деякі відомства держав-членів ЄС повідомляють володільців більш ранніх прав про результати пошуку щодо наявності відносних підстав для відмови у правовій охороні, крім того, у законодавстві більшості держав—членів ЄС передбачено опублікування відомостей про заявку. Тому доцільно розглянути питання щодо закріплення норми про повідомлення відомством власників більш ранніх прав щодо заявки, а також удосконалити порядок ознайомлення інших осіб із матеріалами заявки, передбачивши у законодавстві України норми про публікацію відомостей про заявки на торговельні марки, в тому числі он-лайн.

ПРИМІТКИ

1. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів з питань інтелектуальної власності № 7205 від 04.10.2010 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=38675.
2. Відбулося засідання Науково-експертної ради при Державній службі інтелектуальної власності України з метою обговорення пропозицій щодо змін, які планується внести до Книги IV Цивільного кодексу України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://mon.gov.ua/ua/news/1280-vidbulosya-zasidannya-naukovo-ekspertnoyi-radi-pri-dergeavnyi-sluga-ebi-intelektualnoyi-vlasnosti-ukrayini>.
3. Демченко Т. С. Охрана товарных знаков (сравнительно-правовой аспект) : монография. — 2-е изд., перераб. и доп. / Т. С. Демченко. — К. : Ин-т государства и права им. В. М. Корецкого НАН Украины, 2005. — 208 с.
4. Право інтелектуальної власності та законодавство Європейського Союзу / Ю. М. Капіца, С. К. Ступак, В. П. Воробйов [та ін.] ; за ред. Ю. М. Капіци. — К. : Слово, 2006. — 1104 с.
5. Правове забезпечення сфери інтелектуальної власності в Україні в контексті Європейської інтеграції: концептуальні засади : монографія / В. С. Дроб'язко, А. В. Міндрул, О. О. Твезенко [та ін.] ; за ред. О. П. Орлюк. — К. : Лазурит-Поліграф, 2010. — 464 с.
6. Рассомахина О. А. Удосконалення порядку розгляду заявок на торговельні марки із врахуванням досвіду Європейського Союзу / О. А. Рассомахина // П'яті цивілістичні читання, присвячені 85-річчю з Дня народження професора О. А. Підопригори, 31.03.2011 р. : зб. наук. доп. і ст. — К., 2011. — С.185—188.
7. Working document on the Future revision of the Trade Mark system in the European Union, Council of the European Union, № 8767/10 PI 42, of 21 April 2010 [Electronic resource]. — Mode of access : <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/10/st08/st08767.en10.pdf>.
8. Arnaud Folliard-Monguiral, David Rogers. The Community Trade mark and design system and the enlargement of the European Union // European Intellectual Property Review. — 2004. — 26 (2). — P. 48—58.
9. Trademarks and Their Relation with Literary and Artistic Works [Electronic resource]/ Standing Committee on the law of trademarks, industrial designs and geographical indications (SCT/18/4, 12-th of September, 2007), 18-th Session Geneva, November 12 to 16, 2007, 5p. — Mode of access : http://www.wipo.int/meetings/en/details.jsp?meeting_id=13322.
10. Фюннер А. Регистрация и использование товарных знаков украинских предприятий в Европе — новые возможности / Александр фон Фюннер // Интеллектуальная собственность. — 2004. — № 8. — С. 11—19.
11. Герман П. Нетрадиционные обозначения (регистрация в качестве товарных знаков за рубежом) / П. Герман // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. — 2007. — № 4. — С. 63—72.

Рассомахина Ольга. Особенности охраны товарных знаков по законодательству Европейского Союза и государств—членов ЕС.

В статье рассматриваются вопросы о состоянии имплементации актов ЕС в сфере охраны товарных знаков в законодательство государств—членов ЕС и особенности охраны товарных знаков в государствах—членах ЕС. Учитывая данный опыт правового регулирования и правоприменительной практики в этой сфере автор дает рекомендации относительно усовершенствования законодательства Украины в данной сфере.

Ключевые слова: правовое регулирование, имплементация законодательства, охрана прав интеллектуальной собственности, товарный знак.

Rassomakhina Olga. Features of trademark protection under the law of the European Union and EU member states.

The state of implementation of the EU acquis communautaire in the field of trademark protection to the national legislation of EU member states and peculiarities of trademark protection in the member states of the EU are examined herein. In light of the discussion of legal regulation and enforcement practices in this sphere the author makes suggestions as to the improvement of the legislation of Ukraine in this field.

Key words: legal regulation, implementation of law, intellectual property rights protection, trademark.

УДК 347.51

Володимир Примаєк,

кандидат юридичних наук

ПРИНЦИП СПРАВЕДЛИВОСТІ У ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІЙ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

У статті розглядаються окремі аспекти забезпечення реалізації принципу справедливості у контексті функціонування механізму цивільно-правової відповідальності.

Ключові слова: цивільно-правова відповідальність, справедливість, принцип повного відшкодування шкоди.

Справедливість, безперечно, цілком обґрунтовано вважається головною ознакою природного права і визначальним критерієм належних, відповідних духу природно-правових настанов, законотворення та правозастосування — причому абсолютно у всіх сферах правового регулювання. З огляду на характер впливу відповідних санкцій на інтереси учасників охоронних правовідносин чи не найчастіше зазначений морально-правовий імператив згадується у контексті нормативно-правового закріплення різноманітних елементів механізму юридичної відповідальності — будучи, як правило, розглянутим або крізь призму такого «принципу-двійника», як принцип пропорційності, або у зв'язку зі спорідненими за своїм природно-правовим походженням, нерідко супровідними (з огляду на виконувану в конкретній правовій ситуації юридико-технічну функцію), засадами добросовісності, розумності, гуманізму тощо. Проте у спеціальній літературі з питань розвитку інституту цивільно-правової відповідальності згаданим аспектам практичного втілення принципу справедливості, а також конкретизації її вияву при визначенні розміру майнового стягнення, що накладається на правопорушника, не завжди дається всебічна оцінка. Головною причиною окресленого стану речей, на нашу думку, є певний відрив наукового аналізу проблематики змісту та конкретних виявів справедливості від того каркасу, який мали б становити науково обґрунтовані уявлення про природне право, ефективність правового регулювання і застосування норм права, а так само відповідні ознаки галузевого методу і предмета правового регулювання цивільних відносин.

Вищезазначене вимагає дослідження змісту, а також форм і способів втілення принципу справедливості у статистиці законодавчої регламентації та динаміці функціонування механізму цивільно-правової відповідальності. Під останнім ми будемо розуміти сукупність правових засобів, застосування яких визначає особливості правового становища учасників відповідного різновиду охоронних цивільних відносин з метою забезпечення справедливо-го (морально виправданого та розумно обґрунтованого) балансу інтересів зазначених осіб, а також ширшого кола приватних та публічних інтересів, що стикаються або взаємодіють при застосуванні тих чи інших компенсаційно-майнових санкцій. Ключове місце у згаданому механізмі посідають юридико-фактична підстава та умови, за яких виникають правовідносини цивільної відповідальності, а також чинники, котрі або певним чином впливають на визначення конкретного розміру майнового стягнення, що покладається на зобов'язаного суб'єкта, або взагалі усувають правову можливість реалізації означеного способу цивільно-правового захисту, принципово унеможливаючи обтяження правопорушника обов'язком зі сплати будь-якої компенсації на користь потерпілої сторони.

На нашу думку, саме у цих «больових» точках найбільш рельєфно виявляється рівень узгодженості правового регулювання і судової практики з імперативними вимогами справедливості як правового принципу і засади цивільного законодавства — і передусім, звичайно, у тих випадках, коли істотні особливості певної групи учасників цивільних відносин або специфіка проваджуваної ними діяльності спо-

нукає законодавця до закріплення за таким колом осіб спеціального правового статусу (саме як ймовірних суб'єктів цивільно-правової відповідальності). Адже зазначений статус, а інколи й безпосередній об'єкт порушених правовідносин (причому, грошового зобов'язання) можуть передбачати порівняно суворішу, або, навпаки, у певному розумінні привілейовану відповідальність боржника — серед іншого: а) у плані визначення ролі й змісту її суб'єктивної умови — йдеться як про виключення останньої зі складу умов цивільної відповідальності, так і про обмеження можливості її застосування окремими ступенями вини правопорушника, або, навпаки, поширення відповідальності навіть на випадки порушення чужого суб'єктивного права внаслідок впливу обставин непереборної сили; б) щодо визначення обсягу належної кредиторів компенсації, яка може бути визначена конкретними розмірами штрафних санкцій (наприклад, за порушення окремих норм законодавства про захист прав споживачів, господарських зобов'язань за участі суб'єктів господарювання державного сектору економіки, транспортних організацій тощо), обмежена розміром реальних збитків, виключної неустойки тощо, або збільшена внаслідок застосування штрафної неустойки чи запровадження стягнень, кратних вартості фактично завданої потерпілому матеріальної шкоди (як це має місце у окремих випадках недійсності правочинів).

Загалом можна доволі впевнено стверджувати, що уявлення про справедливість цивільно-правової відповідальності міцно пов'язане зі змістом двох основоположних засад, що визначають зміст, функції і структурну побудову однойменного правового інституту — маємо на увазі принцип повного відшкодування завданої шкоди і принцип вини. Тому будь-який відступ від цих відправних постулатів має спиратися на беззаперечно вагоме моральне і фактичне підґрунтя. Водночас самим лише зваженим рішенням законодавця проблема визначення справедливого розміру цивільно-правової відповідальності не вичерпується, оскільки в ряді юридичних ситуацій безпосередня міра такого відхилення (надто від принципу повного відшкодування) може бути визначена тільки судом, що розглядає справу, на підставі об'єктивної оцінки всіх обставин, що мають істотне значення для інтересів

сторін. Наочним прикладом цього можуть слугувати законодавчі положення про відшкодування моральної шкоди, правові норми, що уможливають у деліктних зобов'язаннях часткове або повне звільнення від відповідальності особи, яка діяла в стані крайньої необхідності, а так само зменшення належного потерпілому відшкодування залежно від матеріального становища суб'єкта відповідальності — фізичної особи; у договірних зобов'язаннях у порушеному контексті варто, серед іншого, згадати норму, що закріплює підстави для зменшення судом розміру неустойки.

Аналізуючи поєднання принципів повного відшкодування шкоди та відповідальності за вину як, умовно кажучи, форм абсолютного втілення справедливості у відносинах цивільно-правової відповідальності юридично і фактично рівних суб'єктів, можна дійти висновку, що зазначена справедливість ґрунтується: а) на розумному припущенні про рівність фактичних можливостей і формально-юридичного статусу заінтересованих осіб, а так само порівняно незначну за звичайних обставин імовірність випадкового заподіяння шкоди одним учасником цивільних відносин іншому; б) на зацікавленості суспільства у стимулюванні всіх осіб додержуватися вимог добросовісності та інших моральних імперативів. Тому коли спостерігається виражений дисбаланс у можливостях сторін, або статистично підвищений ризик випадкового завдання шкоди, або на перший план виходить завдання акцентованого утвердження моральності та запобігання найбільш брутальним виявам недобросовісної поведінки, або прийнятний для демократичного суспільства публічний інтерес спонукає до запровадження своєрідних юридичних «протекторів» у відносинах відповідальності певних категорій публічних юридичних осіб, суб'єктів окремих видів діяльності тощо, тоді законодавець має враховувати об'єктивну необхідність вдаватися до адекватного балансування інтересів сторін за допомогою певного відступу від принципу повного відшкодування та засади вини. Крім того, сама природа такого заходу цивільної відповідальності, як компенсація моральної шкоди, виключає можливість визначення розміру стягнення, що покладається на боржни-

ка, шляхом прямолінійного застосування принципу повного відшкодування.

Отже, у законотворенні й при практичному застосуванні заходів цивільно-правової відповідальності проблема справедливості загострюється кожного разу, коли виниклий внаслідок вчинення правопорушення конфлікт інтересів заінтересованих осіб виявляється неможливим вирішити в межах двох загальних засад — повного відшкодування і відповідальності за вину, а крім того — ще й у рамках загального правила про персональний характер майнової відповідальності безпосереднього порушника чужого суб'єктивного цивільного права. У останньому випадку, до речі, ефективними і справедливими інструментами розв'язання правового конфлікту подекуди можуть виявитися такі засоби, як субсидіарна чи солідарна відповідальність, регресні зобов'язання тощо. Проте не завжди, оскільки доводи справедливості здатні зумовлювати як об'єктивну доцільність, так і моральну належність визначення єдиним можливим суб'єктом цивільно-правової відповідальності особи, що є відмінною від правопорушника — кінцевого призвідника шкоди. При цьому справедливість законодавчого вирішення порушеної проблеми постає як обов'язкова передумова ефективності, результативності, дії механізму цивільно-правової відповідальності.

Вважаємо, що наведені міркування засвідчують наявність у справедливості міцного об'єктивного підґрунтя, придатного для вироблення так само об'єктивних, й водночас легітимованих суспільною мораллю, критеріїв належного, морально виправданого, правового регулювання й правозастосування.

При цьому в контексті дослідження особливостей втілення справедливості у правовій сфері загалом і у правовідносинах цивільної відповідальності зокрема доречно виходити з таких відправних моментів.

По-перше, справедливість є іманентною властивістю права, що впливає з самої його природи, а тому в науковому пошуку адекватних її природно-правовій суті визначень і критеріїв встановлення необхідно спиратися на виявлення об'єктивних закономірностей розвитку соціуму, різних сфер його життєдіяльності, правових інститутів [1]; у розрізі дослідження питання щодо справедливості

механізму правового регулювання зазначене передбачає, зокрема, дослідження змісту відповідного кола суспільних відносин, функціонального призначення тих чи інших правових засобів, установлення чинників, що визначають ефективність правового регулювання [2].

По-друге, проблема справедливості актуалізується і вирішується у сфері конфлікту та подальшого балансування, або врівноваження, суперечних одне одному інтересів суб'єктів права [3].

По-третє, справедливість, будучи передовсім моральною категорією [4], належить також і до сутнісних аспектів верховенства права [5], а тому розкриття змісту принципу справедливості та забезпечення його реалізації у нормах цивільного законодавства і безпосередньо у цивільних правовідносинах потребує комплексного аналізу взаємодії всіх тих ключових елементів, які в кінцевому підсумку конституують верховенство права як визначальний правовий феномен. Серед іншого, йдеться про правову охорону людської гідності, котра посідає центральне місце у системі правових цінностей демократичного суспільства, надання суб'єктам права ефективних засобів юридичного захисту, підтримання правової визначеності тощо.

По-четверте, хоча «концепт справедливості як розумної розмірності, еквівалентності, упорядкованої рівності й нерівності» (М. В. Пресняков) має у певному розумінні позачасовий характер [6], реальне утвердження правової справедливості неможливе без додержання творчого підходу до правозастосування [7], що, своєю чергою, не може не сприяти утвердженню в науковій думці ідеї про доцільність визнання судового прецеденту як своєрідного джерела права [8].

Водночас у методологічному плані, напевне, варто брати до уваги й те, що для висвітлення суті природного права, а отже, і справедливості, істотне значення має зважене використання так званого інтуїтивного методу [9] пізнання правових явищ, оскільки, як слушно зазначав Х. Хубман, властиве людині правове чуття дозволяє розкрити ціннісний зміст будь-якої ситуації [10]. Пояснення цьому можна пропонувати різні, але, врешті-решт, визначальним є той факт, що для правильного розв'язання правового спору вирішального значення нерідко набуває не та чи інша інтерпре-

тація правових норм і відповідна їм кваліфікація обставин справи, а вельми особисте відчуття справедливого, що притаманне персонально судді, який особисто здійснює судові провадження [11]. З огляду на це важливо враховувати, що, говорячи про природне право, ми неминуче звертаємося до сфери трансцендентального, тому й виняткова узагальненість поняття «справедливість», контрастно поєднана з гранично конкретною формою її об'єктивного втілення у кожній окремій життєвій ситуації, зумовлює необхідність визначення суті справедливості передусім на основі певного суспільного консенсусу. І зазначений стан речей є цілком закономірним — адже оскільки право є глибоко моральним явищем, остільки й визначальні природно-правові феномени, що, своєю чергою, мають чітке моральне забарвлення, вельми виразно тяжіють до сфери апріорно-трансцендентального, конкретизуючись, набуваючи у кожній окремій справі індивідуальних ознак не так завдяки використанню тих чи інших об'єктивних критеріїв, як через співвіднесення певних обставин з суто ідеальними цінностями, закладеними у самій природі людини. Ймовірно, саме тому в площині практичного правозастосування посилення на критерії справедливості, добросовісності й розумності, як правило, не потребують додаткової розшифровки — яскравим прикладом такого роду цілісного сприйняття як онтологічної, так і ціннісної [12] суті права незмінно слугують рішення Європейського суду з прав людини в частині присудження компенсацій за завдану заявникам моральну шкоду, а подекуди і рішення Верховного Суду України з зазначеного питання.

Отже, найбільш виразно та ж таки справедливість виконує притаманну праву регулятивну функцію у тих випадках, коли суди здійснюють судочинство, спіраючись на норми, що закріплюють переважно оцінні критерії чи то юридичної кваліфікації певних обставин, чи то визначення правових наслідків різноманітних актів суб'єктів права. Тобто, чим більшим є простір для судового розсуду, тим вагомішого значення набуває питання про встановлення і додержання належною мірою уніфікованих і водночас придатних для використання за наявних обставин критеріїв справедливості.

З цього погляду цілком доречним виглядає наголошування дослідниками інституту відшкодування моральної шкоди на вирішальній ролі судової практики у встановленні належних підходів до визначення справедливих розмірів відповідних компенсацій, що мають стягуватися на користь потерпілих [13]. Інша річ, що, виходячи зі своєї індивідуальної правосвідомості, кожна особа може або більшою чи меншою мірою погоджуватися з запропонованою юрисдикційним органом кваліфікацією певного заходу (розміру відповідальності зокрема) як справедливого, або, навпаки, заперечувати обґрунтованість зазначеної оцінки. Втім, це жодним чином не спростовує загалом морального, а тому й питомо консенсусного [14] характеру природно-правової справедливості (принаймні у її практичному переломленні), що вельми рельєфно увиразнюється у перебігу апеляційного та касаційного перегляду судових актів, коли суди вищих інстанцій вдаються до корегування рішень, ухвалених нижчими судами. Так — через забезпечення єдності судової практики у справах однакової категорії — формується юридичний консенсус щодо моральності певного способу вирішення правового спору.

При цьому, однак, внутрішнє переконавання суб'єкта правозастосування щодо справедливості ухваленого ним правового акта має формуватися на основі врахування всіх істотних обставин справи, цілей правового регулювання відповідного різновиду суспільних відносин, а також особливостей дії правового засобу, що підлягає застосуванню. Це, своєю чергою, означає, що безпосередньо самі елементи механізму правового регулювання, будучи розглянутими у контексті кожної конкретної життєвої ситуації, дають змогу виробити достатньо чіткі критерії справедливості, яких так потребує практика правозастосування.

Водночас ефективність законодавчої регламентації певного кола суспільних відносин вирішальною мірою визначається належним урахуванням особливостей предмета і методу правового регулювання. З цього погляду впадає в око природна кореляція властивих методу об'єктивного цивільного права ознак юридичної рівності, автономності й координації з характерним для справедливості балансом прав та інтересів сторін —

адже згадані ознаки методу цивільно-правового регулювання постають водночас і як гарантії, і як критерії належного врівноважування протилежних інтересів, розумного зважування юридичних і фактичних можливостей сторін.

Звичайно, врахування специфіки галузевих предмета і методу як таке ще не гарантує втілення вимог справедливості у нормах права та при вирішенні спорів — так, нехтування міркуваннями розумності й добросовісності може призводити до перетворення відправного постулату юридичної рівності у карт-бланш для вияву сваволі сильнішого учасника цивільних відносин. Проте за умови тлумачення цивільно-правових приписів крізь призму цілої сукупності взаємопов'язаних моральних імперативів справедливість постає як віддзеркалення самої суті цивільного права, закономірний результат послідовного втілення властивого цій галузі методу правового регулювання, що як такий оптимальним чином забезпечує встановлення (у регулятивних правовідносинах) або відновлення (у охоронних правовідносинах цивільної відповідальності) природного балансу прав та інтересів юридично рівних суб'єктів, зважаючи водночас на основоположну роль ключових моральних настанов (зокрема, через урахування ступеня виявленої сторонами добросовісності, а також безперечної пріоритетності завдань із захисту людської гідності та утвердження гуманізму) і суспільну вагу низки найбільш соціально значимих чинників (захист об'єктивно слабшої сторони правовідносин тощо).

Таким чином, пошук зримих критеріїв справедливості спонукає нас до побудови такої системи координат, у якій орієнтирами слугують провідні морально-правові цінності, предмет і метод правового регулювання, правові засоби, що підлягають застосуванню, та фактичні обставини справи. Інтегральною складовою тут слугуватиме та міра належного, віднайти яку можна в межах наукового аналізу пропорційності, яку часто розглядають як певною мірою самостійний, але напрями пов'язаний зі справедливістю принцип.

При цьому в практичній діяльності можна послуговуватися сформульованими Б. Шлинком підходами до визначення пропорційності, в основу яких покла-

дена своєрідна верифікація мети правового регулювання, наявних фактів та пов'язаних з ними цінностей, тестування залучених правових засобів на предмет їх придатності й необхідності, підсумкове балансування сукупності виявлених цілей, прав та інтересів [15]. У відповідному концептуальному контексті завершальним етапом визначення розміру справедливого стягнення (компенсації) за вчинене цивільне правопорушення можна було б вважати таке балансування прав та інтересів сторін, при якому на шальках терезів опиняються: з одного боку, право потерпілої особи на захист відповідно до положень принципу повного відшкодування завданої шкоди та засади свободи договору, а з іншого — людська гідність, що переломлюється крізь право конкретної фізичної особи, відповідальної за завдану шкоду, на гідний рівень життя, а крім того, ймовірно, й інші цінності, у тому числі й нематеріальні.

Для знаходження справедливого балансу в цій ситуації корисним може бути і звернення до запропонованого Р. Алексі алгоритму, який передбачає: по-перше, визначення ступеню погіршення становища однієї сторони у разі якщо виграє інша; по-друге, визначення ступеня погіршення другої сторони у разі якщо виграє перша; по-третє, винесення судження про те, чи є перемога однієї сторони достатньо важливою для того, щоб виправдати погіршення становища сторони, що програла [16]. Скориставшись наведеним алгоритмом суб'єкт правозастосування має визначити прийнятну міру, порядок і спосіб перекладання на боржника тягаря майнових наслідків вчиненого правопорушення. Серед іншого, може йтися про зменшення розміру надмірно великої неустойки (так само як і невиправдано великого обсягу штрафних санкцій будь-якого іншого виду), розстрочку або відстрочення сплати присутньої суми.

На нашу думку, використання такого підходу в контексті розвитку відносин цивільно-правової відповідальності спонукає до висновку про неприпустимість покладання на фізичну особу явно непосильного для неї (з урахуванням її зобов'язань перед особами, яким вона надає утримання згідно із законом), хоча й адекватного фактичним втратам потерпілого, компенсаційного тягаря. Однак справедливість зазначеного умовиводу

може бути поставлена під сумнів у ситуації, коли: а) внаслідок вчиненого правопорушення майновий стан потерпілої особи (так само з урахуванням фактичного виконання нею своїх обов'язків щодо утримання інших фізичних осіб) вочевидь поступається матеріальним можливостям суб'єкта відповідальності; б) стягнення відшкодування, розмір якого передбачається зменшити відповідно до майнового становища боржника, не забезпечуватиме кредиторів навіть рівня життя, відповідного мінімальним соціальним стандартам.

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

1. Справедливість норм позитивного цивільного права і актів їх застосування полягає у відповідності змісту матеріально-правових засобів, процесуальної форми та практики їх застосування об'єктивним закономірностям побудови такої системи правового регулювання суспільних відносин, метою функціонування якої є підтримання оптимального балансу прав та інтересів учасників цивільних відносин, публічних і приватних інтересів, визначеного з урахуванням мети утвердження у правовідносинах будь-якого виду безперечного примату людської гідності, засад розумності та добросовісності. У сфері законодавчої регламентації цивільних відносин загалом і відносин цивільно-правової відповідальності зокрема такого роду закономірності жорстко детерміновані особливостями предмету і методу цивільного права, а також специфікою суб'єктного складу окремих різновидів цивільних відносин (юридично значимими відмінностями у можливостях різних категорій осіб насамперед). Саме врахування перелічених чинників визначає основні характеристики механізму цивільно-правової відповідальності — зокрема, порядок і правові наслідки застосування її санкцій, утвердження принципів повного відшкодування завданої шкоди і вини як основних форм втілення справедливості у нормах інституту цивільної відповідальності, а подекуди і необхідність запровадження обмежень щодо застосування зазначених принципів або обсягу їх дії.

2. Справедливість у праві слід розглядати, з одного боку, в контексті зумовленості її суті, змісту і критеріїв об'єктивними закономірностями розвитку суспіль-

ства, в якому основними цінностями вважаються людська гідність, права і свободи людини, а з іншого — крізь призму суб'єктивних переживань і переконань високоморальної особистості, спроможної усвідомлювати характер згаданих закономірностей суспільного буття.

Оскільки закономірності розвитку правових явищ втілюються у притаманних їм функціях, можна стверджувати, що справедливість дії інституту цивільно-правової відповідальності має гарантуватися насамперед обґрунтованим теоретичним визначенням, належним законодавчим закріпленням та ефективною реалізацією властивих їй функцій. При цьому, враховуючи гранично визначену суть майнового інтересу особи, потерпілої від цивільного правопорушення, та формально-юридичну рівність сторін у відносинах цивільної відповідальності можна дійти висновку про недоцільність і неможливість сталого виконання цивільно-правовою відповідальністю яких-небудь інших функцій, окрім компенсаційної та похідної від неї забезпечувальної (щодо прав та інтересів суб'єктів цивільного права) або запобіжної (щодо ймовірних правопорушень). Тож основною гарантією додержання справедливості при визначенні належного розміру цивільно-правової відповідальності є орієнтація на застосування всього комплексу правових засобів, спрямованих на реалізацію компенсаційної та запобіжної функцій зазначеного різновиду юридичної відповідальності.

3. Справедливості, з одного боку, іманентно притаманна властивість пропорційності, розмірності у збалансуванні прав та інтересів усіх заінтересованих осіб, приватних та публічних інтересів, а з іншого — спрямованість на утвердження стандартів розумної та добросовісної поведінки. Тому справедливим слід вважати такий розмір компенсації за порушення чужого цивільного права, який, з одного боку, сприяє якомога повнішому усуненню з майнової та немайнової сфер потерпілого негативних наслідків вчиненого правопорушення, а з іншого — запобігає створенню правової ситуації, в якій внаслідок застосування до боржника компенсаційно-майнових санкцій: а) кредитор виявляється у значно більш виграшному становищі порівняно з тим,

в якому він перебував би за відсутності порушення належного йому суб'єктивного цивільного права; б) боржник, що є фізичною особою, опиняється в матеріальному становищі, яке принижує людську гідність, тоді як майнове становище кредитора, а також характер завданих йому матеріальних чи немайнових втрат не вимагають покладання на зобов'язану особу настільки обтяжливого для неї стягнення.

Зважаючи на вищевикладене у кожному випадку порушення, наприклад, суб'єктивних майнових цивільних прав, справедливість зумовлює необхідність зіставлення розміру відповідальності боржника та фактично встановлених або розумно передбачуваних матеріальних втрат кредитора. У такий спосіб засада справедливості, серед іншого, виконує функцію природного обмежувача дії принципу свободи договору, усуваючи ймовірні наслідки як нерозумного волевиявлення боржника, що погодився на встановлення необґрунтовано завищених санкцій, так і недобросовісності кредитора, який прагне скористатися перевагами свого становища (у тому числі й одержаними внаслідок нерозумного ведення власних справ іншою стороною) для вочевидь непомірного збагачення за рахунок необачного боржника.

4. Справедливість не лише спирається на повагу до людської гідності [17], а й передбачає визнання її першості серед інших об'єктів правової охорони, а тому суб'єкт правозастосування зобов'язаний вживати заходів з метою уникнення ситуації надмірного погіршення майнового становища правопорушника внаслідок вжиття до нього того чи іншого заходу цивільно-правової відповідальності. При цьому надмірним у кожному випадку можна вважати той обсяг стягнення, який, будучи узгодженим з метою, завданнями і функціями зазначеного правового засобу, принципом повного відшкодування шкоди зокрема, тим не менш, у разі виконання судового рішення спри-

чинить істотне погіршення майнового становища зобов'язаної фізичної особи та її утриманців порівняно з ustalеними в суспільстві звичайними стандартами матеріального забезпечення фізичних осіб — однак тільки за тієї неодмінної умови, що такого роду обмеження розміру стягнення не призведе до аналогічного погіршення майнового становища фізичної особи — кредитора та його власних утриманців.

5. Справедливість визначається балансом не лише інтересів, а й можливостей всіх заінтересованих осіб, а тому може вимагати: а) додержання як кредиторами, так і боржниками, що належать до юридичних осіб чи суб'єктів господарської діяльності, порівняно суворіших (щодо фізичних осіб, які не є підприємцями) критеріїв доведення, відповідно: або фактичної наявності окремих умов цивільно-правової відповідальності зобов'язаної особи (насамперед йдеться про шкоду та характер її причинної зумовленості), або обставин, які звільняють від відповідальності (випадковість завдання шкоди зокрема); б) виключення вини зі складу умов відповідальності окремих суб'єктів, що є носіями того чи іншого спеціального правового статусу — суб'єктів певних видів ризикової діяльності; в) законодавчого встановлення порівняно жорсткіших санкцій за правопорушення, вчинені сильнішою стороною порушених договірних відносин.

У цій статті нами було висвітлено лише найбільш загальні методологічні підходи до визначення особливостей змісту та форм дії принципу справедливості при побудові і функціонуванні механізму правового регулювання відносин цивільно-правової відповідальності. Водночас перспективними напрямками наступного наукового пошуку в зазначеній сфері є дослідження специфіки реалізації справедливості у контексті відповідальності учасників конкретних різновидів цивільних відносин.

ПРИМІТКИ

1. Аракелян А. Ю. Справедливість в російському громадянському праві : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : 12.00.03 / А. Ю. Аракелян ; Кубанский гос. аграр. ун-т. — Краснодар, 2008. — 26 с.

2. Рабінович С. Поняття природного права — невід'ємна складова предмету юридичної науки / С. Рабінович // Право України. — 2010. — № 1. — С. 62—67.

3. Лапорта Ф. Глобализация и верховенство права. Некоторые сомнения вестфальца / Ф. Лапорта // Проблемы философии права. — 2006. — Т. IV—V. — С. 34—39; Полянський Т. Справедливість і заборона зловживання правом / Т. Полянський // Соціогуманітарні проблеми людини. — 2010. — № 5. — С. 83—91.
4. Романов А. К. Правовая система Англии / А. К. Романов. — М. : Дело, 2002. — С. 34; Самохвалов В. В. Законність і справедливість: теоретико-правові проблеми співвідношення та взаємодії : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.01 / В. В. Самохвалов ; Ін-т законодавства Верховної Ради України. — К., 2008. — 18 с.
5. Шевчук С. Доктрина верховенства права та конституціоналізму: історична генеза і співвідношення / С. Шевчук // Право України. — 2010. — № 3. — С. 52—63; Музика І. В. Принципи верховенства права: сучасний погляд на проблему крізь призму кантівського праворозуміння / І. В. Музика // Проблеми філософії права. — 2008/2009. — Т. VI—VII. — С. 112—117.
6. Пресняков М. В. Конституционный принцип справедливости: юридическая природа и нормативное содержание : автореф. дис. на соискание учен. степени докт. юрид. наук : 12.00.02 / М. В. Пресняков. — Саратов, 2010. — 45 с.
7. Васильчук В. О. Справедливість як духовна основа права / В. О. Васильчук // Науковий вісник Чернівецького університету : зб. наук. пр. — Вип. 273. — Чернівці : Рута, 2005. — С. 5—9.
8. Майданик Р. Загальна характеристика судового прецеденту в праві України / Р. Майданик // Юридична Україна. — 2012. — № 12. — С. 41—50.
9. Довгерт А. Дія принципу верховенства права у сфері приватного права / А. Довгерт // Університетські наукові записки. — 2007. — № 2. — С. 83—89.
10. Точка зору Х. Хубмана наводиться згідно з джерелом: Четвернин В. А. Современные концепции естественного права / В. А. Четвернин. — М. : Наука, 1988. — С. 102.
11. Цицеліус Р. Юридична методологія / Р. Цицеліус ; пер. Р. Корнута. — К. : Реферат, 2004. — С. 32.
12. Аракелян А. Ю. Зазнач. праця.
13. Див., напр.: Сиротенко С. Є. Деякі теоретико-практичні питання визначення розміру відшкодування моральної (немайнової) шкоди / С. Є. Сиротенко // Вісник Верховного Суду України. — 2002. — № 6. — С. 44; Карномазов А. И. Гражданско-правовое регулирование определения размера компенсации морального вреда : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : 12.00.03 / А. И. Карномазов. — Самара, 2010. — 26 с.
14. Цицеліус Р. Зазнач. праця. — С. 31, 32.
15. Шлинк Б. К проблеме баланса фундаментальных прав и общественных целей / Б. Шлинк // Сравнительное конституционное обозрение. — 2012. — № 2. — С. 56—76.
16. Думка Р. Алексі наводиться згідно з джерелом: Шлинк Б. К проблеме баланса фундаментальных прав и общественных целей / Б. Шлинк // Сравнительное конституционное обозрение. — 2012. — № 2. — С. 56—76.
17. Грищук О. В. Людська гідність у праві: філософський аспект : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : 12.00.12 / О. В. Грищук ; Національна юрид. академія України імені Ярослава Мудрого. — Х., 2008. — 36 с.

Примак Владимир. Принцип справедливости в гражданско-правовой ответственности.

В статье рассматриваются отдельные аспекты обеспечения реализации принципа справедливости в контексте функционирования механизма гражданско-правовой ответственности.

Ключевые слова: гражданско-правовая ответственность, справедливость, принцип полного возмещения причиненного вреда.

Primak Volodymyr. The principle of justice in the civil liability.

The article deals with some aspects of ensuring the implementation of the principle of justice in the context of functioning of the mechanism of civil liability.

Key words: civil responsibility, justice, the principle of full compensation for the damage.

УДК 347.78

Сергій Бондаренко,аспірант кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права
Університету «Україна»

ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ ВИНИКНЕННЯ ОРГАНІЗАЦІЙ КОЛЕКТИВНОГО УПРАВЛІННЯ

У статті здійснено аналіз передумов і необхідності створення та діяльності організацій колективного управління. Розглянуто еволюцію колективного управління. Визначено суб'єктів, які здійснюють регулювання діяльності організацій колективного управління. Окреслено форми і методи діяльності органів законодавчої та виконавчої влади, які регулюють діяльність організацій колективного управління, та надано пропозиції щодо їх удосконалення.

Ключові слова: колективне управління, права авторів, регулювання.

У статті пропонується розглянути питання виникнення та діяльності організацій колективного управління. Мета статті — вивчити правову природу діяльності організацій колективного управління за допомогою аналізу історичних та правових аспектів, проаналізувавши еволюцію колективного управління.

Передумови і необхідність створення організацій колективного управління

Світ являє собою величезний ринок творів і продукції культурного характеру. Під час їх використання застосовуються різні способи: публічне використання музичних творів на дискотеках, у ресторанах, барах, кафе, готелях тощо або з метою створення відповідної атмосфери у магазинах, засобах пересування тощо; «живе» представлення музичних творів або шляхом використання записів, ефірних передач або кабельного транслювання; показ або представлення кінематографічних творів; прокат відеокaset; репрографічне відтворення друкованих творів; копіювання звукозаписів і відеотворів у домашніх умовах для особистого використання. Слід зауважити, що у автора немає ніякої можливості дізнатися, коли саме і як використовується його твір, оскільки його експлуатування одночасно може відбуватися в декількох країнах одночасно [1].

Еволюція колективного управління

Перші авторські товариства, що були професійними спілками авторів і боролися за визнання прав авторів на твори, бу-

ло створено у Франції, батьківщині континентальної системи авторського права, центром якої є автор, особа, яка своєю творчою працею створює твір.

Виникнення першої організації авторів, яка обстоювала їх права, тісно пов'язане з ім'ям П'єра Огюстена Карона де Бомарше — автора відомих «Севільського цирюльника» та «Весілля Фігаро». За його ініціативи в 1777 р. було створено Бюро по драматичному законодавству, яке займалося питаннями правового захисту драматургів. Через півстоліття, у 1829 р., Бюро було трансформовано у Товариство драматичних авторів і композиторів (SACD), яке першим розпочало здійснювати колективне управління правами авторів драматичних творів.

У 1851 р. було створено Товариство авторів, композиторів і музичних видавців (SACEM) для здійснення управління у сфері публічного виконання недраматичних музичних творів. Створення цієї організації і стало початком формування найбільш розвиненої системи колективного управління правами, яка була створена для управління правом на публічне виконання музичних творів.

У подальшому товариства, які управляли правом на публічне виконання недраматичних музичних прав, стали називати товариствами «малих прав», а товариства, які здійснювали управління правами на постановку драматичних творів, — товариствами «великих прав».

Протягом XIX ст. подібні авторські товариства (організації по управлінню правами) було створено в усіх державах європейського континенту, а потім практично в усьому світі. Так, в Російській імперії,

до складу якої входила більшість сучасної України, Товариство драматичних письменників було створено у 1874 р.

Музика не визнає національних кордонів, з її поширенням почали розвиватися зв'язки між організаціями, які управляли правом публічного виконання музичних творів. Для координації зусиль щодо забезпечення більш ефективної охорони прав авторів у червні 1926 р. делегати з 18 товариств утворили Міжнародну конфедерацію товариств авторів і композиторів (CISAC), штаб-квартира якої знаходиться у Парижі. Це найстаріша і найшановніша неурядова міжнародна організація, яка представляє інтереси авторів і справляє значний вплив як на розвиток міжнародної системи охорони авторського права в цілому, так і на політику окремих держав у цій сфері суспільного життя.

Крім організацій, які представляють авторів музичних творів у сфері публічного виконання та публічного сповіщення, CISAC сьогодні об'єднує організації, що управляють правами авторів літературних творів, авторів творів образотворчого мистецтва, авторів аудіовізуальних творів. Найбільші з них: Товариство авторів, композиторів і музичних видавців (SACEM) та Товариство драматичних авторів і композиторів (SACD), Франція; Американське товариство композиторів, авторів та видавців (ASCAP) та Організація по збору винагороди за передачу в ефір музичних творів (BMI), США; Товариство охорони прав на музичні виконання і механічне відтворення (GEMA), Німеччина; Російське авторське товариство (РАО), Росія; Загальна організація іспанських авторів (SGAE), Іспанія; Італійське товариство авторів і видавців (SIAE), Італія; Товариство охорони прав на виконання (PRS), Великобританія; Товариство авторів, композиторів та видавців музичних творів Ізраїлю (ACUM).

Члени CISAC намагаються гарантувати, що автори з усього світу отримують прибуток від збільшення популярності їх творів та розвитку нових видів їх використання. Слід зауважити, що збори за використання музики наразі складають майже 90% від загальної кількості. Саме тому, а не тільки в силу історичних причин, характеристику колективного управління, як правило, здійснюють на прикладах організацій, які управляють музичними правами.

У рамках CISAC організації колективного управління правами авторів координують свою діяльність, укладають угоди

про взаємне представництво інтересів, завдяки чому національні організації колективного управління представляють у своїх країнах не лише національних авторів, а й авторів інших країн. При цьому діє принцип, який відображений у п. 1 ст. 5 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів [2], за яким твори іноземних авторів користуються абсолютно однаковим рівнем охорони з творами національних авторів згідно з національним режимом охорони. Завдяки цьому утворюється світова система колективного управління, яка дозволяє ефективно забезпечувати права авторів на території держав, чії національні організації входять до CISAC.

Поступово колективне управління правами почало здійснюватися також у інших випадках, де реалізація авторських, а також суміжних прав в індивідуальному порядку є ускладненою або неможливою. Тому, крім CISAC, було створено ще ряд міжнародних неурядових організацій, які координують співробітництво організацій колективного управління різними правами авторів у інших сферах використання музичних творів або здійснюють колективне управління правами авторів інших творів, зокрема Міжнародне бюро музично-механічного видавництва (BIEM), Міжнародна асоціація авторів аудіовізуальних творів (АІДДА), Міжнародна федерація організацій з управління правами на репрографічне відтворення творів (IFRRO) [3].

Кількість організацій колективного управління членів CISAC постійно зростає. Станом на 01.06.2011 р. CISAC об'єднує 232 організації колективного управління у 121 країні, що представляють інтереси більш ніж трьох мільйонів авторів.

Загальна сума роялті, зібрана організаціями—членами CISAC на їх національних територіях, у 2010 р. складає більш ніж 7,5 млрд євро [4].

Види прав, до яких застосовується колективне управління

Колективне управління авторськими та суміжними правами, як правило, здійснюють:

- при реалізації права на публічне виконання та публічне сповіщення музичних творів («малі права»);
- при реалізації права на відтворення (звуковий запис) музичних творів («механічні права»);
- при реалізації права на публічну по-

становку драматичних і музично-драматичних творів («великі права»);

— при реалізації права слідування на твори образотворчого мистецтва;

— при реалізації права на відтворення стосовно репрографічного відтворення літературних і графічних творів;

— при реалізації права на введення в комп'ютерну систему та виведення з комп'ютерної системи (включаючи «електронне копіювання»);

— у зв'язку з кабельною ретрансляцією програм, що передані в ефір;

— при реалізації права на відтворення стосовно домашнього перезапису творів, включених до фонограм, а також аудіовізуальних творів («право приватного копіювання»);

— при реалізації права на отримання винагороди у порядку, передбаченому ст. 12 Римської конвенції про охорону прав виконавців, виробників фонограм та організацій мовлення [5].

На сьогоднішній день сфери, де застосовується колективне управління, як правило, визначають держави у законодавчому порядку. Хотілось би зазначити, що чим ширше в країні буде сфера застосування колективного управління, тим благополучніше буде суспільство в цілому.

Розглянемо досвід Норвегії з колективного управління правами на репрографічне відтворення (ксерокопіювання та інше не пов'язане з застосуванням набірних друкарських форм). Індустрія авторських прав і пов'язана з нею діяльність забезпечують Норвегії близько 7% валового національного доходу. Тільки безпосередньо у сфері створення і використання творів зайнято близько 4% всього працездатного населення Норвегії. Важливу роль в успішному функціонуванні норвезького ринку авторських прав відіграють авторські об'єднання й інші організації з колективного управління авторськими і суміжними правами. Однією з таких організацій є KOPINOR, яка займається збором авторської винагороди за ксерокопіювання та інше не пов'язане із застосуванням набірних друкарських форм відтворення творів. Правовою основою діяльності KOPINOR є так звана «розширена колективна ліцензія», яка надає можливість користувачам легально використовувати увесь світовий репертуар творів, а організаціям по колективному управлінню — збирати винагороду за таке використання як для правовласників, які надали відповідні вказані повноваження

(членів організацій), так і для всіх інших правовласників, в тому числі невідомих. «Розширена колективна ліцензія» KOPINOR охоплює увесь світовий репертуар творів і дозволяє законно копіювати будь-який твір як норвезьких, так і іноземних авторів. При цьому відповідно до Закону Норвегії про авторське право правовласники можуть звертатися з претензіями про виплату винагороди у зв'язку з таким використанням тільки до організації колективного управління, яка видала ліцензію (ст. 38 «б»).

Спеціальна Рада з розподілу займається питаннями, які пов'язані з розподілом винагороди між норвезькими правовласниками, і спостерігають за правильністю розподілу та виплати зібраної KOPINOR винагороди.

Крім збору винагороди за репрографічне відтворення творів, KOPINOR здійснює ще декілька видів колективного управління правами, в тому числі ліцензування окремих видів використання творів у цифровій формі. Якщо у процесі розподілу виникають спори, вини вирішуються внутрішнім арбітражним трибуналом KOPINOR.

У більшості випадків у світі громадяни дізнаються про існування авторського права тільки тоді, коли виникають конфлікти інтересів. Однак особливістю роботи KOPINOR є відсутність судових розглядів. З метою досягнення угоди і захисту інтересів правовласників дана організація використовує інші методи роботи. На початку своєї діяльності KOPINOR була організована інформаційна кампанія, в тому числі з використанням публікації у засобах масової інформації (близько 200 статей за тиждень), розповсюдження плакатів, показ по телебаченню спеціальних відеокліпів. Проводились спеціальні інформаційні заходи для школярів старших класів та студентів, за підтримки асоціації журналістів і видавців у газетах публікувалась інформація для вчителів, випускались інформаційні листівки і карикатури і т. ін. Все це надало можливості підвищити рівень інформованості суспільства. В подальшому, коли виникали конфлікти, основна увага приділялась інформаційній діяльності, яка була спрямована на переконання громадськості, уряду і користувачів у важливості дотримання законодавства.

Уряд Норвегії відіграє важливу роль на норвезькому ринку авторських прав і в функціонуванні норвезької системи колективного управління. Він є одним із

найбільших учасників цього ринка і платником авторської винагороди KOPINOR за копіювання творів в державних органах, державних підприємствах, державних школах [6]. Досвід Норвегії яскраво свідчить про можливість існування ефективною системи колективного управління. Саме на прикладі системи колективного управління у сфері репрографічного відтворення творів відстежується еволюція колективного управління.

Ефективну діяльність організацій колективного управління в Україні здатні забезпечити органи державної влади шляхом створення сприятливих правових та організаційних умов діяльності таких організацій. Важливе місце при цьому посідають суб'єкти регулювання діяльності організацій колективного управління та форми і методи діяльності органів державної влади, які регулюють діяльність організацій колективного управління. Приділимо цьому нашу увагу.

Суб'єкти регулювання діяльності організацій колективного управління

Суб'єкти регулювання діяльності організацій колективного управління — це юридичні чи фізичні особи, що є носієм прав і обов'язків у сфері публічної адміністрації, передбачених адміністративно-правовими нормами, та мають здатність надати права реалізовувати, а покладені обов'язки виконувати.

Суб'єктів, які регулюють діяльність організацій колективного управління, пропонуємо розділити на дві групи. Перша група — це суб'єкти, наділені владними повноваженнями, а друга група — суб'єкти, не наділені владними повноваженнями [7; 8].

Форми і методи діяльності органів державної влади, які регулюють діяльність організацій колективного управління

До форм адміністративно-правового регулювання діяльності організацій колективного управління, на нашу думку, належать: видання правових актів управління, адміністративний договір, вчинення інших юридично значущих дій, організаційні дії (заходи) та матеріально-технічні дії, вбачається необхідність більш широкого впровадження у практику діяльності суб'єктів управління договірних форм управління,

вдосконалення процедури відпрацювання та прийняття правових актів управління.

Даючи загальну характеристику методам адміністративно-правового регулювання, наголошуємо, що вони використовуються суб'єктами адміністративно-правового регулювання у сфері регулювання діяльності організацій колективного управління для вирішення завдань, що стоять перед ними, — забезпечення режиму законності у володінні, користуванні, розпорядженні авторськими правами; припинення порушень режиму володіння, користування, розпорядження авторськими правами; притягнення осіб, що вчинили правопорушення, пов'язані з порушенням встановленого режиму володіння, користування або розпорядження авторськими правами, до юридичної відповідальності [9; 10].

Висновки

Передумовою виникнення організацій колективного управління була практична необхідність захисту майнових прав авторів, з урахуванням при цьому правової природи авторського права та технічного прогресу людства.

Нами відстежена еволюція організацій колективного управління від перших авторських товариств, що були професійними спілками авторів і боролися за визнання прав авторів на твори аж до складної системи колективного управління у сфері репрографічного відтворення творів.

Спостерігаємо приклади діючих систем організацій колективного управління саме тоді, коли створені правові та організаційні засади їх існування. Цілями державного регулювання питань, пов'язаних із створенням, здійсненням діяльності та припиненням діяльності уповноважених організацій колективного управління в Україні, є:

— вдосконалення та запровадження ефективних механізмів визначення уповноважених організацій колективного управління, постановки на облік організацій колективного управління;

— уточнення процедури виключення уповноважених організацій з реєстру, зняття з обліку організацій колективного управління (анулювання свідоцтва);

— уточнення форм звітності, що надаються уповноваженими організаціями колективного управління відповідно до ч. 7 ст. 48 Закону України «Про авторське право і суміжні права».

Приділивши увагу наступним питанням,

на наш погляд, Україна може отримати дієву систему захисту майнових прав авторів. Зокрема необхідно доопрацювати:

- процедуру нагляду за діяльністю організацій колективного управління;
- форми подання звітів та оприлюднення інформації стосовно діяльності організацій колективного управління, зокрема

інформації про загальні суми зібраної, розподіленої та виплаченої винагороди суб'єктам авторського права і суміжних прав;

- процедуру застосування заходів до організацій колективного управління у разі порушення цими організаціями вимог законодавства у сфері авторського права і суміжних прав.

ПРИМІТКИ

1. Близнак И. Коллективное управление и государственный контроль: проблемы и перспективы / И. Близнак, А. Антонова // ИС. Авторское право и смежные права. — 2004. — № 1.
2. Бернська конвенція «Про охорону літературних і художніх творів». Паризький акт від 24.07.1971 р., змінений 02.10.1979 р. // Зібрання чинних міжнародних договорів України. — 2006. — № 5. — С. 320. — Ст. 1247.
3. Бондаренко С. В. Авторське право та суміжні права : курс лекцій / С. В. Бондаренко. — К. : Ін-т інтел. власн. і права, 2008. — 288 с.
4. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : www.cisac.org.
5. Закон України «Про авторське право та суміжні права» від 23.12.1993 р. № 3792-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 13. — Ст. 64.
6. Терлецкий В. Коллективное управление правами на репрографическое воспроизведение в Норвегии / В. Терлецкий, Ю. Леонтьева // ИС. Авторское право и смежные права. — 2004. — № 3. — С. 46—58.
7. Коломоєць Т. О. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник / Т. О. Коломоєць. — К. : Юрінком Інтер, 2011. — 576 с.
8. Адміністративне право України : навч. посіб. : у 2 т. / В. В. Галуцько, В. І. Олефір, М. П. Пихтін [та ін.] ; за заг. ред. В. В. Галуцька. — Херсон : ХМТ, 2011. — Т. 1 : Загальне адміністративне право. — 320 с.
9. Коломоєць Т. О. Зазнач. праця.
10. Адміністративне право України : навч. посіб. : у 2 т. / В. В. Галуцько, В. І. Олефір, М. П. Пихтін [та ін.] ; за заг. ред. В. В. Галуцька. — Херсон : ХМТ, 2011. — Т. 1 : Загальне адміністративне право. — 320 с.

Бондаренко Сергей. Историко-правовые предпосылки возникновения организаций коллективного управления.

Статья посвящена анализу причин и необходимости создания и деятельности организаций коллективного управления. Рассмотрена эволюция коллективного управления. Определены субъекты, которые регулируют деятельность организаций коллективного управления. Очерчены формы и методы деятельности органов законодательной и исполнительной власти, которые регулируют деятельность организаций коллективного управления, и сделаны предложения по их усовершенствованию.

Ключевые слова: коллективное управление, права авторов, регулирование.

Bondarenko Sergey. Historical and legal prerequisites of emergence of the organizations of collective management.

Article is devoted to the analysis of the reasons and need of creation, and activity of the organizations of collective management. Evolution of collective management is considered. Subjects who regulate activity of the organizations of collective management are defined. Forms and methods of activity of bodies of legislative and executive power which regulate activity of the organizations of collective management offers on their improvement are outlined.

Key words: collective managements, rights of authors, regulation.

УДК 347.941

Максим Гетманцев,асистент кафедри правосуддя юридичного факультету
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

АНАЛІЗ ВЗАЄМОЗВ'ЯЗКУ ПРЯМИХ ТА ПОБІЧНИХ РЕЧОВИХ ДОКАЗІВ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Досліджується характер зв'язку доказу з обставинами, що підлягають установленню, який зумовлює наявність прямих і непрямих (побічних) доказів. Наголошується, що доказ може бути безпосередньо пов'язаний з обставинами, що встановлюються. Саме тому такий доказ прийнято називати прямим. За загальним правилом, прямий доказ має безпосередній зв'язок, що встановлює або спростовує наявність певної обставини. Докази, за допомогою яких не можна дійти однозначного висновку про наявність або відсутність будь-якого факту, називаються непрямыми. Наголошується, що для підтвердження обставини конкретної цивільної справи недостатньо посилатися лише на один непрямий доказ. Робиться висновок, що обґрунтований варіант співвідношення прямих та побічних доказів є найбільш оптимальним і має не тільки наукове, а й велике практичне значення, оскільки є зрозумілим і доступним для будь-якого фахівця правоохоронної сфери, досить зручним і ефективним у використанні.

Ключові слова: речові докази, класифікація речових доказів, прямі речові докази, побічні речові докази, оцінка речових доказів, дослідження речових доказів.

Всебічне і неупереджене вирішення цивільної справи по суті є одним з головних завдань цивільного судочинства, реалізація якого неможлива без обґрунтованості висновків, яких дійшов суд у ході розгляду конкретної справи. Вирішальним у цьому питанні є правильне розмежування та оптимальне використання різноманітних доказів у процесі ухвалення судового рішення. Адже, залежно від того, який вид доказів навела сторона на підтвердження своїх слів та для заперечення міркувань сторони з протилежними інтересами, безпосередньо залежить не лише зміст схвалюваних судом актів, а й кінцеве рішення по суті. Дійсно, за допомогою речових доказів встановлюється наявність або відсутність обставин, які обґрунтовують вимоги чи заперечення сторін або інші обставини, які мають значення для справи, тільки в передбачених законодавством процесуальних формах, тобто у визначеному законом порядку.

Поряд із цим, однією з найбільш гострих проблем сучасного цивільного судочинства залишається структура системи джерел доказів та детальний аналіз конкретних підвидів різних видів доказів,

зокрема прямих і побічних речових доказів. Закріплений у законодавстві підхід до визначення окремих видів доказів не відповідає вимогам ефективного регулювання суспільних відносин у сфері цивільного процесу. Наразі законодавцем не повною мірою враховано ті глибокі зміни у соціальному житті суспільства, які пов'язані з науково-технічним прогресом.

Все наведене в сукупності лише посилює нагальну актуальність дослідження питань окремих підвидів речових доказів, оскільки їх правильне виокремлення та розмежування суттєво вдосконалили процедуру відправлення правосуддя в цивільних справах на практиці.

До дослідження окресленої проблеми в різні часи підходили дослідники різних теоретичних та процесуальних наук, такі як М. Г. Авдюков, С. С. Алексєєв, С. С. Бичкова, Ю. В. Білоусов, А. Т. Боннер, С. В. Васильєв, Є. В. Васьковський, А. П. Вершинін, А. А. Власов, В. П. Воложанін, О. В. Гетманцев, Р. Є. Гукасян, М. А. Гурвіч, А. Г. Давтян, О. С. Захарова, О. В. Іванов, А. Ф. Клейнман, А. Г. Коваленко, В. В. Комаров, В. А. Кройтор, С. В. Курильов, Л. Ф. Лісницька,

Д. Д. Луспенник, Б. Т. Матюшін, С. М. Михайлов, В. В. Молчанов, С. В. Нікітін, Ю. К. Осипов, В. К. Пучинський, І. В. Решетнікова, Т. В. Сахнова, В. І. Тертишников, М. К. Треушников, Ф. Н. Фаткуллін, С. Я. Фурса, Т. В. Цюра, С. І. Чернооченко, Д. М. Чечот, Н. О. Чечіна, С. С. Шакарян, В. М. Шерстюк, М. Й. Штефан, В. Н. Щеглов, К. С. Юдельсон, В. В. Ярков.

Зазначимо, що більшість наукових праць, тією чи іншою мірою присвячені проблемі речових доказів, були написані досить давно і не враховують останніх змін цивільного процесуального законодавства, судової практики останнього десятиліття. Без уваги досі залишається теоретична база, створена іноземними процесуалістами. Водночас, їхні наукові розробки здебільшого були присвячені аналізу загального поняття судових доказів, без зосередження окремої уваги на конкретній, деталізованій класифікації саме речових доказів.

Метою цього наукового дослідження виступає детальний аналіз поняття та співвідношення прямих і побічних доказів у цивільному судочинстві. Тому серед завдань нашої праці вважаємо за доцільне окремо виділити наступні: проаналізувати зміст та сутність поняття прямих та побічних речових доказів, а також дослідити взаємозв'язок та співвідношення цих видів речових доказів у процесі відправлення правосуддя у конкретній цивільній справі.

Значення наукової класифікації в теорії доказів полягає в тому, що вона сприяє систематизації нагромаджених знань, забезпечує правильне використання понять і термінів, повне та всебічне дослідження об'єкта, а також усуває двозначність чи неоднозначність наукової мови. Адже ще К. С. Юдельсон зазначав, що класифікація доказів має не тільки пізнавальне, а й досить суттєве практичне значення, оскільки зводить їх в певні групи, вказує на обсяг засобів і способів доказування, якими володіє суд, виявляє особливості окремих видів доказів, врахувати які важливо в процесі збирання, дослідження та оцінки [1]. Не менш дискусійною у теорії цивільного процесуального права проблемою є систематизація і класифікація доказів, тобто приведення їх у порядок, зумовлений правильним,

планомірним розташуванням та взаємним зв'язком, розподіл на групи за спеціальними ознаками і властивостями. Тому надзвичайно прискіпливої уваги проблема класифікації доказів дістала і у працях дослідників інших галузей права (в теорії права [2; 3], в господарському процесуальному праві [4], у кримінальному судочинстві [5; 6; 7], в адміністративному процесі [8] тощо).

Так, в теорії права ще в 60-х роках минулого століття видатний науковець А. І. Трусов пропонував здійснювати наукову класифікацію речових доказів за трьома підставами: за характером зв'язку доказів з обставинами справи (зміст), джерелом формування, процесом формування доказу [9]. В наш час продовжує його міркування Р. С. Белкін, який зазначає, що прямий доказ має безпосередній, однозначний зв'язок, що встановлює або спростовує наявність певної обставини [10].

У господарському судочинстві Л. М. Ніколенко стверджує, що саме характер зв'язку доказу з обставинами, що підлягають установленню, зумовлює наявність прямих і непрямих (побічних) доказів [11].

В адміністративному процесі В. К. Колпаков та В. В. Гордєєв наполягають, що може бути доказ, безпосередньо пов'язаний з обставинами, що встановлюються. Такий доказ прийнято називати прямим [12].

У кримінальному судочинстві вчені-процесуалісти також характеризують непрямі докази як такі, за допомогою яких не можна дійти однозначного висновку про наявність або відсутність будь-якого факту, називаються непрямыми. Для підтвердження обставини недостатньо посилатися лише на один непрямий доказ [13].

І у цивільному процесуальному праві науковці одностайні у розмежуванні прямих та побічних доказів. Наприклад, Ю. К. Осипов наполягає, що для підтвердження обставини недостатньо посилатися лише на один непрямий доказ [14].

Зазвичай, поділ доказів здійснюється за певною ознакою, істотною для складових його видів, що дозволяє виявити між ними відмінності та схожості, поглибити процес пізнання, дозволяє системно підійти до явищ, що вивчаються.

Таке багатопланове значення класифікації доказів свідчить про те, що провести поділ доказів за однією ознакою чи властивістю неможливо. Саме тому класифікація доказів у цивільному судочинстві має досить розгалужену систему.

Зважаючи на обсяги та мету цього наукового дослідження вважаємо за доцільне зосередити свою увагу на співвідношенні двох різновидів речових доказів у цивільному процесі — прямих та побічних.

Вперше розподіл доказів (зокрема речових) за характером зв'язку їх змісту із фактом, що потребує доказування, на прямі та побічні була здійснена вченими-юристами ще в XIX ст. Тому такий розподіл доказів є найбільш традиційним у теорії доказів [15]. Відомий науковець Ієремія Бентам прямими називав докази, які «просто і прямо» вказують на головний факт, а побічними доказами є ті, які «застосовуються безпосередньо щодо головного факту і призводять до висновку, що цей факт існує» [16].

Відома така класифікація і у цивільному процесуальному праві різних зарубіжних держав. Так, за словами А. Г. Давтяна, у доказовому праві Німеччини за способом подання речові докази поділяються на прямі та побічні [17]. У доказовому праві Англії і США, як стверджує В. К. Пучинський, судові докази також розподіляються на прямі й непрямі [18]. Процесуальне право Російської Федерації також широко використовує поняття прямих та побічних (непрямих) доказів [19].

Характер зв'язку доказу з обставинами, що підлягають установленню, зумовлює наявність прямих і непрямих (побічних) доказів. Чимало дослідників права вважають, що доказ може бути безпосередньо пов'язаний з обставинами, що встановлюються. Саме тому такий доказ прийнято називати прямим. За правилом, прямий доказ має безпосередній зв'язок, що встановлює або спростовує наявність певної обставини. Докази, за допомогою яких не можна дійти однозначного висновку про наявність або відсутність будь-якого факту, називаються непрямыми. Для підтвердження обставини недостатньо посилатися лише на один непрямий доказ [20].

Продовжує ці міркування Р. Є. Белкін, який справедливо вказує на таку

специфічну межу існування доказів, як «реальна можливість їх перевірки». Так, на думку автора, з якою ми не можемо погодитися, при оцінці побічного доказу суду потрібно брати до уваги, що при передачі відомостей, які мають значення для справи, від прямого до побічного доказу існує можливість спотворення таких відомостей, похідні докази вимагають особливо ретельної перевірки [21].

Як правило, вчені одностайні у визначенні термінів «прямий речовий доказ» та «побічний речовий доказ».

Так, прямі речові докази — це ті докази, які безпосередньо (прямо і однозначно) вказують на обставини (факти), що входять до предмета доказування [22]. Або прямими називаються ще докази, які мають з необхідним фактом однозначний зв'язок, який дозволяє зробити висновок про наявність цього факту.

Загальноправових проблем із розумінням та визначенням ролі та значення прямих доказів у науці цивільного процесуального права в силу їх однозначності та вірогідності, як правило, не виникає. Інакша ситуація складається з використанням у цивільному судочинстві непрямих, тобто побічних, доказів, які в результаті своєї, так би мовити, похідної природи об'єктивно створюють чимало теоретичних та практичних проблем у застосуванні цих доказів у конкретній цивільній справі.

Натомість побічними доказами є такі докази, які безпосередньо не вказують на факт (обставину), що входить до предмета доказування, а має з ним лише опосередкований, багатозначний зв'язок [23]. Ми погоджуємося з тими вченими, які зазначають, що багатозначність передбачає зв'язок доказів із необхідним фактом, але не виключає зв'язку цього доказу з іншим фактом. Відповідно, зі змісту побічного доказу може бути зроблено як мінімум два однаково вірогідних висновки про наявність або відсутність факту, що входить до предмета доказування у справі. Таким чином, ці докази дають підстави лише для припущення про існування факту, що досліджується [24; 25; 26; 27; 28; 29].

При цьому з особливостей побічних доказів слідує принципово важливий висновок: одного побічного доказу недостатньо

для доведення необхідного факту, оскільки якесь із можливих припущень, що впливає зі змісту цього доказу, є невірним. Відповідно, слід погодитися з російським вченим-процесуалістом В. В. Молчановим, що для достовірного висновку про наявність або відсутність факту необхідні не один, а декілька побічних доказів у сукупності. Звичайно, такий достовірний висновок можливий за умови, що достовірність кожного побічного доказу не викликає сумнівів, і ці докази не суперечать іншим доказам [30].

Таким чином, побічний доказ вказує на побічний факт, тому юридичного значення він набуває в органічному взаємозв'язку з іншими доказами. Це означає, що один побічний доказ не може розцінюватися як достатній доказовий матеріал для вирішення справи. Але було б неправильно стверджувати, що для прямих доказів вимога сукупності доказів є необов'язковою, що одного прямого доказу достатньо для вирішення справи по суті.

Дійсно, встановити обставини справи за допомогою непрямих доказів складніше, ніж при прямих доказах, однак непрямі докази не можна вважати другорядними, доказами другого сорту. Ці докази досить часто трапляються у процесі розгляду справ, і внаслідок правильного їх використання можна отримати достовірні висновки. Тому зв'язок побічних доказів між собою, як слушно зазначає А. І. Трусов, повинен бути таким, щоб усі вони були ланками одного ланцюга: при випаданні однієї ланки розпадається весь ланцюг, утрачає значення кожен побічний доказ окремо [31].

Водночас ми категорично не погоджуємось із сформульованою В. В. Молчановим тезою, відповідно до якої прямі докази наділені більшою здатністю підтвердити чи спростувати встановлювані факти у справі і тому вони є кращими, а побічні докази гіршими з точки зору досягнення мети доказування [32]. Вважаємо таке твердження не виправдано імперативним, як з точки зору процесуальної теорії, так і практики застосування норм цивільного процесуального права. Така постановка питання не є правомірною, адже принципи доказування диктують необхідність дослідження всіх доказів у сукупності, відповідно,

первинно прямі та побічні докази мають рівний доказовий статус і законом не надається перевага жодному з них. Тим більше, як наголошують В. К. Гордєєв, В. В. Колпаков, наявність прямих доказів не виключає можливості спростування їх змісту непрямыми доказами. Тому вимога всебічності дослідження всіх обставин справи може здійснюватися судом за наявності як прямих, так і непрямих доказів [33]. Тим більше, що за допомогою речових доказів встановлюється наявність або відсутність обставин, які обґрунтовують вимоги чи заперечення сторін або інші обставини, які мають значення для справи, тільки в передбачених законодавством процесуальних формах, тобто у визначеному законом порядку.

Проведене нами дослідження дозволяє сформулювати такі висновки: прямі речові докази — це ті докази, які безпосередньо (прямо і однозначно) вказують на обставини (факти), що входять до предмета доказування, а також це ті докази, які мають з необхідним фактом однозначний зв'язок, який дозволяє зробити висновок про наявність цього факту.

Натомість зі змісту побічного доказу може бути зроблено як мінімум два однаково вірогідних висновки про наявність або відсутність факту, що входить до предмета доказування у справі. Крім цього, з особливостей побічних доказів слідує принципово важливий висновок: одного побічного доказу недостатньо для доведення необхідного факту, оскільки якесь із можливих припущень, що впливає зі змісту цього доказу, є невірним. Таким чином, ці докази дають підстави лише для припущення про існування факту, що досліджується.

На наше глибоке переконання, наведений варіант співвідношення прямих та побічних доказів є найбільш оптимальним і має не тільки наукове, а й велике практичне значення, оскільки є зрозумілим і доступним для будь-якого фахівця правоохоронної сфери, досить зручним і ефективним у використанні. Тим більше, що правильне визначення поняття доказів має принципове значення для вирішення багатьох цивільних процесуальних питань на практиці.

ПРИМІТКИ

1. Юдельсон К. С. Судебные доказательства и практика их использования в советском гражданском процессе / К. С. Юдельсон. — М., 1956.
2. Белкин Р. С. Теория доказывания / Р. С. Белкин. — М. : НОРМА, 1999. — С. 16—17.
3. Трусов А. И. Основы теории судебных доказательств / А. И. Трусов. — М. : Юрид. лит., 1960. — С. 65.
4. Ніколенко Л. М. Доказування в господарському судочинстві / Л. М. Ніколенко. — О. : Фенікс, 2007. — С. 137.
5. Арсеньев В. Д. Вопросы общей теории судебных доказательств в советском уголовном процессе / В. Д. Арсеньев. — М. : Мысль, 1964. — С. 121.
6. Кримінальний процес України : підручник / за ред. Ю. М. Грошевого та В. М. Хотенця. — Х., 2000. — С. 149.
7. Конюшенко Я. Поняття доказів у кримінально-процесуальному провадженні, їх зміст і класифікація / Я. Конюшенко // Право України. — 2010. — № 3. — С. 234.
8. Колпаков В. К. Докази і доказування в адміністративному судочинстві : монографія / В. К. Колпаков, В. В. Гордеев. — Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2009. — С. 14.
9. Трусов А. И. Зазнач. праця. — С. 52.
10. Белкин Р. С. Зазнач. праця.
11. Ніколенко Л. М. Зазнач. праця.
12. Колпаков В. К. Зазнач. праця.
13. Горский Г. Ф. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе / Г. Ф. Горский, Л. Д. Королев, П. С. Элькинд. — Воронеж, 1978. — С. 131.
14. Осипов Ю. К. Использование косвенных доказательств в советском гражданском процессе / Ю. К. Осипов. — Свердловск, 1957. — Т. 5. — С. 210.
15. Молчанов В. В. Основы теории доказательств в гражданском процессуальном праве : учеб. пособ. / В. В. Молчанов. — М. : Зерцало-М, 2012. — С. 132.
16. Бентам И. О судебных доказательствах / И. Бентам. — К., 1876. — С. 156.
17. Гражданский процесс зарубежных стран : учеб. пособ. / под ред. докт. юрид. наук А. Г. Давтян. — М. : ТК Велби, Проспект, 2008. — С. 66.
18. Пучинский В. К. Английский гражданский процесс / В. К. Пучинский. — М., 1974. — С. 177—178.
19. Гражданский процесс Российской Федерации / под ред. А. А. Власова. — М. : Юрайт, 2003. — С. 184.
20. Арсеньев В. Д. Вопросы общей теории судебных доказательств в советском уголовном процессе / В. Д. Арсеньев. — М. : Мысль, 1964. — С. 121.
21. Белкин Р. С. Собрание, исследование и оценка доказательств / Р. С. Белкин. — М. : Наука, 1966. — С. 12.
22. Гражданский процесс Российской Федерации / под ред. А. А. Власова. — М. : Юрайт, 2003. — С. 185.
23. Курылев С. В. Объяснения сторон как доказательство в советском гражданском процессе / С. В. Курылев. — М. : Госюриздат, 1956. — С. 6.
24. Осипов Ю. К. Косвенные доказательства в советском гражданском процессе : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук / Ю. К. Осипов. — Свердловск, 1954. — С. 4—5.
25. Михайловская И. Б. Относимость доказательств в советском уголовном процессе. И. Б. Михайловская // Советское государство и право. — 1958. — № 12. — С. 120—122.
26. Любарская Г. Относимость судебных доказательств / Г. Любарская // Советская юстиция. — 1974. — № 19. — С. 18—19.
27. Хмыров А. А. Косвенные доказательства / А. А. Хмыров. — М., 1979. — С. 13.
28. Пучинский В. К. Понятие, значение и классификация судебных доказательств в российском процессуальном праве / В. К. Пучинский // Законодательство. — 2004. — С. 34.
29. Горелов М. В. Понятие косвенных доказательств в гражданском судопроизводстве / М. В. Горелов // Мировой судья. — 2007. — № 12. — С. 21.
30. Молчанов В. В. Основы теории доказательств в гражданском процессуальном праве : учеб. пособ. / В. В. Молчанов. — М. : Зерцало-М, 2012. — С. 133.

31. Трусов А. И. Основы теории судебных доказательств / А. И. Трусов. — М. : Юрид. лит., 1960. — С. 65.
32. Молчанов В. В. Зазнач. праця. — С. 133.
33. Колпаков В. К. Зазнач. праця. — С. 15.

Гетманцев Максим. Анализ взаимосвязи прямых и косвенных вещественных доказательств в гражданском процессе Украины.

Исследуется характер взаимосвязи доказательства с обстоятельствами, которые подлежат констатации, которые обуславливают наличие прямых и косвенных (непрямых) доказательств. Отмечается, что доказательство может быть непосредственно связано с теми обстоятельствами, которые требуют доказывания. Именно поэтому такое доказательство следует называть прямым, поскольку оно пребывает в непосредственной связи с фактами, которые устанавливают либо отрицают наличие определенного обстоятельства. Доказательства, при помощи которых невозможно сделать однозначный вывод о наличии или отсутствии какого-либо факта, называются косвенными. Отмечается, что для подтверждения обстоятельств конкретного гражданского дела недостаточно ссылаться лишь на одно косвенное доказательство. Делается вывод о том, что обоснованный вариант соотношения прямых и косвенных доказательств является наиболее оптимальным и наделен не только научным, но и большим практическим значением, так как понятен и доступен для специалиста любого уровня правоохранительной сферы, достаточно удобен и эффективен в использовании.

Ключевые слова: вещественные доказательства, классификация вещественных доказательств, прямые вещественные доказательства, косвенные вещественные доказательства, оценка вещественных доказательств, исследование вещественных доказательств.

Getmantsev Maksym. The analysis of connection of direct and indirect evidences in civil process of Ukraine.

We investigate the relationship evidence of circumstances that be established, which leads to the direct and indirect (side) evidence. It is noted that the evidence may be directly related to the circumstances that are installed. That is why this is called a direct proof. As a general rule, direct evidence has a direct connection that establishes or refutes the existence of certain circumstances. The evidence by which you can not reach a definite conclusion about the presence or absence of any fact, called indirect. It is noted that to confirm the circumstances of a particular civil case not only refers to one indirect proof.

It is concluded that a reasonable option value of direct and circumstantial evidence is the best and has not only scientific, but also of great practical importance, because it is clear and accessible to any law enforcement professional, very convenient and efficient to use.

Key words: the material evidences, the classification of material evidences, the direct material evidences, the indirect material evidences, the estimation of material evidences, research of material evidences.

УДК 347.933(477)

Неля Савчин,асистент кафедри правосуддя юридичного факультету
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

ПІДСТАВИ КЛАСИФІКАЦІЇ СУДОВИХ ПОМИЛОК У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

У даній статті викладено основні існуючі в теорії цивільного процесуального права класифікації судових помилок. Охарактеризовано деякі із вказаних видів судових помилок. На основі проведеного аналізу доповнено існуючі в науці цивільного процесу класифікації судових помилок власними. Сформовано єдину групу підстав класифікації судових помилок у цивільному судочинстві України.

Ключові слова: види, класифікація, критерії, підстави, причина, судова помилка, судові рішення, умова, усунення, цивільне судочинство.

В юридичній літературі та судовій практиці широко використовується категорія «судова помилка» для характеристики різного роду недоліків у судовій діяльності. Однак для того, щоб зрозуміти правову природу такого соціального явища, як судова помилка, розробити ефективні способи їх усунення, необхідно провести класифікацію судових помилок за різними критеріями. Можна сформулювати ряд критеріїв, за допомогою яких виділити різні види цього небажаного явища судової практики — судової помилки. Все залежить від того, яку сторону судової помилки аналізувати, які висновки можна зробити з даного аналізу і які рекомендації можна запропонувати для вдосконалення законодавства та судової практики.

Поняття судових помилок, критерії для поділу їх на види та характеристику видів судових помилок досліджували в своїх працях такі вчені, як А. А. Власов, Н. Н. Вопленко, М. Л. Голубева, П. С. Дагель, І. Е. Енгельман, Г. А. Жилін, І. М. Зайцев, Є. В. Казгерієва, Б. В. Красильников, Е. В. Леонтьев, Ю. М. Руденко, Ю. О. Тихомиров, Л. В. Трофімова, В. А. Якушин та ін.

Метою статті є аналіз існуючих у теорії цивільного процесуального права класифікацій судових помилок, а також доповнення існуючої класифікації судових помилок для з'ясування причин їх виникнення та розробки шляхів їх недопущення чи усунення в практичній діяльності суду.

Відомий російський теоретик права Ю. О. Тихомиров виділяв таку класифікацію судових помилок [1].

Перші види судових помилок автор виділяв на основі критерію безумовних підстав для скасування чи зміни судового рішення вищестоящим судом. Саме цей критерій обрав законодавець, закріпивши в чинному Цивільному процесуальному кодексі України (далі — ЦПК України) норми, які зобов'язують вищестоящий суд скасовувати чи змінювати судові рішення нижчестоящих судів або ухвалювати нове рішення, тобто виправляти судові помилки нижчестоящих судів. До числа таких безумовних підстав у суді апеляційної інстанції ЦПК України відносить:

- неповне з'ясування судом обставин, що мають значення для справи;
- недоведеність обставин, що мають значення для справи, які суд вважав встановленими;
- невідповідність висновків суду обставинам справи;
- порушення або неправильне застосування норм матеріального або процесуального права, а також розгляд і вирішення справи неповноважним судом;
- участь в ухваленні рішення судді, якому було заявлено відвід на підставі обставин, що викликали сумнів у неупередженості судді, і заяву про його відвід визнано судом апеляційної інстанції обґрунтованою;
- ухвалення чи підписання постанови не тим суддею, який розглядав справу [2].

Практичне значення аналізу такого типу судових помилок проявляється в тому, що вищестоящі суди повинні більш уважно та принципово підходити до перевірки матеріалів цивільних справ і тих доказів, на які посилаються учасники процесу. Дана рекомендація заснована на тому, що мотиви, які закріплені в постановках вищестоящих судів, про те, чому суд дійшов висновку про помилковість рішення нижчестоячого суду, часто викладені поверхово, непереконливо або неправильно. Юридично зацікавленим особам не завжди зрозумілі мотиви скасування чи зміни судового рішення або ухвалення нового рішення, що призводить до направлення з їх сторони нових скарг до судів вищої інстанції.

Залежно від умислу судові помилки бувають умисні та неумисні (необережні).

Умисні помилки — це ті, які вчиняються суддями свідомо. Наслідком таких неправомірних дій суддів є явно незаконне, необґрунтоване судове рішення, яке спричиняє юридично зацікавленим особам серйозну шкоду. Вчинення суддями умисних помилок є основою для кримінального переслідування судді у встановленому Кримінальним процесуальним кодексом України порядку обвинувачення у вчиненні злочинів проти правосуддя. Дослідження судових помилок такого виду в юридичній літературі практично відсутні, хоча ця проблема є досить важливою з політичної, організаційної, соціальної, ідеологічної, правової точок зору. Суд — це орган державної влади. І якщо судова влада допускає порушення режиму законності, будь-які її рішення, навіть законні, обґрунтовані та справедливі, будуть часто викликати недовіру та нерозуміння у суспільстві.

Неумисні судові помилки переважають у судовій практиці. Суть цього виду помилок полягає в тому, що з точки зору вини вони вчиняються суддями через необережність. Суддя не вникнув глибоко в обставини справи, неправильно послався на норму матеріального права тощо. Причинами таких помилок зазвичай є фактори суб'єктивного характеру: недостатня кваліфікація судді, відсутність життєвого досвіду, прогалини в юридичній підготовці, несвоєчасне ознайомлення з новими правовими нормами, слідування за неправильною судовою практикою та ін.

Теоретичне та практичне значення має поділ судових помилок на:

— ті, які можливо усунути (виправити);

— ті, які неможливо усунути (виправити).

Судові помилки, які можливо усунути, характеризуються тим, що діюче процесуальне законодавство передбачає різноманітний порядок і способи їх виправлення. Більшість помилок, які допускаються судами, належать саме до цього виду.

Судові помилки вправі виправляти тільки суди. В основному це роблять суди вищестоящих інстанцій, але деякі помилки вправі виправити самі суди, які їх допустили. Такі випадки завжди вказані в процесуальному законодавстві. Чинний ЦПК України сюди відносить виправлення описок та арифметичних помилок, роз'яснення рішення, ухвалення додаткового рішення [2].

Що стосується судових помилок, які неможливо усунути, то цивільне процесуальне законодавство зазвичай до таких помилок відносить ті, які неможливо виправити з об'єктивних причин або внаслідок недоцільності їх виправлення. Прикладами таких помилок можуть бути випадки, коли пройшли передбачені законом строки оскарження і вони не підлягають повненню; коли самі помилки не впливають на кінцеве судове рішення чи коли настала смерть сторони (ліквідація юридичної особи) і спірне правовідношення не допускає правонаступництва. До помилок, які неможливо усунути, можна також віднести випадки виконання судового рішення, коли поворот виконання судового рішення неможливий.

Судові помилки також можна поділити на:

— явні;

— латентні.

Явні помилки — це ті, які, отримавши відображення в судових рішеннях, згодом були виявлені та усунені компетентним судом в установленому законом процесуальному порядку.

Латентний (лат. *latens* (*latentis*) — прихований, невидимий, той, що зовнішньо не проявляється [4]. Латентні помилки — це ті, які закріплені в судовому рішенні, але офіційно уповноваженим судом не виявлені та не виправлені, у зв'язку з чим судове рішення вважається

законним та обґрунтованим, хоча насправді таким не є. Небезпечність латентних помилок полягає в тому, що незаконні судові рішення після вступу в законну силу можуть примусово виконуватися, реально порушуючи права, свободи та законні інтереси фізичних та юридичних осіб. Латентні помилки судовою статистикою не відображаються.

Правова природа латентних помилок взаємопов'язана із принципом об'єктивної істини. Під принципом об'єктивної істини потрібно розуміти таку основоположну засаду цивільного судочинства, відповідно до якої суд, зберігаючи неупередженість, створює необхідні умови для всебічного та повного дослідження обставин справи. Суд зобов'язаний об'єктивно, всебічно та повно розглянути та вирішити правовий конфлікт.

На думку Ю. М. Руденко, специфіка судового пізнання полягає в тому, що в рамках судового розгляду суд повинен встановити істину у справі, але істину не об'єктивну, а юридичну. Якщо об'єктивна істина існує в дійсності, відображає дійсність, — це справді правильне відображення світу та об'єктивної дійсності в свідомості людей, то юридична істина існує в дійсності юридичного життя і відображає цю юридичну дійсність [5]. Пізнаючи обставини цивільної справи, встановлюючи істину, суд приймає її за юридичну і закріплює її в судовому рішенні. При цьому він надає судовому рішенню таку зовнішньо привабливу форму, за якою навіть досвідченому юристу не завжди вдається помітити підміну юридичної істини об'єктивною: з'являється прихована, зовні нічим не виявляюча себе судова помилка. Практично це означає те, що помилка не виявлена і не усунена, оскільки судові рішення не оскаржувалися сторонами чи іншими особами, які брали участь у справі, а також прокурором, який брав участь у справі.

Латентні помилки, існуючи реально, завдають шкоду суспільним відносинам, які охороняються законом, і крім того, вони не відображаються в оперативних статистичних даних про роботу судів, що призводить до спотворення статистики про результати і якість цивільного судочинства.

Окремим видом латентних помилок Ю. М. Руденко виділяє неочевидні по-

милки. Вони, як вважає даний автор, поєднують у собі як ознаки латентності, які мають місце в судових рішеннях, при ухваленні яких встановлена не юридична, а об'єктивна істина, яка сприйнята судом та учасниками процесу як юридична, так і ознаки омани. Небезпека таких помилок полягає в тому, що, як правило, вони не виявляються і, як наслідок, не усуваються в порядку оскарження вищестоящими судовими інстанціями [6].

Причини латентних помилок можуть полягати в тому, що вищестоящий суд, переглядаючи справу, не виявив помилки, або в тому, що заінтересовані особи не оскаржили незаконне судове рішення. Таким чином, той факт, що латентні помилки не фіксуються судовою статистикою, ще не означає, що вони нікому невідомі. Про помилки такого виду відомо самим особам, які брали участь у справі, іншим громадянам, які були присутні в залі суду, або які дізналися про ухвалене судове рішення із засобів масової інформації чи інших джерел. Небезпечність латентних помилок полягає також у тому, що вони підривають авторитет судової влади, породжують невпевненість громадян у можливості добитися в суді справедливості, отримати потрібний судовий захист.

Поділити на види судові помилки можна також залежно від того, в якому судовому рішенні вони знайшли своє відображення. Судові помилки можуть міститися в:

- рішеннях;
- ухвалах;
- судових наказах.

Залежно від того, в якому судовому рішенні міститься судова помилка, можна зробити висновок про істотність помилки та способи її виправлення. Якщо рішення суду першої інстанції чи постанови вищестоящего суду ухвалені з порушенням норм матеріального чи процесуального законодавства, то такі помилки мають серйозніші негативні наслідки, ніж, наприклад, ухвала суду, яка неправильно вирішила питання, пов'язане з рухом справи. Помилки в ухваленні судових рішень, якими вирішується справа по суті, вказують на незаконність цих рішень і, як наслідок, на необхідність їх скасування чи зміни судом більш вищо-

го рівня. Помилки в ухвалах, які вирішують окремі питання (про забезпечення позову, про відкладення справи та ін.), усуваються зазвичай судом, який допустив таку помилку, як із власної ініціативи, так і за клопотанням осіб, які беруть участь у справі.

Є. В. Казгерієва пропонує таку класифікацію помилок судового правозастосування:

1) за характером:

— фактичні (виражаються у спотворенні реальних відносин і зв'язків між предметами та явищами оточуючої дійсності);

— логічні (порушення чи недотримання правил і законів формальної логіки);

2) відповідно до стадій судового правозастосування:

— допущені при встановленні фактичних обставин;

— допущені при встановленні правової основи справи;

— допущені при прийнятті рішення у справі;

3) залежно від ступеня пізнання та усунення:

— встановлені та невстановлені;

— спірні та безспірні;

4) залежно від впливу зовнішніх умов:

— вимушені;

— випадкові;

5) залежно від вини учасників судового процесу:

— допущені через вину судді;

— що виникають через вину інших учасників судового правозастосування [7].

М. Л. Голубева класифікує судові помилки залежно від обсягу на:

— повні (неправильність судового правозастосовного акта в цілому);

— часткові (неправильність судового правозастосовного акта в якій-небудь його частині);

— технічні (помилки, пов'язані з неналежним складанням документів, тобто з порушенням форми їх складання) [8].

Таким чином, з вищевикладеного випливає, що класифікація судових помилок може бути здійснена різноманітними способами та на основі різноманітних підстав. Можна, наприклад, класифікувати, спираючись на сукупність ознак або на одну ознаку. Також можливо здійснювати класифікацію на підставі основних чи до-

даткових ознак, істотних та неістотних, постійних та змінюючих ознак тощо. Головне, щоб класифікація поглиблювала наші уявлення про предмет дослідження та слугувала інтересам практики.

На основі проведеного аналізу ми пропонуємо таку класифікацію судових помилок:

1) залежно від повторюваності:

— розповсюджені;

— нерозповсюджені;

2) залежно від того, норми якого права порушуються:

— в застосуванні матеріального права;

— в застосуванні процесуального права;

3) залежно від наслідків, які настали:

— що призвели до значних збитків;

— що призвели до незначних збитків;

— що не призвели до збитків;

4) залежно від причин та умов, через які допущена помилка:

— вимушені;

— випадкові;

5) залежно від вини судді:

— умисні;

— неумисні;

6) залежно від наслідків, які настали для судді:

— що призвели до настання юридичної відповідальності;

— що не призвели до юридичної відповідальності;

7) залежно від можливості виявлення помилок:

— явні;

— латентні;

8) залежно від суб'єкта, через якого допущена помилка:

— допущена через вину судді;

— допущена через вину учасників процесу;

9) залежно від стадії, на якій судова помилка допущена:

— при прийнятті позовної заяви та відкритті провадження;

— при досудовому провадженні;

— при судовому розгляді та ухваленні рішення;

10) залежно від судового акта, в якому міститься помилка:

— в рішеннях;

— в ухвалах;

— в судових наказах.

ПРИМІТКИ

1. Тихомиров Ю. А. Правоприменение : теория и практика / Ю. А. Тихомиров. — М. : Фор-мула права, 2008. — С. 336—353.
2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
3. Там само.
4. Новейший словарь иностранных слов и выражений. — М. : ООО «Издательство АСТ» ; Мн. : Харвест, 2002. — С. 464.
5. Аверин А. В. Истина и судебная достоверность (Постановка проблемы). — 2-е изд., доп. / А. В. Аверин. — СПб. : Юридический центр Пресс, 2007. — С. 128.
6. Руденко Ю. М. Деятельность адвоката по предупреждению, выявлению и исправлению судебных ошибок в гражданском судопроизводстве (организационно-правовой аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 «Судебная власть, прокурорский надзор, организация правоохранительной деятельности, адвокатура» / Ю. М. Руденко ; Российская академия адвокатуры и нотариата. — М., 2009. — С. 55—57.
7. Казгериева Э. В. Логические ошибки в судебном правоприменении : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений» / Э. В. Казгериева. — М., 2006. — С. 53.
8. Голубева М. Л. Судебная ошибка: теоретико-прикладной анализ : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / М. Л. Голубева ; Нижегородская правовая академия (институт). — Нижний Новгород, 2009. — С. 61—62.

Савчин Неля. Основания классификации судебных ошибок в гражданском судопроизводстве Украины.

В данной статье изложены основные существующие в теории гражданского процессуального права классификации судебных ошибок. Охарактеризованы некоторые из указанных видов судебных ошибок. На основе проведенного анализа дополнены существующие в науке гражданского процесса классификации судебных ошибок собственными. Сформирована единая группа оснований классификации судебных ошибок в гражданском судопроизводстве Украины.

Ключевые слова: виды, классификация, критерии, основания, причина, судебная ошибка, судебное решение, условие, устранение, гражданское судопроизводство.

Savchyn Nelia. Grounds for classifying judicial errors into types in Ukrainian civil justice.

The present article outlines the basic existing classification of judicial errors in the theory of civil procedural law. Some of the types of judicial errors are characterized. The conducted analysis assisted with the addition of personal and new judicial errors' classification in the science of civil processes. A single group of grounds for classification of judicial errors in the civil justice of Ukraine is formed and divided into types.

Key words: types, classification, criteria, grounds, reason, judicial error, court decision, condition, abolishment, civil justice.

УДК 347.919(436)(094.4)"19/20"

Валентина Стоян,

аспірантка кафедри правосуддя

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ОСКАРЖЕННЯ НОТАРІАЛЬНОЇ ДІЇ АБО ВІДМОВИ У ЇЇ ВЧИНЕННІ, НОТАРІАЛЬНОГО АКТА У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ ЗАХІДНОЇ УКРАЇНИ НА РУБЕЖІ ХІХ—ХХ СТОЛІТЬ

У статті аналізується накладення штрафу у разі відмови у задоволенні вимог позивача у справах про оскарження нотаріальних актів, а також у разі нез'явлення нотаріуса-свідка, альтернатива адрес надсилання повістки нотаріусу, подання проти нотаріальних актів аналогічного рівня доказів, принцип взаємності при визначенні доказової сили нотаріальних актів.

Ключові слова: оскарження нотаріальних актів, доказування, повістки, іноземні нотаріальні акти.

Аналіз історичного досвіду застосування процесуальних особливостей розгляду справ з участю нотаріуса на території Західної України допоможе нам визначити, доцільність яких із них судова практика не виправдала, в тому числі з урахуванням сучасних історичних умов розвитку цивільного судочинства та нотаріату, а які з них варто вдосконалити та закріпити у чинному законодавстві.

Проведене невеличке дослідження обумовлене неурегульованістю у ЦПК України [1] процесуальних особливостей розгляду справ з участю нотаріуса, зокрема справ про оскарження нотаріального акта, а також численними проблемами, які виникають у судовій практиці розгляду зазначених справ. Наприклад, відповідно до судового рішення Київського районного суду м. Харкова від 29.11.2011 р. у справі № 2018/2-2196/11 [2] про визнання виконавчого напису нотаріуса таким, що не підлягає виконанню, скасування постанови про відкриття виконавчого провадження судом були враховані як письмові докази, так і пояснення позивача та його представника щодо часткового погашення заборгованості за кредитним договором після отримання листа-повідомлення. Отже, проти

нотаріального акта — виконавчого напису — суд враховував будь-які, а не лише рівні нотаріальному акту наявні у справі докази, що потребує законодавчого закріплення.

Процесуальних особливостей розгляду справ з участю нотаріуса на території Західної України лише опосередковано торкалися у своїх працях дореволюційні та сучасні вчені. Серед них дореволюційний процесуаліст Н. О. Тура та такі вчені нашого покоління, як М. В. Никифорак, Л. Е. Ясінська, які вивчали історичне державно-правове минуле України як у сфері судочинства, так і у сфері нотаріату.

Об'єктом дослідження є особливості розгляду справ за участю нотаріусів на території Західної України. Завданням даної статті є надати пропозиції щодо вирішення проблем у досліджуваних справах: особливостей доказування, встановлення презумпцій, врегулювання штрафних санкцій, альтернативи у надсиланні повісток нотаріусу, особливостей представництва нотаріусом, можливостей позасудового оскарження досліджуваних справ.

1895 р. почав діяти Австрійський статут цивільного судочинства (далі — Австрійський статут) [3], дія якого по-

ширилася також і на справи з участю нотаріусів, які розглядалися на західноукраїнських землях. Австрійський статут виокремлював як справи про підлог нотаріальних актів, так і справи щодо їх справжності (ст. 228). Зважаючи на те, що наразі законодавець не розмежовує жодних із цих груп справ, нами запропоновано закріпити особливості розгляду справ про оскарження нотаріальних актів.

В Австрійському статуті передбачалося кілька особливостей розгляду справ, у яких оспоровалася справжність нотаріальних актів. У ст. 310 Австрійського статуту встановлювалася законна презумпція справжності нотаріальних актів, яку доцільно запозичити і вітчизняному законодавцю, незважаючи на те, буде ним виокремлюватися зазначена група справ або ні.

У справах, у яких оскаржувалася їх справжність, за ініціативою суду або особи, яка посилалася на документ, могли витребуватися від нотаріусів відзиви щодо справжності посвідчених ним актів. На сьогоднішній день їх справжність визначається за допомогою висновку експерта, який є достатнім доказом у справі. Хоча додатковим доказом до останнього може бути і офіційна відповідь нотаріуса, надана на вимогу суду.

Якщо такий відзив не був достатнім доказом у справі, тягар доказування переносився на особу, яка посилалася на оспорюваний нотаріальний акт. Зазначену норму доцільно закріпити у чинному законодавстві, але застосовувати у тому разі, якщо експертний висновок не надає чітко визначену відповідь щодо справжності нотаріального акта.

Відповідно до ст. 292 Австрійського статуту оскарження нотаріального акта могло стосуватися наявності посвідчених фактів або невірного посвідчення. Отже, раніше відокремлювалися спори щодо наявності матеріальних прав та правильності вчинення нотаріусом нотаріального провадження.

Нотаріальний акт мав повну доказову силу та визнавався публічним актом відповідно до Положення про нотаріат від 25.07.1871 р. Наразі нотаріальний акт також вважається офіційним актом, і

якщо він не містить недоліків процесуальної форми, судді наділяють його доказовою силою офіційного акта.

Лише суд приймав рішення щодо доказової сили нотаріального акта у разі наявності недоліків. Залежно від того, була це помарка, підчистка чи приписка визначався ступінь доказової сили нотаріального акта, або встановлювалася відсутність сили публічного акта (статті 118—119 Австрійського статуту). Оскільки помарки можуть робитися тільки пером, ручками, то за наявності новітніх інформаційно-комунікативних технологій їх не може бути у нотаріальних актах. Зважаючи на те, що навіть нотаріуси не приймають документи, які містять підчистки або дописки, закреслені слова чи інші не застережені виправлення (ч. 3 ст. 47 Закону України «Про нотаріат» [4]), тим паче судді не можуть вважати нотаріальні акти з такими недоліками доказами у справі. Оскільки в нотаріальних актах зазначені недоліки не допускаються, відповідно суду наразі не доведеться визначати ступінь їх доказової сили або вирішувати, чи вони не втратили силу публічних актів.

Зі ст. 298 Австрійського статуту випливають умови, за яких витяг, у тому числі з нотаріального акта, визнавався достовірним доказом у справі. Такі умови становила наявність у ньому обов'язкових частин (вступу, висновку) та реквізитів (місяця та часу складення, підписів). Аналогічні положення впливають з глави 7 п. 5.3 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [5]. Крім того, тепер вже передбачена допустимість виписки, а саме відтворення у ній повного тексту частини документа з визначеного питання (глава 7 п. 5.2 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України).

Якщо рішення у справі про оспорування нотаріального акта було негативним, з позивача стягувався штраф (ст. 313 Австрійського статуту). Цю особливість оспорування нотаріальних актів варто закріпити у чинному законодавстві. Загроза таких фінансових витрат спонукатиме осіб не подавати надуманих позовів.

Австрійське законодавство не виокремлювало як особливість розгляду справ про підлог обов'язкову участь у цих справах обвинувача — на відміну від положень Статуту цивільного судочинства Російської імперії [6]. Підтримуємо точку зору австрійського законодавця щодо недоцільності виокремлення в окрему особливість розгляду справ про оскарження нотаріального акта обов'язкової участі прокурора. Тим паче, що у чинному законодавстві прослідковується тенденція до скорочення повноважень прокурора у цивільному судочинстві.

На західноукраїнських землях відповідно до австрійського законодавства нотаріальний акт не міг бути спростований у суді іншими письмовими доказами. Пропонуємо закріпити це положення у ч. 3 ст. 59 ЦПК України, виклавши її у наступній редакції: «3. Проти юридичних фактів, які мають підтверджуватися нотаріальними актами, не можуть подаватися прості письмові докази».

Особливість справ з участю нотаріуса становило те, що вимога про витребування документів, що знаходилися у нотаріуса, могла бути пред'явлена і під час усного змагання (ст. 301 Австрійського статуту). Отже, щодо таких документів були продовжені строки їх представлення суду. Застосування зазначеної особливості у справах з участю нотаріуса є сумнівною зважаючи на те, що більшість доказів у справі становлять документи нотаріальної справи, які суд має отримати бажано якнайшвидше, щоб мати більше часу для якісного дослідження та оцінки доказового матеріалу в справі.

Відповідно до ст. 101 Австрійського статуту повістка могла надсилатися не лише за місцем проживання нотаріуса, а й за адресою його офіційного робочого місця («ділове приміщення»), або до іншого місця призначення виключно за його згодою. Надання такої можливості було пов'язано з тим, що явка нотаріуса до суду або його представника була обов'язковою. Було б доцільно закріпити застосування зазначеної особливості розгляду справ з участю нотаріуса, але з одним зауваженням. Альтернатива адресі місця проживання або робочого місця

при надсиланні повістки нотаріусу має містити виключний перелік можливостей та бути безумовною, тобто не залежати від згоди на те нотаріуса або будь-якої іншої посадової особи.

Вважаємо, що нотаріуси вже тоді мали право бути свідками у суді. При цьому до нотаріусів, які виступали у процесуальному статусі свідків, застосовувалися загальні положення щодо стягнення штрафу, а у разі другої неяви передбачався його подвійний розмір та примусовий привід нотаріуса-свідка до суду (ст. 333 Австрійського статуту). Ці фінансові санкції не втратили актуальності і на сьогоднішній день, а тому потребують законодавчого закріплення. Але вони нами розглядаються виключно як особливість виклику нотаріусів-свідків до зали судового засідання.

Зважаючи на обов'язковість особистої участі та/або участі через представника у судовому засіданні, міркування щодо доказової сили нотаріального акта у порівнянні з іншими доказами могли висловлюватися лише під час усного змагання (ст. 78 Австрійського статуту). Можливість запозичення цього історичного досвіду є спірною, зокрема, зважаючи на популярність надання нотаріусами своїх пояснень у письмовій формі.

Особливість іноземних нотаріальних актів при розгляді справ з участю нотаріуса полягала у тому, що ті з них, які були визнані нашою країною, та за якими у країні їх посвідчення визнавалися доказова сила публічного документа, за принципом взаємності мали таку ж доказову силу у справі, яка розглядалася судом нашої країни (ст. 293 Австрійського статуту). Пропонуємо запозичити зазначений історичний досвід Західної України, що, зокрема, обумовлено і тим, що Статут Російської імперії застосовував такий само принцип взаємності, але у протилежному випадку, а саме при визначенні однакової доказової сили документів, нотаріальних актів та судових рішень.

Крім того, в Західній Україні нотаріуси були наділені спеціальним процесуальним статусом, у тому числі при розгляді справ з їх участю. 21.05.1855 р.

відповідно до цісарського патенту нотаріуси у якості судових комісарів були зобов'язані надавати суду оцінки у спірних справах про майно. На території України, де діяло австрійське законодавство, нотаріуси набули зазначений особливий процесуальний статус та використовувалися як судові комісари відповідно до однойменної постанови Мін'юсту від 07.05.1860 р. Ця функція нотаріуса була більше схожа не на представництво нотаріусом, поширене у Німеччині, та не на правову експертизу, проведення якої є популярним серед нотаріусів у Франції, а на висновок у справі спеціаліста.

Незважаючи на такі розширені можливості у цивільному судочинстві, для нотаріусів була встановлена заборона адвокатської діяльності, хоча вони і складали адвокатський або судово-урядовий іспит та мали пропрацювати два роки у адвоката чи у суді [7]. Разом із тим, у ст. 30 Австрійського статуту прямо вказувалося на те, що нотаріус може бути представником у суді. У цьому разі навіть не вимагалось засвідчення підпису на довіреності, настільки високою була довіра до нотаріуса як уповноваженої державою посадової особи. При цьому останнє було також і додатковою гарантією неупередженості нотаріуса-представника, який і у суді продовжував виконувати свій обов'язок з охорони прав третіх осіб. Отже, вже у кінці XIX ст. у Західній Україні діяли особливості розгляду справ з участю нотаріусів-представників.

Закріплене положення, яким нотаріальна палата визнавалася судом честі для нотарів, свідчило про те, що цей суб'єкт також був уповноважений розглядати скарги на дії нотаріусів [8]. Отже, досліджувані справи вже на той час розглядалися також і у позасудовому поряд-

ку. Зважаючи на відсутність вказівки на обмеження кола справ з участю нотаріуса, які могли розглядатися нотаріальною палатою, пропонуємо поширити зазначений позасудовий порядок на усі сучасні справи з участю нотаріуса.

Передові положення Австрійського статуту щодо особливостей розгляду справ про оскарження нотаріальних актів варто закріпити у чинному законодавстві. Зокрема встановити законну презумпцію справжності нотаріальних актів. Якщо експертний висновок не надає чітко визначену відповідь щодо справжності нотаріального акта, тягар доказування має переноситися на особу, яка посилається на оспорюваний нотаріальний акт. Якщо рішення у справі про оспорювання нотаріального акта негативне, з позивача стягується штраф.

Крім того, доцільно визначити можливість надсилання повістки як за місцем проживання нотаріуса, так і за місцем його роботи. У разі нез'явлення нотаріуса-свідка до суду з нього має стягуватися штраф, а у разі другої неявки — його по-двійний розмір, та має передбачатися примусовий привід. Варто закріпити можливість нотаріуса бути представником у суді. А також доповнити ч. 3 ст. 59 ЦПК України: «3. Проти юридичних фактів, які мають підтверджуватися нотаріальними актами, не можуть подаватися прості письмові докази».

Доцільно: встановити, що нотаріальні акти, які визнані нашою країною, та за якими у країні їх посвідчення визнається доказова сила публічного документа, за принципом взаємності мають аналогічну доказову силу у справі, яка розглядається судом в Україні; поширити позасудовий порядок на усі справи з участю нотаріуса.

ПРИМІТКИ

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 40—41, 42. — Ст. 492.

2. Рішення Київського районного суду м. Харкова від 29.11.2011 р. у справі № 2018/2-2196/11 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/19492148>.

3. Тура Н. А. Австрійський Устав гражданского судопроизводства 1895 г. / Н. А. Тура. — СПб. : Типография Правительствующего Сената, 1896. — 226 с.

4. Про нотаріат : Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 39. — Ст. 383.

5. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : наказ Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/5 // Офіційний вісник України. — 2012. — № 17. — Ст. 632.

6. Полный свод законов Российской империи. Все 16 томов со всеми относящимися к ним Продолжениями и с дополнительными узаконениями по 1 ноября 1910 г. : в 2 кн. / под ред. А. А. Добровольского. — СПб. : Изд. юр. книжного магазина И. И. Зубкова под фирмой «Законоведение» Коммисионер гос. типографии, 1911. — Кн. 2. — Т. IX—XVI. — 2340 с.

7. Ясінська Л. Е. Становлення та розвиток інституту нотаріату в Україні (історико-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук / Л. Е. Ясінська. — Л., 2005. — С. 121.

8. Никифорак М. В. Буковина в державно-правовій системі Австрії (1774—1918 рр.) / М. В. Никифорак. — Чернівці : Рута, 2004. — С. 241.

Стоян Валентина. Историко-правовой анализ обжалования нотариального действия или отказа в его совершении, нотариального акта в гражданском судопроизводстве Западной Украины на рубеже XIX—XX веков.

В статье анализируется наложение штрафа в случае отказа удовлетворить требования истца в делах об обжаловании нотариальных актов, а также в случае неявки нотариуса-свидетеля, альтернатива адресов отсылки повесток нотариусу, представление против нотариальных актов аналогичного уровня доказательств, принцип взаимности при определении доказательственной силы нотариальных актов.

Ключевые слова: обжалование нотариальных актов, доказывание, повестки, иностранные нотариальные акты.

Stoyan Valentina. Historical-legal analysis of the appeal of notarial actions or denial of its realization, notarial act in civil procedure of Western Ukraine at the turn of the XIX—XX centuries.

In the article it is analyzed imposition of fines, when the court refused to satisfy requirements of plaintiff in the cases of appeal of notarial acts, and also when notary-witness is absent, alternative of addresses of sending of summons to notary, representing evidences of the same level against notarial acts, principle of reciprocity in definition of evidential power of notarial acts.

Key words: appeal of notarial acts, prove, summons, foreign notarial acts.

УДК 349.2

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

ІНСТИТУТ ЗМІНИ УМОВ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ В ДЕРЖАВАХ КОЛИШНЬОГО СРСР ТА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ*

У статті проводиться порівняльно-правовий аналіз зміни умов трудового договору за законодавством України, країн колишнього пострадянського простору та країн Європейського Союзу.

Ключові слова: трудове законодавство, умови трудового договору, зміна трудового договору, умови праці, переведення на іншу роботу, переміщення.

Для будь-якої розвинутої країни одним із основних завдань є забезпечення прав і свобод її громадян, у тому числі в сфері трудового права. З розвитком економіки та інтеграційних процесів спостерігається підвищення авторитету міжнародних трудових стандартів та їх адаптація до внутрішнього законодавства країни. Сьогодні неможливо розглядати національне трудове право, ігноруючи зарубіжний досвід та міжнародно-правове регулювання праці. Україна не стала виключенням з цього правила, особливо зараз, коли активно обговорюється прагнення вступу нашої країни до Європейського Союзу. Тому для України є досить важливим удосконалення законодавства, в тому числі й трудового, та приведення його у відповідність до європейських стандартів.

Для реалізації даного процесу незайвим буде звернутися до законодавства зарубіжних країн та проаналізувати особливості правового регулювання основних інститутів трудового права та з'ясувати, які норми національного законодавства в цій сфері потребують подальшого удосконалення. Зазначимо, що на сьогодні це питання є недостатньо глибоко досліджене вченими-трудоваками. В ряді статей на дане питання звертали увагу такі вчені, як Л. Ю. Бугров, І. Я. Кісельов, А. М. та М. В. Лушнікови, К. Л. Томашевський.

У даній статті здійснюється аналіз норм Трудових кодексів деяких країн, що стосуються одного з основних інститутів трудового права — інституту трудового договору, а саме способів його зміни.

Для початку розглянемо норми Трудових кодексів країн колишнього Радянського Союзу, оскільки вони, так само як і Україна, зазнали безпосереднього впливу тогочасної ідеології на національне законодавство.

У 90-х роках ХХ ст., після розпаду ССРСР та проголошення незалежності союзними республіками, розпочався новий період розвитку правової системи, а разом із нею й трудового законодавства. Саме в цей час у цих країнах було прийнято низку законів та змін до КЗпП союзних республік, у тому числі до КЗпП України. Ці зміни містили багато новел, серед яких такі, що стосувалися інституту трудового договору та способів його зміни.

Але вже з 2000-х років слід відмітити активний розвиток трудового законодавства країн колишнього Радянського Союзу, який супроводжувався прийняттям нових Трудових кодексів, норми яких спрямовані більшою мірою на захист прав та інтересів працівників, шляхом забезпечення стабільності трудових правовідносин, що проявляється у стабільності трудового договору. Але внаслідок суб'єктивних чи об'єктивних чинників трудовий договір часто зазнає модифікацій. З метою захисту його сторін у законодавстві закріплюється норма, яка не допускає односторонньої зміни трудового договору. Така норма міститься майже в усіх Трудових кодексах країн колишнього Союзу, де, на відміну від КЗпП України, виділені цілі глави, присвячені зміні (новації) трудового договору. Зокрема

* Рекомендовано до друку кафедрою цивільного права юридичного факультету Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича.

Трудові кодекси Республіки Білорусь [1], Російської Федерації [2], Республіки Казахстан [3], Азербайджанської республіки [4], Республіки Молдова [5] до таких змін відносять: 1) переведення; 2) переміщення; 3) зміну умов праці (умов трудового договору).

Важливим досягненням Трудових кодексів пострадянських країн є наявність переліку умов, що становлять зміст трудового договору. Наприклад, Трудовий кодекс Литовської Республіки [6] до обов'язкових умов трудового договору відносить місце роботи (підприємство, установу, організацію, структурний підрозділ та ін.), трудову функцію працівника, тобто роботу за відповідною професією, спеціальністю, кваліфікацією чи посадою, також оплату праці (систему, розмір, порядок виплати заробітної плати). За згодою сторін можуть бути обумовлені й інші умови трудового договору (ст. 95). Трудовий кодекс Республіки Білорусь, крім наведених умов, передбачає й такі, як строк трудового договору, права та обов'язки працівника та роботодавця, режим праці та відпочинку (якщо відрізняється від загальних правил, встановлених у наймача) (ст. 19). А в Трудовому кодексі Республіки Казахстан перелік умов трудового договору є набагато ширшим та включає 15 пунктів, де, крім вищезгаданих, зазначається умова про гарантії, пільги, якщо працівник працює в тяжких умовах, порядок зміни та припинення трудового договору, гарантійні та компенсаційні виплати, умови по страхуванню, відповідальність сторін, дату укладення трудового договору та ін. (ст. 28). Зміна будь-якої з наведених умов є зміною трудового договору, що можлива тільки за згодою сторін, крім випадків, прямо передбачених законом.

Зазначимо, що в проекті Трудового кодексу України [7] законодавець також пішов шляхом визначення на законодавчому рівні обов'язкових умов трудового договору. Так, ст. 40 проекту визначає, що обов'язковими умовами трудового договору є: місце роботи (із зазначенням для роботодавця — юридичної особи структурного підрозділу); час початку дії трудового договору, а у разі укладення трудового договору на визначений строк — також тривалість цього строку та підстави для укладення строкового трудового договору відповідно до цього Кодексу; трудова функція, яку виконуватиме працівник: найменування професії,

спеціалізації, кваліфікації, посади відповідно до встановленої класифікації професій та кваліфікаційних характеристик; умови оплати праці; режим праці та відпочинку, якщо він відрізняється від загальних правил, встановлених у даного роботодавця; охорона праці.

Звернемо увагу ще й на такий момент, що в Трудових кодексах деяких країн, а також у проекті Трудового кодексу України, до змісту трудового договору належать не тільки умови, а й відомості. Під відомостями розуміють особисті дані про сторін трудового договору: прізвище, ім'я, по батькові працівника, адреса місця проживання, номер та дата документа, що посвідчує особу, реєстраційний номер платника податків; для роботодавця — повне найменування та дата реєстрації юридичної особи, реєстраційний номер платника податків (прізвище, ім'я, по батькові роботодавця—фізичної особи) [8; 9; 10; 11].

Але виникає запитання, чи необхідно при зміні таких відомостей в трудовому договорі дотримуватися загального правила та отримувати згоду на це іншої сторони? Законодавство відповіді не дає. Але якщо взяти для прикладу Україну, то зміна прізвища, імені, по батькові особи, згідно з цивільним законодавством посвідчується свідоцтвом, виданим органами РАЦСу. Тому, якщо працівник звернувся із заявою до роботодавця про внесення відповідних змін до трудового договору на основі свідоцтва про зміну імені, то чи є необхідним отримати в такому випадку згоду роботодавця? Вважаємо, що ні, оскільки задовольнити таку заяву є не правом, а обов'язком іншої сторони. Такий висновок впливає також із Закону України «Про захист персональних даних» [12], де згідно з ч. 1 ст. 20 володільці чи розпорядники баз персональних даних (фізичні чи юридичні особи) зобов'язані вносити зміни до персональних даних на підставі вмотивованої письмової вимоги суб'єкта персональних даних (фізичної особи). Отже, при зміні відомостей, які поряд із умовами входять до змісту трудового договору, принцип взаємної згоди сторін при зміні трудового договору не реалізується.

Як вже зазначалося, Трудові кодекси пострадянських країн вказують, що трудовий договір може змінюватися також шляхом переміщення чи переведення працівника на іншу роботу.

На відміну від КЗпП України, вони містять конкретне визначення поняття переведення. Але більшість із цих понять базується на визначеннях, що давалися в КЗпП РРФСР 1922 р. чи КЗпП СРСР 1971 р. та Основ законодавства СРСР і союзних республік про працю 1970 р.

Тому, як наслідок, розуміння поняття переведення відображає вузький або широкий підхід.

Вузький підхід до даного визначення, згідно з яким під переведенням розуміється зміна трудової функції та місця роботи, можна прослідкувати в Трудовому кодексі Азербайджанської республіки, Трудовому кодексі Республіки Білорусь, Трудовому кодексі Російської Федерації. Широкий підхід, де переведення ототожнюється із зміною істотних умов праці (розмір заробітної плати, режим робочого часу, часу відпочинку, пільги та ін.), відображається, наприклад, у Трудовому кодексі Республіки Казахстан.

Трудові кодекси ряду країн взагалі не дають визначення поняття «переведення на іншу роботу», але активно ним оперують. Наприклад, Трудовий кодекс Республіки Вірменія [13], Трудовий кодекс Республіки Молдова, Трудовий кодекс Грузії [14], КЗпП України.

Незалежно від того, який саме підхід відображається у Трудових кодексах, під переведенням незмінно розуміється зміна однієї чи кількох умов трудового договору, чи то трудової функції (вузький підхід), режиму робочого часу, чи розміру оплати праці (широкий підхід). Тому на практиці важко знайти межу між переведенням та зміною умов трудового договору, особливо якщо трудовим законодавством не дається визначення даної категорії та не передбачена процедура переведення. Відбувається ототожнення переведення із зміною умов трудового договору. Тому пропонуємо вести мову тільки про зміну умов трудового договору, що здійснюється шляхом переведення за спеціально встановленою процедурою.

Що ж до третього способу зміни трудового договору — переміщення працівника, то Трудові кодекси країн колишнього Союзу однаково сюди відносять доручення роботи на тому самому підприємстві на іншому робочому місці, в структурному підрозділі, на іншому механізмі, агрегаті, при виконанні тієї самої трудової функції.

Але чи є переміщення зміною трудового договору? По-перше, трудове законо-

давство пострадянських країн взагалі не відносить робоче місце до умов трудового договору та дозволяє його зміну без згоди працівника. Відповідно, зміна робочого місця самостійно не призводить до модифікації змісту трудового договору. Тому, вважаємо, що доцільно відмовитися від категорії «переміщення» та не вживати її в трудовому законодавстві, тому що жодного впливу на трудовий договір чи трудове праворідношення вона не має.

Отож, підсумовуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що велика кількість норм Кодексів законів про працю СРСР 1922 та 1971 років знайшли своє відображення в Трудових кодексах пострадянських країн. Звичайно, вони удосконалені, осучаснені, але побудовані на тогочасній ідеології Радянського Союзу. Положення кодексів, що стосуються способів зміни трудового договору, дуже подібні, але одночасно недосконалі.

Пропонуємо звернути увагу на те, як питання зміни трудового договору регулюється Трудовими кодексами розвинутих країн Європи.

Англійські країни для позначення змін у трудовому договорі застосовують достатньо широкий перелік термінів: «changing of the terms of the labour contract» («зміна умов трудового договору»), «amendments of the labour contract» («поправки трудового договору»), «transfer of worker» («переведення працівника»), «changes of working conditions» («зміна умов праці») і т. д. Проте окремого правового регулювання, як способу зміни трудового договору, жодна із категорій не отримала.

Переведення працівника, як і зміна умов праці (зміна тривалості робочого часу, зміна в організації праці, в системі оплати праці та ін.), може поділятися на індивідуальне та колективне [15]. Але, як зазначає Л. Ю. Бугров, виразної межі між переведенням та змінами умов праці в праві Європейського Союзу не спостерігається.

На підтвердження даної позиції можна навести думку М. Фрідланда, який в трудове право Великобританії пропонує ввести поняття «transformation of personal work contracts» («трансформація індивідуальних трудових договорів»). Він пише, що дана категорія є новою і спрямована на охоплення всіх змін, яким можуть піддаватися трудові договори. До таких змін можна віднести зміну змісту трудового договору, його призупинення, зміну сторони трудового договору та ін. [16].

Якщо, взяти Трудовий кодекс Франції [17], Трудовий кодекс Люксембурга [18], то в їх нормах активно застосовується поняття «modification des elements du contrat de travail» — «зміна умов, елементів трудового договору», або «modification du contrat» — «зміна договору». Жодних окремих способів зміни умов договору не визначено. При цьому законодавство дає досить великий перелік умов (елементів), які слід передбачити сторонам у трудовому договорі. Серед них: сторони трудового договору, дата початку виконання трудового договору, місце роботи, характер зайнятості або посада, обов'язки працівника, що можна розглядати як трудову функцію, робочий час, заробітна плата, тривалість відпустки, випробовування та ряд інших умов.

Також однією з поширених умов трудового договору у Франції є «угода (домовленість) про мобільність». Така умова передбачає повну згоду працівника на зміну його місця роботи, посади та/або заробітної плати. Але внесення даного положення до змісту трудового договору має на меті ухилення від передбачених законом гарантій для працівника у випадку зміни договору. Тому така умова визнається законною тільки при дотриманні певних вимог.

Так, згода працівника на зменшення розміру його заробітної плати допускається тільки за умов, якщо: а) таке зменшення викликане об'єктивними причинами, що не залежать від волі роботодавця, б) ризик підприємницької діяльності не переноситься на працівника, в) розмір заробітної плати залишається вищим встановленого законом чи колективним договором мінімуму.

Умова трудового договору щодо географічної мобільності потребує від роботодавця дотримання основних прав і свобод працівника (зокрема вільний вибір місця проживання), а також чіткого визначення території, в межах якої він має право переводити працівника [19]. Так, існує специфіка переведення всередині транснаціональних корпорацій та при переведенні в межах Європейського Союзу [20].

Незважаючи на поширене застосування «угоди про мобільність», вона не повинна бути способом дискримінації (наприклад, члена профспілки) чи видом

дисциплінарного стягнення. Крім того, за відсутності достатньої ясності даної угоди суддя має право обмежити сферу його застосування [21].

Отже, як бачимо, в трудовому законодавстві країн Європи зміна трудового договору має багато синонімів, серед яких переведення та зміна умов праці. Ці категорії застосовуються як тожозмі та не регулюються окремими нормами законодавства.

Як висновок зазначимо, що зближення трудового законодавства України та європейських країн є важливим для розвитку відносин України та Європейського Союзу, що в сучасних умовах набувають значної актуальності. Використання міжнародного досвіду, зокрема під час роботи над прийняттям нового Трудового кодексу, як вказує М. Якименко, має важливе теоретичне (дозволяє висвітлити сутність системи міжнародного права, сприяє розробленню та прийняттю міжнародних трудових стандартів, розкриттю їх особливостей) та практичне (дозволяє змістовніше з'ясувати форми та засоби реалізації міжнародних стандартів у сфері праці в національному законодавстві країни) значення [22].

Якщо брати до уваги субінститут зміни трудового договору, то можна побачити однотипність регулювання даних відносин у Трудових кодексах пострадянських країн, у тому числі й України. Зокрема виділяються способи зміни трудового договору: переведення, переміщення, зміна істотних умов праці. Натомість трудове законодавство країн Західної Європи не застосовує спеціальних юридичних категорій для позначення зміни трудового договору, але приділяє більшу увагу регулюванню порядку такої зміни.

Вважаємо за доцільне використати досвід інших країн та в трудовому законодавстві України не виділяти окремі способи зміни трудового договору (тим більше, що детальна їх регламентація в законодавстві відсутня, що породжує неоднозначність застосування норм), а ввести одну юридичну категорію «новація умов трудового договору», яка б замінила «переведення», «переміщення» та «зміну умов договору», що, в свою чергу, спростило б застосування норм інституту трудового договору.

ПРИМІТКИ

1. Трудовой кодекс Республики Беларусь // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. — 1999. — № 80. — 2/70.

2. Трудовой кодекс РФ (ТК РФ) от 30.12.2001 р. № 197-ФЗ [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.consultant.ru/popular/tkrf/14_14.html.
3. Трудовой кодекс Республики Казахстан [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.mikosoft.kz/appendix/tkrk/>.
4. Трудовой кодекс Азербайджанской Республики [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?Rgn=2653.
5. Трудовой кодекс Республики Молдова [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://lex.justice.md/ru/326757/>.
6. Трудовой кодекс Литовской Республики от 04.07.2002 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://constitutions.ru/archives/582>.
7. Проект Трудового кодексу України / В. Г. Хара, Я. М. Сухий, О. М. Стоян (від 04.12.2007 р., реєстр. № 1108) [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc34?id=&pf3511=30947&pf3541=113402.
8. Трудовой кодекс Республики Беларусь // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. — 1999. — № 80. — 2/70.
9. Трудовой кодекс РФ (ТК РФ) от 30.12.2001 р. № 197-ФЗ [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.consultant.ru/popular/tkrf/14_14.html.
10. 3. Трудовой кодекс Республики Казахстан [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.mikosoft.kz/appendix/tkrk/>.
11. Трудовой кодекс Литовской Республики от 04.07.2002 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://constitutions.ru/archives/582>.
12. Закон України «Про захист персональних даних» від 01.06.2010 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № 34. — Ст. 481.
13. Трудовой кодекс Республики Армения [Электронный ресурс] — Режим доступа : http://www.export.by/zarubezhnoe_zakonodatelstvo_ved/Trudovoj%20kodeksecc/show.htm.
14. Трудовой кодекс Грузии [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://sharepoint.chamber.ua/HumanResources/Documents/1.%20Projects/WG%20on%20Draft%20Labour%20Law/Labour%20Code%20Georgia.pdf>.
15. Guide to Labour and Social Affairs. Madrid, 2001. — С. 155—163.
16. Freedland M. The Personal Employment Contract / M. Freedland. — Oxford, 2006. — P. 409—410.
17. Code du travaille en France [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://ww.lexinter.net/Legislation5/JURISOC2/sommaire.htm>.
18. Code du travaille Luxembourg [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.legilux.public.lu/leg/textescoordonnes/codes/code_travail/Code_du_Travail.pdf.
19. Трудовое право России и стран Евросоюза : сб. статей / под ред. докт юрид. наук, проф. Е. С. Скачковой ; Рос. акад. наук, Ин-т гос. и права. — М. : РИОР ИНФРА-М, 2012. — С. 204.
20. Guide to Labour and Social Affairs. Madrid, 2001. — С. 155—163.
21. Якименко М. Реалізація міжнародних правових стандартів у проекті Трудового кодексу України / М. Якименко // Трудове право. — № 2. — 2007. — С. 53—57.

Богданюк Яна. Институт изменения условий трудового договора в государствах бывшего СССР и Европейского Союза.

В статье проводится сравнительно-правовой анализ изменения условий трудового договора по законодательству Украины, стран постсоветского пространства и стран Европейского Союза.

Ключевые слова: трудовое законодательство, условия трудового договора, изменение трудового договора, условия труда, перевода на другую работу, перемещение.

Bohdaniuk Yana. Institute of changing the conditions of the employment contract in the states of the former Soviet Union and the European Union.

In the article the comparative legal analysis of changes in conditions of employment contract under the laws of Ukraine, the former Soviet Union and countries of the European Union.

Key words: labor law, the terms of the employment contract, change of employment contract, working conditions, transfer to another job, move.

УДК 343.7

Микола Панов,

доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України,
завідувач кафедри кримінального права № 2
Національного університету «Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»,
заслужений діяч науки і техніки України,

Петро Олійник,

кандидат юридичних наук,
асистент кафедри кримінального права № 2
Національного університету «Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»

СПІРНІ ПИТАННЯ ВІДМЕЖУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ ВІД ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ДОВКІЛЛЯ

В статті розглядаються спірні питання відмежування суміжних злочинів проти власності і злочинів проти довкілля; пропонується проводити їх відмежування за ознаками відмінності, якими ці злочини відрізняються між собою; головними з них визнаються об'єкт і предмет злочину.

Ключові слова: злочини проти власності, злочини проти довкілля, відмежування злочинів, об'єкт і предмет злочинів.

Кваліфікація злочинів проти власності доволі часто пов'язана з необхідністю відмежування цих злочинів від суміжних суспільно небезпечних діянь, зокрема від злочинів проти довкілля. Ці ситуації мають місце, коли різні склади злочинів характеризуються, з одного боку, низкою загальних для них об'єктивних та суб'єктивних ознак (тотожних чи маючих істотну схожість), з іншого — ознаками, якими вони відрізняються між собою. Так, корисливі злочини проти власності, пов'язані з незаконним обертанням чужого майна на користь винної особи або інших осіб — крадіжка (ст. 185 КК), грабіж (ст. 186 КК), розбій (ст. 187 КК), вимагання (ст. 189 КК), шахрайство (ст. 190 КК), привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ст. 191 КК), а також такі некорисливі злочини проти власності, як умисне чи необережне знищення або пошкодження чужого майна (статті 194 і 196 КК) за своїми об'єктивними і суб'єктивними ознаками мають істотну схожість із такими злочинами проти довкілля, як знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу (ст. 245 КК), незаконна порубка

лісу (ст. 246 КК), незаконне полювання (ст. 248 КК), незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом (ст. 249 КК).

Безумовно, при відмежуванні зазначених злочинів слід виходити із всієї сукупності об'єктивних і суб'єктивних ознак, притаманних кожному із цих злочинів (і проти власності, і проти довкілля) і визначених у відповідних статтях Особливої частини КК. Але в процедурі кваліфікації, перш за все, необхідно ураховувати і встановлювати ознаки, відмінності, якими ці злочини відрізняються між собою і свідчать про їх специфічні (індивідуальні) риси і якості. Особливо це стосується злочинів проти довкілля. Так, *незаконною порубка лісу* (ст. 246 КК) визнається у випадках, коли вона, згідно з роз'ясненнями Пленуму Верховного Суду України у постанові № 17 від 10.12.2004 р. «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля» [1] здійснюється з порушенням нормативних актів, які регулюють порядок порубки дерев і чагарників у лісах, захисних та інших лісових насадженнях або в заповідниках чи на

територіях та об'єктах природно-заповідного фонду, або в інших особливо охоронюваних лісах. Зокрема незаконною є порубка дерев і чагарників, якщо вона вчинена: без відповідного дозволу; за дозволом, виданим із порушенням чинного законодавства; до початку чи після закінчення установлених у дозволі строків; не на призначених ділянках чи понад установлену кількість; не тих порід дерев, які визнані у дозволі; порід, порубку яких заборонено (частини 1, 2 п. 9 ППВСУ № 17 від 10.12.2004 р.). На відміну від цього, порубка (незаконна. — **Авт.**) дерев і чагарників на територіях, не віднесених до лісового фонду (ст. 4 Лісового кодексу України) [2] не тягне відповідальності за ст. 246 КК. За наявності відповідних підстав такі дії можуть бути кваліфіковані як крадіжка, самоправство тощо (ч. 3 п. 9 ППВСУ № 17 від 10.12.2004 р.).

Незаконним полюванням (ст. 248 КК) визнається полювання з порушенням установлених правил у заповідниках або на інших територіях та об'єктах природно-заповідного фонду: на звірів, птахів чи інші види тваринного світу, занесені до Червоної книги України. Під полюванням розуміються дії людини, спрямовані на вистеження, переслідування з метою добування і власне добування (відстріл, відлов) мисливських тварин (тобто диких звірів та птахів, які можуть бути об'єктами полювання), що перебувають у стані природної волі або утримуються в напіввільних умовах (ст. 1 Закону України від 22.02.2000 р. «Про мисливське господарство та полювання») (п. 10 ППВСУ № 17 від 10.12.2004 р.).

Під *незаконним зайняттям рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом* (ст. 249 КК) розуміється таке вилучення водних живих ресурсів із природного становища, яке здійснюється із порушенням чинного законодавства, що регулює порядок і умови промислового, любительського, спортивного рибальства, іншого використання водних живих ресурсів. До останніх належать риби різних порід, водні тварини (дельфіни, раки, краби, креветки, кальмари тощо), морські рослини, які мають промислове значення. Хутрові тварини (видри, бобрі, ондатри тощо) й водоплавні птахи до водних ресурсів не належать і відповідальність за незаконний їх вилов чи відстріл настає за ст. 248 КК. Незаконним,

зокрема, є промисел, який здійснюється всупереч існуючим правилам: без належного на те дозволу, в заборонений час, у недозволенних місцях, із застосуванням заборонених знарядь лову, з перевищенням установлених лімітів чи норм вилову (п. 12 ППВСУ № 17 від 10.12.2004 р.).

Наведені спеціальні (основні) ознаки властиві лише вказаним злочинам проти довкілля і на підставі аналізу саме цих ознак слід проводити відмежування даних злочинів від зазначених суміжних злочинів проти власності. Але такий підхід навряд чи можна було б визнати за необхідністю повним і достатнім без відмежування вказаних злочинів за *родовим об'єктом і предметом злочину*, оскільки вони є визначальними для всіх інших ознак складів злочинів. Відомо, що *родовим об'єктом* злочинів проти довкілля виступають суспільні відносини щодо охорони довкілля, забезпечення збереження у природній багатоманітності, раціонального використання і відтворення природних ресурсів, охорони нормального екологічного стану біосфери [3]. На відміну від цього, родовим об'єктом злочинів, передбачених розділом VI Особливої частини КК, є економічні відносини власності як система суспільних відносин з виробництва матеріальних благ, що включають у себе приналежність зазначених благ, їх використання, розподіл та споживання [4; 5]. Ці відносини обумовлюють ставлення власника до майна чи до інших предметів (явищ) матеріального світу, що виступають об'єктами відносин власності, як до своїх, тобто належних йому, що, за загальним правилом, реалізується у правових відносинах власності, яке знаходить вираження в суб'єктивних правомочностях суб'єкта власності: володінні, користуванні й розпорядженні майном (та предметами, до нього прирівняними) як об'єктом економічних відносин власності [6; 7].

Однак найбільш значущою ознакою при вирішенні практичних питань відмежування вказаних злочинів при їх кваліфікації слід визнавати, на нашу думку, *предмет злочину*. Правильне розуміння предмета злочинного посягання слугує основою для обґрунтованих рішень щодо застосування норм кримінального закону у справах про злочини проти власності та проти довкілля [8]. Теорія і практика кримінального права обґрунтовано виходять з того, що майно та інші предмети

(явища), як об'єкт відносин власності, виступають як предмет злочинів, передбачених розділом VI Особливої частини КК, і характеризуються такими обов'язковими ознаками: фізичною, економічною, соціальною та юридичною [9; 10], які в цілому не властиві предмету злочинів проти довкілля [11; 12].

Фізична ознака предмета злочинів проти власності означає, що до нього належать, як правило, майно, в тому числі речі, гроші, цінні папери; документи, що є еквівалентом вартості; інші явища матеріального світу, прирівнені до майна (енергія електрична, тепла тощо), що можуть бути вилучені з володіння власника або іншого їх володільця, привласнені, спожиті, пошкоджені або знищені і які доступні для об'єктивного сприйняття зовні [13]. *Економічна ознака* свідчить про те, що предмет має мінову (грошову оцінку, ціну) і споживчу вартість (господарсько-економічну або культурну цінність, корисність), здатний задовольняти матеріальні й пов'язані з ними інші потреби людини. Вираженням вартості предмета є його ціна у грошовому обчисленні. *Соціальна ознака* свідчить, що до предмета злочинів проти власності належать лише ті об'єкти матеріального світу, які є результатом вкладеної в них людської праці і які мають певну значущість (цінність), важливість як для окремої особи, так і певної соціальної групи, класу, народу, суспільства, людства. Указані об'єкти (майно, в тому числі речі, гроші, цінні папери тощо) мають бути включеними у сферу суспільних відносин власності, тобто повинні бути залученими до фондів власника й мати певну цінність (значущість) для нього та інших суб'єктів таких відносин. *Юридична ознака* означає, що ці предмети (явища) матеріально-світу є чужими для винного і він не має на них ні дійсного, ні уявного (спірного) права. Вони належать на праві власності іншій особі (перебувають у її фондах) або знаходяться у її володінні з певних юридичних чи фактичних підстав. Сукупність всіх вказаних ознак майна як предмета злочину слугує підґрунтям для віднесення вчинених посягань на цей предмет до злочинів проти власності і, таким чином, для кваліфікації їх (за наявності всіх необхідних інших умов) за відповідними статтями розділу VI Особливої частини КК [14]. Саме на цій підставі ми вважаємо за необхідне відмежовувати дані зло-

чини від злочинів проти довкілля, предмети яких загалом позбавлені ознак, притаманних предмету злочинів проти власності [15].

Найбільші складнощі виникають при розмежуванні розглядуваних злочинів у випадках, коли предметом суспільно небезпечних діянь (незаконного заволодіння, знищення чи пошкодження) виступають предмети природного середовища: зелені насадження, дерева та чагарники; звірі, птахи, інші види тваринного світу; риба різних видів, водні тварини тощо. При кваліфікації таких діянь враховується багато факторів і обставин та сутнісних ознак, про що йшлося раніше. Але домінуючим підходом у відмежуванні злочинів проти власності від злочинів проти довкілля за предметом злочину ми визнаємо *концепцію трудового внеску людини* у створення цих предметів у процесі виробництва матеріальних благ.

Предметом злочинів проти власності, як відомо, може бути тільки річ, створена людською працею або вилучена у такий спосіб із природного стану (що відповідає економічній та соціальній ознакам цього предмета). Отже, для визнання предметів, що знаходяться у природному середовищі, у якості майна, тобто предметом злочинів проти власності, необхідно, щоб ці предмети були вилучені із даного середовища цілеспрямованою працею людини, її трудом (виловлена риба, зрубане дерево тощо) або відокремлені від нього (звір чи птах, яких відловили капканом, риба, зловлена у сітки чи поміщена в підводні садки) та включені до фондів власника, як майно. Предмети природи слід визнавати майном і тоді, коли вони, не будучи відокремленими від природного середовища, спеціально розводяться чи вирощуються на природній основі і є продуктом незавершенного циклу товарного виробництва (риба, що вирощується в нагульних ставках рибгосподарств або розводиться на рибоводних заводах; молодняк цінних хутрових звірів, що утримується в звіророзплідниках і вольєрах державних або приватних заповідників чи спеціалізованих господарств, дерева і декоративний чагарник, висаджені на товарних плантаціях лісорозплідників тощо) [16].

На відміну від цього, наприклад, заволодіння предметами живої та неживої природи, які знаходяться у природному стані і не вилучені із цього стану ціле-

спрямованою працею людини, чи знищення їх або пошкодження, складає, за наявності всіх необхідних умов, посягання на довкілля [17]. Даний підхід знайшов своє відображення в постанові Пленуму Верховного Суду України від 10.12.2004 р. № 17, у п. 9 якої зазначено, що заволодіння деревами, зрубаними та підготовленими до складування або вивезення, залежно від обставин справи слід кваліфікувати за відповідними частинами ст. 185 КК або іншими статтями, якими передбачена відповідальність за вчинення злочинів проти власності. Аналогічні по суті роз'яснення щодо кваліфікації подібних дій сформульовані і у п. 12 цієї самої постанови, де зазначено, що вилов риби чи водних тварин зі спеціально облаштованих або пристосованих водоймищ, у яких вони вирощуються підприємствами, організаціями чи громадянами, за ст. 249 КК кваліфікувати не можна. За наявності всіх необхідних підстав подібні дії винної особи слід кваліфікувати за статтями розділу VI Особливої частини КК як злочини проти власності. Такі само рекомендації містилися і у раніше діючій постанові Пленуму Верховного Суду України від 26.01.1990 р. за № 1 «Про судову практику розгляду судами справ про відповідальність за порушення законодавства про охорону природи». Вказані підходи вважаємо достатньо обґрунтованими з точки зору і теорії, і практики кримінального права, і тому є всі підстави покласти їх — на рівні загального — у підґрунтя відмежування злочинів проти власності від злочинів проти довкілля.

Однак судова практика з конкретних кримінальних справ при вирішенні питань відмежування злочинів проти власності від злочинів проти довкілля не завжди послідовна і не у всіх випадках враховує ці принципи і відправні положення. Внаслідок цього окремі діяння, що фактично спричиняють шкоду природному середовищу (зокрема порушення обов'язків щодо охорони об'єктів природного середовища), розглядають як злочини проти власності. Так, ухвалою колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 11.05.2004 р. була визнана правильною кваліфікація за вироком Тячівського районного суду Закарпатської області за ст. 197 КК дій лісника Буштинського державного лісгосподарського

підприємства Д., якого було визнано винним у тому, що він неналежним чином виконував свої обов'язки з охорони лісу від самовільної порубки та інших правопорушень, внаслідок чого в закріпленому за ним обході невстановлені особи самовільно зрубали дерева, чим державі було завдано збитків на суму 2 тис. 495 грн [18]. Оцінюючи дану кваліфікацію дій Д. за ст. 197 КК, зазначимо, що об'єктом порушення обов'язків щодо охорони майна, як безпосередньо впливає із змісту закону про кримінальну відповідальність (ст. 197 КК), є відносини власності, а предметом — чуже майно. У даному випадку ліс і дерева на корені, які було доручено охороняти ліснику Д., є природними об'єктами у їх природному стані, вони не є майном і не входять до змісту відносин власності як об'єкта злочину, тому вони не охороняються кримінально-правовими нормами розділу VI Особливої частини КК. Отже, кваліфікація дій лісника Д. за ст. 197 КК не відповідає змісту закону.

Така сама кваліфікація подібних дій мала місце і в інших випадках [19]. Подібна позиція висловлювалась і в літературі [20]. Однак у всіх вказаних випадках має місце одна і та сама істотна методична помилка — ігнорування наявності суттєвих рис відмінностей злочинів проти власності від злочинів проти довкілля, перш за все, за об'єктом і предметом злочинів, з одного боку, і з другого — безпідставна спроба розширити предмет злочинів проти власності (і, як наслідок — обсяг відносин власності як об'єкта кримінально-правової охорони) за рахунок природних об'єктів довкілля — лісових масивів у їх природному стані, які не є майном у строгому розумінні цього слова і тому не охороняються нормами розділу VI Особливої частини КК, в тому числі й ст. 197 КК.

В основі останньої, на наш погляд, лежить специфічна словесна форма визначення права власності на природні ресурси в тексті нормативно-правових актів, що породжує помилкове уявлення про збігання цих форм права власності з економічними відносинами власності. Так, згідно зі ст. 2 Лісового кодексу України ліси можуть перебувати в державній, комунальній або приватній власності [21]. Території природних заповідників, заповідні землі біосферних заповідників, землі та інші природні ресурси, надані на-

ціональним природним паркам, за законом є власністю Українського народу [22]. Води (водні об'єкти) є виключною власністю народу України і надаються тільки у користування [23]. Однак вказані лексичні особливості законодавчих визначень зовсім не означають зближення чи злиття суспільних відносин власності як економічних відносин, що охороняються нормами розділу VI Особливої частини КК, і суспільних відносин у сфері довкілля, які охороняються нормами розділу VIII Особливої частини КК. У даному випадку йдеться, на наш погляд, лише про деякий («уявний») термінологічний збіг, оскільки у всіх вказаних вище випадках застосовується словосполучення «право власності». Фактично ж мають місце різні і самостійні поняття — «відносини власності» як економічна категорія, що опосередковується юридичним терміном «право власності», і «право власності на природні ресурси». Ці поняття, як зазначалось, суттєво відрізняються між собою і за змістом, і за обсягом. В основу відмінностей необхідно класти особливості змісту економічних відносин власності, та суспільних відносин у сфері довкілля, а також специфічність ознак предметів, що є обов'язковими елементами цих відносин. Отже, слід вести мову не про об'єднання вказаних відносин на підставі лише зовнішньої схожості слів і словосполучень (слова-омоніми), які застосовуються у чинному законодавстві, а про

відмежування («розмежування») цих суміжних і самостійних понять та відповідних їм відносин.

*Нарешті зазначимо, що у наведених випадках спірного застосування ст. 197 КК має місце без достатніх підстав розширювальне тлумачення кримінально-правової норми, закріпленої у вказаній статті КК. За таким підходом прослідковується спроба доповнити у процесі правозастосування прогалину чинного КК, який безпосередньо не передбачає кримінальної відповідальності за порушення обов'язків особами, яким доручена охорона природних об'єктів довкілля (лісів, зелених насаджень, тваринного світу тощо). Але з таким підходом погодитися не можна. Вказану прогалину можна усунути, за наявності необхідних підстав та умов, тільки шляхом законодавчих новел у порядку *de lege ferenda*, тобто шляхом установлення в розділі VIII Особливої частини КК кримінально-правової норми, яка передбачала б відповідальність за невиконання чи за неналежне виконання своїх обов'язків особами, яким доручена охорона природних об'єктів довкілля. Дана новела усунула б існуючий недолік із кримінально-правової охорони довкілля, забезпечила б гармонійність кримінально-правових норм розділу VIII Особливої частини КК, виключала б можливі помилки при відмежуванні злочинів проти власності від злочинів проти довкілля.*

ПРИМІТКИ

1. Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля : постанова Пленуму Верховного Суду України від 10.12.2004 р. № 17 // Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України (1972—2008). — Х. : Вид. ФО-П Вапнарчук Н. М., 2008. — С. 572—579.
2. Лісовий кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 17.
3. Кримінальне право України: Особлива частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін [та ін.] ; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — 4-те вид., перероб. і допов. — Х. : Право, 2010. — С. 270.
4. Пинаев А. А. Уголовно-правовая борьба с хищениями / А. А. Пинаев. — Х. : Вища шк., 1975. — С. 12—13.
5. Про мисливське господарство та полювання : Закон України від 22.02.2000 р. № 1478-III // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 18. — Ст. 132.
6. Сирота С. И. Преступления против социалистической собственности и борьба с ними / С. И. Сирота. — Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1968. — С. 24.
7. Пинаев А. А. Знач. праця. — С. 15.
8. Владимиров В. А. Ответственность за корыстные посягательства на социалистическую собственность / В. А. Владимиров, Ю. И. Ляпунов. — М. : Юрид. лит., 1986. — С. 15.
9. Пинаев А. А. Знач. праця. — С. 12—20.
10. Олійник П. В. Предмет злочинів проти власності : поняття, види, кримінально-правове значення : монографія / П. В. Олійник. — Х. : Право, 2011. — С. 47—62.

11. Гавриш С. Б. Уголовно-правовая охрана природной среды Украины. Проблемы теории и развитие законодательства / С. Б. Гавриш. — Х. : Основа, 1994. — С. 87—107.
12. Матвійчук В. К. Кримінально-правова охорона навколишнього середовища (кримінально-правове та кримінологічне дослідження) : монографія / В. К. Матвійчук. — К. : Азімут-Україна, 2005. — С. 194—198.
13. Музика А. А. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання : монографія / А. А. Музика, Е. В. Лащук. — К. : Паливода А. В., 2011. — С. 108—123.
14. Олійник П. В. Предмет злочинів проти власності : поняття, види, кримінально-правове значення : монографія / П. В. Олійник. — Х. : Право, 2011. — С. 60—62.
15. Гавриш С. Б. Знач. праця. — С. 194—198.
16. Ляпунов Ю. Отграничение хищений социалистического имущества от преступлений в области охраны природы / Ю. Ляпунов // Социалистическая законность. — 1973. — № 11. — С. 42—44.
17. Сташис В. В. Уголовно-правовая охрана социалистического хозяйства (научно-практический комментарий действующего уголовного законодательства УССР) / В. В. Сташис. — Х. : Вища шк., 1973. — С. 146.
18. Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 11.05.2004 р. // Вісник Верховного Суду України. — 2004. — № 8. — С. 19—20.
19. Михайліченко Т. Відмежування порушення обов'язків щодо оорони майна від суміжних злочинів / Т. Михайліченко // Вісник прокуратури. — 2011. — № 12. — С. 55—62.
20. Михайліченко Т. О. Кримінальна відповідальність за порушення обов'язків щодо охорони майна (аналіз складу злочину та проблеми кваліфікації) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Т. О. Михайліченко. — Х., 2012. — С. 13—15.
21. Лісовий кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 17.
22. Про природно-заповідний фонд України : Закон України від 16.06.1992 р. № 2456-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 34. — Ст. 502.
23. Водний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 24.

Панов Николай, Олейник Петр. Спорные вопросы отграничения преступлений против собственности от преступлений против окружающей среды.

В статье рассматриваются спорные вопросы отграничения смежных преступлений против собственности и преступлений против окружающей среды; предлагается проводить их отграничение по отличительным признакам, которыми эти преступления различаются между собой; основными из них признаются объект и предмет преступления.

Ключевые слова: преступления против собственности, преступления против окружающей среды, отграничение преступлений, объект и предмет преступления.

Panov Mykola, Oleynik Petro. Controversial issues of delimitation of property crime offenses against the environment crime offenses.

The article deals with controversial issues of delimitation of adjacent property crimes and crimes against the environment, are encouraged to undertake their demarcation on distinctive features that these crimes are different from each other, the main of which found the object and the subject of crime.

Key words: crimes against property, crimes against the environment, delimitation of crime, the object and the subject of crime.

УДК 343.37

Борис Грек,

кандидат юридичних наук, доцент, заслужений юрист України,

Гліб Грек,

студент Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ДЕКРИМІНАЛІЗАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ БАНКРУТСТВА ТА ЇЇ НАСЛІДКИ

У статті аналізуються причини та обставини декриміналізації злочинів, передбачених статтями 218, 220, 221 КК України, та можливі її наслідки.

Ключові слова: гуманізація, декриміналізація, справедливість покарання.

Перш ніж починати досліджувати певну проблему, слід створити чітке уявлення про зміст термінів, що найбільш часто використовуються у зв'язку з нею. В юридичній літературі під терміном «декриміналізація» розуміють такі зміни кримінального закону, внаслідок яких дія або бездіяльність, які раніше визнавалися злочином, переводяться до категорії незлочинних, тобто або вони визнаються правомірними, або стають правопорушенням іншого виду (адміністративним, цивільним тощо). Під «гуманізацією» в науковій літературі розуміють один із принципів права демократичної держави, за яким цінність людини як особистості ставиться на перше місце. В кримінальному праві гуманізація передбачає пом'якшення покарань за вчинення певних злочинів або заміну покарань на такі, що не пов'язані з позбавленням волі. Гуманізація покарання полягає також у тому, що при його призначенні судом враховуються позитивні властивості особи підсудного, які можуть потягти за собою пом'якшення покарання.

Справедливе покарання — те, що відповідає загальнолюдським цінностям, моральним устоям суспільства та переконує громадян у правильності судової політики. Щодо осіб, які вчиняють тяжкі та особливо тяжкі злочини, та рецидивістів справедливість вимагає призначення, як правило, суворих мір покарання. В той самий час, до осіб, які вперше вчинили злочини невеликої тяжкості, з урахуванням конкретних обставин справи і особи винного, відповідно до принципу справедливості, як правило, застосовуються більш м'які покарання або

винуваті повністю звільняються від кримінальної відповідальності чи від відбування покарання (п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України від 21.10.2003 р.). Отже, справедливість покарання означає пропорційність покарання тяжкості злочину та даним про особу винуватого, тобто відповідність покарання суспільній небезпечності вчиненого та особи винуватого.

Актуальність теми дослідження полягає у тому, що в зв'язку з прийняттям Верховною Радою України 15.11.2011 р. Закону щодо гуманізації кримінальної відповідальності за окремі злочини у сфері господарської діяльності, в суспільстві склалося неоднозначне ставлення до цього процесу. Поряд з його схваленням, серед деяких громадських та державних діячів лунають заяви, що відповідальність за економічні злочини та корупцію потрібно, навпаки, посилювати. В нинішніх умовах, говорять вони, скасувати кримінальну відповідальність за такі злочини шкідливо. Вона має залишитися як запобіжник. Проти декриміналізації цих злочинів існує також цілий ряд інших аргументів.

Мета статті — на підставі вивчення літературних джерел, чинного законодавства і практики його застосування визначити основні напрями вдосконалення чинного кримінального законодавства, що передбачає кримінальну відповідальність у сфері банкрутства.

За останні роки у кримінальній політиці України відбулися суттєві зміни, обумовлені змінами в політичному та соціально економічному житті суспільства. Відтепер в Україні, замість широкого застосування кримінального переслідуван-

ня за діяння, які не становлять великої суспільної небезпеки, передбачаються заходи адміністративного, цивільного, господарського або дисциплінарного впливу. Відмова від надзвичайних кримінальних репресій і зміна її у бік пом'якшення покарання за ряд господарських злочинів, на погляд законодавця, виявилась економічною та соціальною потребою держави.

Це одне з основних положень кримінальної політики, яке знайшло своє законодавче закріплення у новому Кримінальному кодексі України, де вперше здійснена значна гуманізація репресивних санкцій: із складів злочинів невеликої тяжкості практично виключене покарання у виді позбавлення волі, а в системі покарань передбачені такі нові гуманні види покарань, як громадські роботи, арешт, обмеження волі, та значно розширені можливості застосування штрафу. Подальша гуманізація кримінального законодавства знайшла своє відображення у прийнятому Верховною Радою України 15.11.2011 р. Законі України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності». Цим Законом декриміналізована відповідальність за окремі злочини в сфері господарської діяльності, а також пом'якшено покарання за ряд злочинів у вказаній категорії. Згідно з цим Законом декриміналізовано три статті КК України з чотирьох, які передбачали кримінальну відповідальність у сфері банкрутства: ст. 218 КК України «Фіктивне банкрутство»; ст. 220 КК України «Приховування стійкої фінансової неспроможності»; ст. 221 КК України «Незаконні дії в разі банкрутства».

Цей Закон поставив декілька питань, зокрема, наскільки декриміналізація злочинів у сфері банкрутства відповідає принципам законності, обумовленості та справедливості. Співвідношення загального масива злочинності з окремими її видами, групами та безпосередніми злочинами — це діалектичне співвідношення загального та одиночного. Вивчення окремих стадій злочинів, вчинених у сфері банкрутства, — це «частковий» аспект дослідження злочинності у сфері господарської діяльності та злочинності в цілому, тому воно повинно розглядатися у взаємозв'язку та

взаємозалежності з цим загальним. Такий підхід дає можливість більш глибоко зрозуміти сутність та особливості процесів злочинності взагалі і в сфері банкрутства зокрема. При дослідженні цієї проблеми вважаємо за необхідне виходити з таких базисних наукових засад:

— по-перше, висунута в різні історичні періоди перед правоохоронними органами і суспільством у цілому задача ліквідації злочинності, в тому числі, і в сфері банкрутства, а також причин та умов, які їй сприяють, на жаль, не є реальною і здійсненою, а це означає, що ми повинні готуватися до довгої та затяжної боротьби з цим антисоціальним явищем. У розвиток цієї тези принагідно зазначимо, що ще в 1896 р. видатний французький соціолог та правознавець Е. Дюркгейм у своїй монографії «Метод соціології» сміливо заявив, що злочинність — об'єктивне явище, яке існувало у всі часи та у всіх народів, і якого суспільству ніколи не вдавалось позбутися. Вчений стверджував, що існування злочинності — не зло, а об'єктивний фактор реального суспільного життя. На його погляд, злочинна поведінка окремих осіб є наслідком конфліктів, що визначаються відмінністю світогляду, звичок, стереотипів поведінки індивідів та соціальних груп. Аналогічних поглядів дотримувалась і низка інших вчених. Так, американський вчений Ф. Таненбаум у 1943 р. писав, що злочинність — явище вічне, як і суспільство. І чим складніше останнє, тим важче індивіду стримуватися від протиправних діянь, і тим частіше у нього відбуваються зриви. Інший вчений, Дж. Флоріта, теж вважав, що злочинність, як і гріх, — нормальне явище в суспільстві; на його погляд ненормальними є вигадані людьми санкції та закони. Оскільки людство не пам'ятає себе без злочинів і злочинності, всі заходи мають бути спрямовані на їх запобігання, на зменшення рівня злочинності. Боротьба зі злочинністю дає змогу стримувати це явище, забезпечувати необхідний баланс інтересів і не допускати найбільш суспільно небезпечних способів задоволення потреб та інтересів [1];

— по-друге, в чинному кримінальному законодавстві (ч. 3 ст. 50 КК) закріплене положення, згідно з яким покарання не має на меті завдання фізичних страждань або приниження людської гідності. На думку професора П. С. Ма-

тишевського, положення ч. 3 ст. 50 КК є складовою принципу правового гуманізму, відповідно до якого кримінальний закон не допускає жорстоких болісних та тілесних покарань і не має на меті помститися або спричинити фізичні страждання особі, яка засуджена за вчинений злочин [2]. Вивчення літературних джерел показує, що такої самої позиції дотримуються багато інших українських та російських вчених, при цьому звертає на себе увагу той факт, що багато з них стверджують, що ідея про посилення репресивної практики правоохоронних органів та судів, як ефективного засобу зменшення злочинності у суспільстві, не підтверджена жодними даними, та завдає державі істотну економічну та соціальну шкоду.

Так, наприклад, В. А. Ломако пише, що Конституція України, кримінальне законодавство та практика його застосування переконують, що держава відводить покаранню дуже значну роль у виконанні свого обов'язку забезпечувати охорону прав та свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства. Тим не менш, роль покарання у боротьбі зі злочинністю не відповідає тенденції його жорстокості, яка спостерігається багато років. На думку вченого, історія боротьби зі злочинністю в багатьох країнах, незалежно від їх суспільного ладу, свідчить про те, що посилення покарань не давало бажаного результату. Навпаки, жорстокість покарання переконує винного в несправедливості покарання, робить засудженого більш жорстоким, породжує в його свідомості почуття образи, неповаги до суспільства, держави та її законів. Тому значення покарання в боротьбі зі злочинністю визначається не його жорстокістю, а справедливістю, невідворотністю, своєчасністю і неминучістю за кожний вчинений злочин [3].

На думку авторів, така оцінка однієї з найбільш складних та багатогранних проблем у кримінально-правовій науці потребує деяких уточнень. За останні роки в країні, незважаючи на корінні зміни в політичній та соціально економічній обстановці, на жаль, не проводилось значущих комплексних, фундаментальних досліджень проблеми впливу

покарань на поведінку покараного та на суспільство, результати яких давали б відповідь про ступінь впливу покарань на криміногенну обстановку в країні. Наведені в багатьох правових джерелах твердження щодо характеру покарань та їх впливу на злочинність в Україні, як правило, не підкріплюються даними конкретних досліджень і тому не можуть вважатися переконливими.

Як уже зазначалося, покарання завжди має застосовуватись з додержанням основних напрямів, властивих каральній політиці. Такими напрямками є:

а) застосування суворих заходів покарання для рецидивістів та осіб, що вчинили тяжкі та особливо тяжкі злочини, а також до активних учасників організованих злочинних груп;

б) застосування покарань, не пов'язаних з ізоляцією винного від суспільства і навіть звільнення від відбування покарань осіб, що вчинили вперше злочин невеликої і середньої тяжкості [4].

Тобто суд, з одного боку, має застосовувати суворі міри покарання до осіб, які вчинили тяжкі й особливо тяжкі злочини, а з іншого — широко застосовувати міри покарання, не пов'язані з позбавленням волі, до тих осіб, які вчинили злочин невеликої тяжкості.

Одночасно зазначимо, що відповідно до ст. 65 КК України особі, яка вчинила злочин, має бути призначене таке покарання, яке є необхідним й достатнім для її виправлення та попередження нових злочинів. При цьому важливо підкреслити, що воно не може бути справедливим як у результаті надлишкової м'якості, так і надлишкової суворості. Зрозуміло, що без досягнення справедливості не можна досягти ні гуманізму, ні попередити вчинення злочинів, оскільки в такому разі йтиметься не про гуманізацію, а про поблажливість або відсутність карального впливу покарання.

Цілком виправданою з цього приводу є позиція, закріплена в ч. 2 ст. 43 КК Російської Федерації, відповідно до якої покарання застосовується з метою соціальної справедливості. Покарання необхідне як для захисту суспільства, так і для задоволення почуття обурення і справедливості потерпілого і суспільства в цілому.

З цього приводу А. Ф. Зелінський слушно зауважував, що проблеми криміналізації та декриміналізації, посилен-

ня чи пом'якшення санкцій за деякі види злочинів повинні вирішуватись не в руслі політики, що постійно змінюється, а відповідно до визнаних у цивілізованому суспільстві загальнолюдських моральних цінностей, принципів гуманізму, справедливості, законності та милосердя [5]. Вимога додержуватись справедливості при застосуванні кримінального покарання закріплена і в міжнародних документах з прав людини, зокрема у ст. 10 Загальної декларації прав людини 1948 р., ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 р., ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. Зазначені міжнародні акти згідно з ч. 1 ст. 9 Конституції України є частиною національного законодавства України.

Науковці застерігають, що порушення такого співвідношення може як потягнути за собою застосування жорстких покарань, так і призвести до невинновданого м'яких покарань, що зневажає саму сутність поняття покарання [6]. У більшості випадків вчені, сформулювавши принцип гуманізму, пов'язують його саме із забезпеченням прав та інтересів винного. Вихід із зазначеної суперечності, на думку О. О. Дудорова, може бути знайдено лише тоді, коли гуманне ставлення до злочинця виявиться, разом із тим, найбільш ефективним засобом протидії злочинності [7].

Порівняльний аналіз кримінального законодавства, що регулює відносини у сфері банкрутства, прийнятого до і після його декриміналізації, дав підстави стверджувати, що заходи кримінально-правового характеру, що застосовувалися до особи, яка вчинила злочин у сфері банкрутства, не могли вважатися «репресивними», оскільки ні одна з цих статей КК не передбачала відповідальності за вчинення такого злочину при обтяжуючих обставинах. Через відсутність у нормах статей 218, 219, 220 та 221 ККУ кваліфікуючої ознаки «у великих» або «в особливо великих розмірах», іноді винні у вчиненні злочинів, у результаті яких державі та кредиторам було завдано великих збитків, несли відповідальність, яка не відповідала тяжкості скоєного злочину.

На особливу увагу заслуговує той факт, що ні одна зі статей Кримінального кодексу, яка передбачала відповідальність за вчинення злочину у сфері банк-

рутства, у своїх санкціях не містила такого виду покарання, як позбавлення волі, і для покарання винних широко застосовувалось обмеження волі, штраф та інші альтернативні види покарань.

Так, наприклад, Деснянський районний суд м. Києва визнав винним громадянина Я. у вчиненні злочину, передбаченого ст. 218 КК України, і призначив йому покарання у вигляді одного року обмеження волі, хоча він завдав шкоду кредиторам та державі на загальну суму 10,7 млн грн. Крім того, у даному випадку злочин було вчинено групою осіб за попередньою змовою.

Водночас вироком Канівського міського суду Черкаської області було засуджено директора дочірнього підприємства «Магніт-Енергія» і призначено йому покарання за ст. 218 КК України — два роки обмеження волі. Своїми умисними діями винний завдав матеріальної шкоди державі та кредиторам на загальну суму 367,8 тис. грн.

Аналогічну міру покарання Печерський районний суд м. Києва призначив підсудному П., якого визнано винним у скоєнні злочину, передбаченого ст. 218 КК України, та засуджено до двох років обмеження волі умовно, при цьому П. завдав збитків на суму 24,1 млн грн.

У зв'язку з цим не можна не відмітити, що за злочини, пов'язані з банкрутством, наприклад у Франції, передбачено відповідальність до трьох років позбавлення волі, а у Німеччині — до десяти [8]. Так, відповідно до ст. 283 КК ФРН, якщо такий злочин вчиняється з кваліфікуючими ознаками, покарання встановлюється у виді позбавлення волі до п'яти років або штрафом; ст. 283а КК ФРН передбачає особливі кваліфікуючі ознаки банкрутства, зокрема в разі вчинення дій, передбачених пп. 1—3 ст. 283 КК ФРН, покарання настає у виді позбавлення волі від шести місяців до десяти років. До особливо кваліфікуючих ознак відповідно до ст. 283 а КК ФРН відносять: наявність корисного мотиву або поставлення великої кількості осіб у небезпеку [9].

З наведених та інших прикладів можна зробити висновок, що, фактично, у сфері юридичної відповідальності України склалася незадовільна правозастосовна практика, оскільки через недосконалість кримінально-правових норм суди визначали міру покарання за злочини у

сфері банкрутства без урахування розміру завданих кредиторам або державі збитків.

Конструкція складів злочинів, передбачених статтями 218, 219, 220 та 221 КК України, а також практика їх застосування були далекі від досконалості. На нашу думку, найбільш складною у складі злочинів, передбачених статтями 218, 219, 220 та 221 КК, була саме об'єктивна сторона. Її складність була обумовлена тією обставиною, що правове регулювання здійснювалось правовими нормами, які мають різну галузеву належність.

Зокрема у ст. 218 КК законодавцем використано бланкетну диспозицію. Вона використовується в багатьох кримінально-правових нормах розділу «Злочини у сфері господарської діяльності», коли необхідно встановити кримінальну відповідальність за порушення правил, що містять у собі різноманітні вимоги або заборони, описані чи детально розкриті в інших нормативних актах. Вимоги чи заборони, що в них сформульовані, сприяють установленню ознак злочину, насамперед суспільно небезпечного і протиправного діяння. Детальний аналіз юридичних ознак цих дій та їхня правильна кваліфікація потребують знання законодавства про банкрутство, що створювало певні труднощі для правоохоронних органів.

У статтях 218, 219, 220, 221 КК законодавцем були введені у правовий обіг такі терміни, як: «фінансова неспроможність», «стійка фінансова неспроможність», «кредитор», «боржник», «банкрутство» та інші, зміст яких у законі не розкривається. Для точного пояснення їх значення необхідно було звертатися до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 30.06.1999 р. або до Господарського кодексу України, який набрав чинності 01.01.2004 р. На жаль, ні КК України, ні названий Закон України, ні Цивільний чи Господарський кодекси не дають визначення понять «фінансова неспроможність», «стійка фінансова неспроможність», незважаючи на те, що вони належать до обов'язкового елемента складу цього злочину.

Як показує практика, в Україні кримінальні справи про злочини, пов'язані з банкрутством, до суду майже не доходили, «розвалюючись» уже на стадії досудового слідства. За роки чинності у КК

цих статей зафіксовано лише поодинокі прецеденти притягнення осіб до кримінальної відповідальності за фіктивне банкрутство, доведення до банкрутства, незаконні дії у разі банкрутства. Розрив між кількістю виявлених злочинів та кількістю вироків настільки великий, що може означати зміщення юрисдикційної влади від суду до органів досудового слідства, які замінюють вирокі іншими мірамаи.

Про це свідчать такі дані: кількість засуджених осіб за вчинення злочинів, передбачених ст. 218 КК, з 2001 по 2006 рр. за вирокми, що набрали законної сили, становила лише 6 осіб, за ст. 219 КК — 2 особи, за ст. 221 КК — 2 особи, а за ст. 220 КК — жодної. У 2010 р. за статтями 218, 220 і 221 КК ніхто не підданий судовому переслідуванню. В той самий час, у порядку реагування на порушення законності у сфері банкрутства, господарськими судами, наприклад у 2006 р., було винесено 179 окремих ухвал і направлено органам прокуратури 248 повідомлень. Тому відсутність у статистиці даних про такі злочини не може бути аргументом на захист їх декриміналізації або думки про необґрунтованість криміналізації [10].

На жаль, в Україні склалися умови, які перешкоджають розкриттю таких злочинів, оскільки існує декілька об'єктивних причин, наприклад, недостатнє розуміння співвідношення цивільного та кримінального права при розслідуванні цих злочинів, відсутність практичного досвіду тощо. Однією з причин такого стану є те, що ні серед вчених, ні серед практичних працівників правоохоронних органів у процесі правозастосовної діяльності не відпрацьовано єдиного підходу стосовно початку досудового слідства з цієї категорії справ. В юридичній літературі з цієї проблеми можна визначити три основні позиції.

Перша полягає у тому, що у кримінальній справі правоохоронними органами може бути розпочате слідство тільки після визнання господарським судом боржника банкрутом. На обґрунтування такої позиції Б. Колб пише, що у господарського і кримінального процесів різні функції стосовно боротьби з кримінальними банкрутствами. Він вважає, що банкрутство — це суспільні правовідносини між сторонами, і спори, що виникають з них, вирішуються в порядку арбітражного процесу та можуть завер-

шуватись мировою угодою на будь-якій стадії. Тому до завершення арбітражної процедури втручання кримінального закону передчасне.

Друга позиція полягає у тому, що вчинення незаконних дій при банкрутстві можливе лише за наявності поточної процедури банкрутства, а злочини, передбачені статтями 218 і 219 КК України, передбачені статтями 218 і 219 КК України, на думку С. П. Щерби та П. Є. Власова, вчинялися поза рамками процедури банкрутства.

Інша позиція вчених, яка, на нашу думку, найбільше заслуговує на підтримку, зводиться до того, що для порушення кримінальної справи за статтями 219 та 220 КК України не мало значення, чи була порушена справа господарським судом та чи визнали суб'єкта господарської діяльності банкрутом. Однак у злочинах, передбачених статтями 218 і 221 КК України, порушення справи господарським судом було обов'язковим.

Таке різноманіття поглядів вчених при тлумаченні зазначених кримінально-правових норм вкрай негативно позначалось на відшкодуванні завданої шкоди та ефективності правосуддя в цій сфері. За планової соціалістичної економіки потреби у кримінальному переслідуванні зловживань, пов'язаних із банкрутством, не було, і відповідальності кримінальним законодавством не передбачалося.

На відміну від законодавства держав, що мають досвід боротьби з такими видами злочинів, в Україні склади цих злочинів було сконструйовано таким чином, що на перше місце виносилась матеріальна форма: злочин вчинено, якщо завдано «великої матеріальної шкоди державі чи кредитору». Але матеріальну форму доцільно застосовувати для злочинів, де наслідки видно відразу. У випадках кримінальних банкрутств наслідки виявляються через декілька років після банкрутства, лише після завершення ліквідаційної процедури. До цього часу документи вже зникають, докази втрачено, «фірми-одноденки», через які виведені активи, давно ліквідовано. Природно, що такі норми КК не спрацьовують, справи не мають судової перспективи.

Незначну кількість кримінальних справ, пов'язаних із фіктивним банкрутством, доведенням до банкрутства, прихованням стійкої фінансової неспроможності та незаконними діями у разі банкрутства можна пояснити рядом причин:

а саме недосконалістю конструкції відповідних складів злочину а також практики їх застосування, нечіткістю критеріїв розмежування банкрутства злісного та необережного.

Український законодавець замість того, щоб вдосконалити правові механізми, використавши у цьому плані досвід західноєвропейських країн та прислухавшись до українських правознавців, пішов найкоротшим шляхом — виключив кримінальну відповідальність за фіктивне банкрутство, приховування стійкої фінансової неспроможності та незаконні дії в разі банкрутства. Але цей шлях не викоринить фіктивного банкрутства чи інших аналогічних дій, що завдають шкоду суспільству, бо виключення, наприклад, відповідальності за крадіжки, не означатиме, що крадіжки перестануть вчинятися і шкода людям не буде спричинятися. Вважати, що фіктивне банкрутство або приховування стійкої фінансової неспроможності чи інші незаконні дії в разі банкрутства перестали бути шкідливими — наївно. Через деякий час держава вимушена буде знову ввести таку відповідальність, але проблеми будуть уже зовсім інші.

Викладене дає підстави зробити такі висновки.

1. Декриміналізація кримінального законодавства у сфері банкрутства, яка проводиться державою, не повинна призводити до порушення балансу інтересів, насамперед потерпілого, від вчиненого злочину, а також винного у його вчиненні, суспільства та держави, викликати протестні настрої населення, зумовлені порушенням принципу справедливості як при призначенні судом надмірно суворих, так і необґрунтовано м'яких мір покарання, підривати імідж судових органів та органів влади.

2. Роль кримінального законодавства, яке передбачає відповідальність за вчинення злочину у сфері банкрутства, на сьогодні є незначною і не повною мірою відповідає основним засадам кримінально-правової політики держави. Декриміналізація кримінального законодавства в цій сфері носила формальний характер та зводилася в основному до виключення з Особливої частини КК України трьох із чотирьох чинних статей та переводу злочинів до розряду правопорушень.

3. Законодавець замість внесення відповідних змін і доповнень у диспозицію ст. 219 КК України, яка передбачала відповідальність за доведення до банкрутства, залишив її майже без змін — за виключенням порядку порушення справи, з усіма притаманними їй недоліками, характерними для чинного кримінального законодавства у сфері банкрутства, що, як і раніше, унеможливить її подальше застосування.

ПРИМІТКИ

1. Кримінологія : підручник / за заг. ред. Л. С. Сміяна, Ю. В. Нікітіна. — К. : Національна академія управління, 2010. — С. 68.
2. Матишевський П. С. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / П. С. Матишевський. — К. : А.С.К., 2001. — С. 237.
3. Кримінальне право України : підручник / за ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — К.—Х. : Юрінком Інтер—Право, 2002.
4. Там само. — С. 298.
5. Зелінський А. Ф. Кримінологія : навч. посіб. / А. Ф. Зелінський. — Х. : Рубікон, 2000. — С. 15—16.
6. Мальцев В. В. Принципи уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности / В. В. Мальцев. — СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. — С. 63.
7. Дудоров О. О. Злочини у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика / О. О. Дудоров. — К. : Юридична практика, 2003. — С. 51.
8. Відповідальність за економічні злочини та корупцію потрібно посилювати, а не декриміналізувати. Офіційна сторінка ВО «Свобода».
9. Улибіна В. О. Декриміналізація злочинів, пов'язаних із банкрутством / В. О. Улибіна // Митна справа. — 2012. — № 2. — Ч. 2. Книга 2. — С. 173—179.
10. Прозументов Л. М. Кримінологические условия криминализации и декриминализации деяний // Вестник Томского государственного университета, 2012. — № 4. — С. 56—62.

Грек Борис, Грек Глеб. Декриміналізація законодавства в сфері банкрутства і її наслідки.

В статті аналізуються причини і обставини декриміналізації преступлений, передбачених статтями 218, 220, 221 УК України, і можливі її наслідки.

Ключевые слова: гуманізація, декриміналізація, справедливість покарання.

Grek Boris, Grek Glib. Decriminalization of legislation in the sphere of bankruptcy and its consequences.

The reasons the bases and possible consequences of decriminalization the crimes, specified in the articles 218, 220, 221 of Criminal Code of Ukraine, are analyzed in the article.

Key words: humanization, decriminalization, justice of punishment.

УДК 343.211

Володимир Шаблистий,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри кримінального права та кримінології

факультету з підготовки слідчих

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ОБ'ЄКТИВНЕ СТАВЛЕННЯ У ВИНУ В СУБ'ЄКТИВНІЙ КРИМІНАЛЬНІЙ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ*

У статті здійснено спробу обґрунтувати доцільність суб'єктивно-об'єктивного ставлення у злочинах з позицій нетрадиційного підходу до розуміння об'єктивного ставлення як необхідної передумови належного кримінально-правового забезпечення безпеки людини.

Ключові слова: людина, безпека, права і свободи, принципи, кримінальна відповідальність, вина.

Конституція України у ч. 1 ст. 62 проголосила, що особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду.

Це положення Основного Закону знайшло своє дослівне відображення у ч. 2 ст. 2 Кримінального кодексу (далі — КК) України і однозначно свідчить про панування суб'єктивного ставлення у кримінальному праві, тобто відповідальності лише за наявності вини і про виключення об'єктивного ставлення (інкримінування). На сьогоднішній день більшість вчених у зміст об'єктивного ставлення вкладають лише відповідальність за відсутності вини. Альтернативні точки зору у вітчизняній кримінально-правовій науці практично не досліджуються, що призвело фактично до канонізації суб'єктивного ставлення та його отождолення із принципом винної відповідальності.

Разом з тим, В. О. Навроцький вказує на те, що переважна більшість опублікованих робіт з кримінального права написана з позитивістських позицій, вони полягають, в основному, в коментуванні чинного законодавства і безмежних пропозиціях щодо змін, доповнень, уточнень тих чи інших статей КК України. Одночасно майже не аналізуються кон-

цептуальні кримінально-правові положення, продовжуються схоластичні спори. При вирішенні окремих аспектів, що стосуються злочинності і караності, дослідники постійно наштовхуються на невирішені загальні питання [1].

Вважаємо, що одним з них є несприйняття об'єктивного ставлення у провини. Підтвердженням цьому може бути вказівка В. А. Мисливого на те, що у теоретичному та практичному розумінні доктрина українського кримінального права повинна виходити із суб'єктивно-об'єктивного ставлення у злочинах, що обумовлено діалектичним взаємозв'язком цих органічно поєднаних у законодавстві кримінально-правових інститутів [2], та О. І. Бойка — суб'єктивне та об'єктивне ставлення є «вигідним шлюбом», обов'язковими і взаємопов'язаними компонентами, котрі лише у своєму поєднанні пояснюють злочинну витівку, достойно обґрунтовують її переслідування і сприяють позитивним пенітенціарним результатам [3].

Для вироблення власної науково обґрунтованої позиції на порушене питання слід також навести точку зору П. А. Вороб'я, який наводить практично безапеляційні аргументи. Вчений вважає, що найбільшим здобутком історичного розвитку юриспруденції та кримінального законодавства є суб'єктивне ставлення у вини — інкримінування вчиненого особою діяння

* Рекомендовано до друку кафедрою кримінального права та кримінології Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.

за наявності її вини. Цивілізованість і демократичність певної правової системи, її законодавства та правосуддя визначаються, головним чином, і в першу чергу тим, яким є її ставлення в вини: об'єктивним чи суб'єктивним, яке місце у законодавстві посідають ці протилежні принципи кримінальної відповідальності, в якому співвідношенні вони перебувають між собою. Ставлення у вини — об'єктивне чи суб'єктивне — може бути лакмусовим папірцем для визначення демократичності та рівня розвитку певного законодавства, правового захисту особи, суспільства і держави. Незворотний шлях розвитку кримінального законодавства — від об'єктивного до суб'єктивного ставлення в вини, від об'єктивно-суб'єктивного — до виключно суб'єктивного [4].

Саме тому метою статті є пошук оптимального розуміння винної відповідальності як принципу кримінального права та спроба обґрунтування доцільності суб'єктивно-об'єктивного ставлення у злочинах з позицій нетрадиційного підходу до розуміння об'єктивного ставлення.

К. А. Долгополов, дослідивши питання співвідношення принципів кримінального права, кримінальної відповідальності та загальних принципів призначення покарання, дійшов висновку, що диференціація відповідальності в кримінальному законі і надана законом правозастосовнику можливість індивідуалізувати відповідальність — це дві чаші на терезах кримінально-правової політики. Чим більша сфера диференціації, тим детальніше регламентує законодавець посилення чи послаблення відповідальності, тим менша сфера індивідуалізації і свободи правозастосовника діяти на власний розсуд, і навпаки. Мистецтво кримінально-правової політики заключається в тому, щоби гармонізувати поєднання диференціації та індивідуалізації [5].

Принцип винної відповідальності є одночасно загальною засадою кримінального права та кримінальної відповідальності. Як би це не парадоксально звучало, тут також слід підходити диференційовано, оскільки, за твердженням О. І. Бойка, об'єктивна сторона складу злочину разом з ідеєю суб'єктивного ставлення повинна бути покладена в

основу кримінально-правового докору [6]. Саме так вчений пропонує розуміти об'єктивне ставлення у вини — врахування об'єктивних умов вчинення злочину, але аж ніяк не відповідальність за відсутності вини.

П. А. Воробей вважає, що панування суб'єктивного інкримінування — є панування права, правди, справедливості, гуманізму, демократизму, правосуддя. З точки зору права, правосуддя, об'єктивне ставлення у вини повинне оцінюватися лише негативно, як певний недолік чинного законодавства, його суттєва вада [7]. Для побудови законодавства, вільного від об'єктивного ставлення у вини, від відповідальності без вини, повинен бути належний, постійний і поступальний розвиток кримінально-правової теорії [8].

Знову ж таки зазначимо, що наукові постулати визначного вченого під сумнів ставити не збираємося, а лише з позиції власного суб'єктивного переконання поглянемо на порушену проблему з урахуванням об'єктивної сторони складу злочину, ключові ознаки якої законодавець у КК України 2001 р. передбачив у понятті вини.

Відповідно до ст. 23 КК України виною є психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої цим Кодексом, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності.

Зі змісту статей 8, 9 КК України 1960 р. [9] випливає, що поняття вини у ньому було аналогічне тому, що міститься у чинному законі про кримінальну відповідальність, тобто суб'єктивна кримінальна відповідальність залежить від усвідомлення об'єктивного суспільно небезпечного діяння та можливості і бажання передбачення суспільно небезпечних наслідків (шкоди, яка заподіюється об'єктові кримінально-правової охорони).

Свого часу ще В. М. Кудрявцев зазначав, що визнати підставою кримінальної відповідальності одну лише зовнішню поведінку, незважаючи на особливості її суб'єкта, — означає забезпечити рівність всіх перед законом, але не завжди — справедливе вирішення справи. Піти іншим шляхом, зробивши підставою відповідальності властивості особистості, було б ще складніше, тому що це загро-

жує суб'єктивізмом і підриває саму основу загального попередження злочинів. Таким чином, кожна крайня позиція загрожує визначеними небезпеками, але ігнорувати жодну з цих позицій не можна, адже вони відображають реальні соціальні завдання, які повинно вирішувати кримінальне право [10].

Ще на початку ХХ ст. О. О. Жижиленко зауважив, що об'єктивний момент (значення порушеного блага і розмір заподіяної шкоди) не усувається під час оцінки вчиненого, але він отримує значення не як самостійний момент, а як момент, який оцінюють разом з суб'єктивним [11].

В. А. Якушин, який, за твердженням О. І. Бойка, одним із перших диференціював принцип вини і суб'єктивне ставлення, зауважив, що ця ідея стосується не тільки суб'єкта злочину, а й суб'єкта правозастосування, розповсюджується на дію кримінального закону в часі і просторі, на інститут осудності та ін. [12].

Твердження вказаних вчених щодо необхідності врахування об'єктивних умов вчинення злочину в доповнення до суб'єктивних ґрунтується саме на тому, що об'єктивне ставлення жодного відношення до відповідальності за відсутності вини не має.

Вітчизняний законодавець вже понад півстоліття у зміст вини вкладає усвідомлення діяння як єдиної обов'язкової ознаки об'єктивної сторони будь-якого складу злочину, яка найчастіше описується у диспозиціях статей Особливої частини КК України. Суспільно небезпечні наслідки вчинення злочину є другою ключовою ознакою, без можливості передбачення якої ми ведемо мову про казус (випадок), який є безвинним заподіянням шкоди.

У зв'язку із цим слід повністю погодитися із М. Й. Коржанським стосовно того, що встановлювати вид і форму вини треба з урахуванням насамперед психічного ставлення особи до суспільно небезпечних наслідків своїх дій чи бездіяльності. Без встановлення психічного ставлення особи до настання суспільно небезпечних наслідків неможливо правильно визначити форму і вид вини. А неправильне визначення вини може потягнути

за собою неправильну кваліфікацію злочину, невідповідне покарання або навіть об'єктивне обвинувачення (відповідальність лише за об'єктивно заподіяну шкоду, не враховуючи свідомості, інтелекту, волі) [13].

Ведучи мову про кримінальну відповідальність, слід зважати на вказівку В. К. Грищука на те, що соціальна відповідальність людини розуміється як певне явище, що існує незалежно від жодних суб'єктивних чинників, а є обов'язковим проявом регулювання суспільних відносин у рамках відповідності особистої поведінки між суб'єктами соціальної комунікації [14]. Далі вчений веде мову про те, що соціальна відповідальність людини і соціальна безпека нерозривно пов'язані між собою. Соціальна відповідальність є гарантом соціальної безпеки загалом і особистої безпеки людини зокрема, засобом підтримання і зміцнення соціальної злагоди, цілісності суспільства, держави. Соціальна безпека, таким чином, об'єктивно потребує надійного механізму соціальної відповідальності людини [15].

Звідси виходить, що безпека людини напряму залежить від готовності кожного із нас нести відповідальність за прийняті рішення, в тому числі й за порушення певних правил. Усвідомлення людиною своїх вчинків та передбачення їх наслідків із загальносоціальної точки зору важко назвати виключно суб'єктивним ставленням у вини.

На наше суб'єктивне переконання, кримінальна відповідальність як обов'язок виникає з моменту вчинення злочину. Будучи одним із видів юридичної відповідальності, що становить собою реалізовану необхідність свідомого і добровільного використання людиною свого права, виконання обов'язку, дотримання заборони, що містяться у кримінально-правових нормах, а у випадку їх порушення — необхідність перетерпіння порушником цих норм примусових заходів правового впливу, передбачених ними і застосовуваних компетентними органами держави у встановлених процесуальним і виконавчим законодавством формах [16], її фактично неможливо реалізувати без урахування об'єктивних умов вчинення

злочину та особливостей його суб'єкта, тобто без суб'єктивно-об'єктивного ставлення у вину.

Більше того, Т. М. Супрун, дослідивши історичний аспект презумпції знання закону, зазначає, що презумпція знання закону є основою доктрини, що надає права та свободи індивідуально кожній людині, містить юридичні висновки, що відповідають загально визнаним демократичним стандартам прав та свобод людини і громадянина [17], а тому вважати об'єктивним ставленням конституційне положення «незнання закону не звільняє від відповідальності» навряд чи можна.

Отже, виходячи із буквального тлумачення поняття вини та її форм у КК України і розуміння об'єктивного ставлення у вину як необхідності врахування об'єктивних умов вчинення злочину, можемо припустити, що у вітчизняній кримінально-правовій науці слід вести мову про суб'єктивно-об'єктивне ставлення (при безумовному пріоритеті суб'єктивного). Таке твердження повністю відповідає положенням чинного кримінального закону.

Належне кримінально-правове забезпечення безпеки людини напряму залежить від дотримання правових приписів правозастосовником. У зв'язку із цим пропонуємо принцип винної відповідальності розуміти окремо від суб'єктивного ставлення у вину. Для цього не потрібно вносити жодних змін до чинного КК України у частині суб'єктивно-об'єктивного ставлення, оскільки воно закладене у понятті вини.

Разом із тим, реформування системи кримінальної юстиції України можна буде вважати неповним та незавершеним без законодавчого закріплення власних кримінально-правових принципів як непорушних засад та гарантій реалізації прав і свобод людини і громадянина та виконання обов'язків, які разом із відповідальністю (запорука ефективності соціальної відповідальності — це забезпечення урівноваженої, гармонійної кореляції прав і обов'язків людини в суспільному нормативному комплексі [18]) є ціннісними орієнтирами для розбудови правової держави із справжнім громадянським суспільством.

ПРИМІТКИ

1. Навроцкий В. Уголовное право и уголовное законодательство: соотношение понятий / В. Навроцкий // Право Украины. — 2011. — № 9—10. — С. 21—25.
2. Мисливий В. А. Злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту : монографія / В. А. Мисливий. — Дніпропетровськ : Юрид. акад. МВС, 2004. — С. 313.
3. Бойко А. И. Преступное бездействие / А. И. Бойко. — СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. — С. 65—65.
4. Воробей П. А. Теорія і практика кримінально-правового ставлення в вину : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : 12.00.08 / П. А. Воробей ; Нац. акад. внутр. справ України. — К., 1999. — С. 2.
5. Долгополов К. А. Соотношение принципов уголовного права, уголовной ответственности и общих начал назначения наказания / К. А. Долгополов // Вестник Северо-Кавказского гуманитарного института. — 2012. — № 3. — С. 115—118.
6. Бойко А. И. Знач. пр. — С. 56.
7. Воробей П. А. Теорія і практика кримінально-правового ставлення в вину : монографія / П. А. Воробей. — К. : Вид-во Нац. академії внутр. справ України, 1997. — С. 60, 69.
8. Воробей П. А. Кримінально-правове ставлення в вину : монографія / П. А. Воробей. — К. : Атіка, 2009. — С. 80.
9. Кримінальний кодекс УРСР, затверджений Законом від 28.12.1960 р. // Відомості Верховної Ради УРСР від 12.01.1960 р. — 1961 р. — № 2. — Ст. 14.
10. Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация / под ред. В. Н. Кудрявцева, А. М. Яковлева. — М. : Наука, 1982. — С. 243.
11. Жижиленко А. А. Наказание. Его понятие и отличие от других правоохранительных средств / А. А. Жижиленко. — Перегродь. Типографія «Правда», Разъездная, 16—18, 1914. — С. 191.
12. Якушин В. А. Субъективное вменение и его значение в уголовном праве / В. А. Якушин. — Тольятти : ТолПИ, 1998. — С. 13—14.

13. Коржанський М. Й. Презумпція невинуватості і презумпція вини : монографія / М. Й. Коржанський. — К. : Атіка, 2004. — С. 71—72.
14. Грищук В. К. Філософсько-правове розуміння відповідальності людини : монографія / В. К. Грищук. — Хмельницький : Хмельницький ун-т управління та права, 2012. — С. 45.
15. Там само. — С. 55.
16. Там само. — С. 652.
17. Супрун Т. М. Презумпція знання закону: історичний аспект / Т. М. Супрун // Реформування кримінальної юстиції в Україні: кримінально-правові, кримінально-процесуальні та криміналістичні проблеми : зб. матер. Міжнар. наук.-практ. конф. з нагоди 10-річчя Ірпінської фінансово-юридичної академії та 80-річчя з дня народження відомого вченого-криміналіста сучасності, доктора юридичних наук, проф. Бахіна Володимира Петровича. — Ірпінь : Ірпінська фінансово-юридична академія, 2012. — С. 294—295.
18. Грищук В. К. Філософсько-правове розуміння відповідальності людини : монографія / В. К. Грищук. — Хмельницький : Хмельницький ун-т управління та права, 2012. — С. 45.

Шаблистий Владимир. Объективное вменение в субъективной уголовной ответственности.

В статье предпринята попытка обосновать целесообразность субъективно-объективного вменения в преступлениях с позиций нетрадиционного подхода к пониманию объективного вменения как необходимой предпосылки надлежащего уголовно-правового обеспечения безопасности человека.

Ключевые слова: человек, безопасность, права и свободы, принципы, уголовная ответственность, вина.

Shablisty Volodimir. Objective attitude in the subjective criminal liability.

The article attempts to justify the feasibility of subjective-objective relation to crimes of positions unconventional approach to understanding the objective attitude as a prerequisite proper penal human security.

Key words: people, security, human rights and freedoms, the principles, criminal responsibility, guilt.

УДК 343.131.5

Анжела Касумова,

аспірантка кафедри правосуддя

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРАВО ОСОБИ НА СКАРГУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ: ЕТАПИ ФОРМУВАННЯ ТА РОЗВИТКУ*

У статті проведений системний історичний аналіз формування та розвитку права особи на скаргу в кримінальному процесі України.

Ключові слова: право на скаргу, інститут оскарження, кримінальний процес.

Оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності органів досудового розслідування, прокурора, слідчого судді чи суду є одним із дієвих засобів захисту порушених прав та законних інтересів особи під час кримінального провадження. Аналіз формування та розвитку права особи на скаргу в кримінальному процесі на різних етапах історичного розвитку дозволить виявити можливі вади в його правовому регулюванні на нинішньому етапі суспільного розвитку та запропонувати шляхи їх вирішення.

У різні історичні періоди проблематикою становлення та розвитку інституту оскарження займалися такі науковці, як М. Д. Загряцков, І. Я. Фойницький, М. В. Давидов, О. Ф. Кістяківський, П. А. Лупінська, В. І. Летучих, В. В. Мальков, М. В. Карасьова, В. І. Ремнев, М. Д. Будніков, О. Ю. Костюченко, Н. П. Сиза, М. М. Михеєнко, Л. М. Лобойко, В. Т. Малярєнко та інші. Однак у період реформування кримінально-процесуального законодавства, прийняття КПК України 2012 р. та переходу до якісно нових підходів побудови кримінального судочинства з наголосом на забезпечення прав людини є потреба в подальшому дослідженні прав людини в кримінальному процесі України, зокрема й права на подання скарги. Це зумовлює актуальність обраної теми.

Мета публікації полягає у визначенні основних етапів формування й розвитку права особи на скаргу в кримінальному процесі України.

Оскарження порушених прав та законних інтересів є важливою конституційною гарантією захисту прав та свобод лю-

дини і громадянина. За ч. 2 ст. 55 Конституції України: «Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб» [1].

Право особи на скаргу в доктрині кримінального процесуального права формувалося протягом тривалого історичного періоду під впливом не лише норм внутрішнього права держави, а й шляхом запозичення іноземного досвіду. Його зміст та форма змінювались залежно від виду кримінального процесу, який домінував у той чи інший історичний період — від обвинувального, розшукового (інквізиційного), до такого, в якому домінують елементи змагальності. Еволюцію права особи на скаргу пропонується розглядати в такій же послідовності.

Історично важко визначити, коли саме з'явився інститут оскарження. Перші згадки про нього датуються періодом існування Київської Русі (кінець IX—середина XIII ст.). Однак Руська Правда — одна з найвідоміших пам'яток права часів Київської Русі, не містила положень, які б передбачали право особи подавати скарги. Таку точку зору висловлюють, зокрема, І. Д. Бєляєв [2], О. Мироненко [3], М. Б. Свердлов [4], визначаючи, що рішення, які приймалися княжими і церковними сходами того періоду, були остаточними і оскарженню не підлягали. За іншими даними, допускалось оскарження рішень судів обшин (верв) до княжих судів. Проте і в такому разі кримінальному процесу не був відомий інститут оскарження [5].

* Рекомендовано до друку кафедрою правосуддя Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

Поняття «жалобщик» (особа, яка має право подавати скаргу) з'являється після укладення Белозерської уставної грамоти 1488 р. В ній ідеться про особу-позивача, яка за допомогою скарги намагається відновити порушені права (ст. 23) [6].

У найбільш загальному вигляді право особи на скаргу передбачалося Статутами Великого Князівства Литовського 1529, 1566, 1588 років. Відповідно до Статуту 1588 р. до повноважень Головного трибуналу (основного судового органу Великого Князівства Литовського) належав розгляд скарг при зловживанні повноваженнями суддів та інших посадових осіб [7].

За часів існування Гетьманщини в українському кримінальному процесі діяв принцип оскарження судових рішень. Як зазначає Н. П. Сиза: «Кожна сторона, незадоволена судовою постановою (вироком, рішенням), могла використовувати правові засоби, щоб домогтися їх скасування чи зміни. Видами оскарження були: скарга на суддів (яка була спрямована, скоріше, проти осіб суддів, ніж проти винесення ними вироку) та апеляція (незгода з вироком чи рішенням суду нижчої інстанції) — звичайні; і зновлення (відновлення судового процесу) — надзвичайні правові засоби» [8]. Право на скаргу хоч і реалізовувалося у період Гетьманщини в кримінальному судочинстві, проте окремого законодавчого оформлення не мало.

Перші законодавчі акти, що регулювали процес подання й розгляду скарг у кримінальному процесі, з'являються на початку XVIII ст. За часів правління Петра I скарги (чолобитні) подавалися на розгляд самому царю, який уособлював собою законодавчу, виконавчу та судову гілки влад. Незадоволений такою ситуацією, Петро I видав указ, згідно з яким подання скарг безпосередньо до царя, оминаючи інші інстанції, суворо каралося. Найвищою інстанцією з розгляду скарг з цього часу стає Сенат, де 09.04.1720 р. була започаткована посада «ради приєма челобитен», яка з 1722 р. отримала назву «рекетмейстер». Обов'язком рекетмейстера був прийом скарг на дії посадовців колегії і канцелярії. Якщо скаржилися на тяганину, то рекетмейстер особисто вирушав до відповідної установи і вимагав прискорення ходу справи [9]. Але початковою інстанцією з розгляду скарг було направлення їх до фіскалів чи прокурора, які розглядали їх на місцях. Особа мала право оскаржувати дії органів влади.

Таким чином, спостерігалася чітка вертикаль влади, яка поширювалась на діяльність всіх органів держави, і одночасно виступала гарантією існування інституту оскарження як складового елементу судової системи Російської імперії. Можливість розгляду скарг компетентними органами на різних інстанціях була свідченням того, що тогочасний кримінальний процес містив гарантії (хоча часто і номінально) захисту порушених прав та свобод осіб.

Право подавати скарги було передбачене й у видатній пам'ятці права — «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. Відповідно до положень документа, кожна сторона, незадоволена судовим рішенням (вироком, декретом, постановою), могла використовувати правові засоби, аби домогтися її скасування чи зміни [10]. Скарги на суддів могли бути подані у випадках, коли суддя, на думку особи-скаржника, діяв незаконно (видавав постанову, яка не відповідала вимогам закону). А апеляція подавалась на вироки суду, коли якась із сторін вважала себе скривдженою вироком, винесеним у її справі нижчим судом [11].

Саме в цей історичний період відбувається розмежування адміністративної і судової юстиції. Такий поділ був безумовно важливим етапом формування як адміністративної, так і кримінально-процесуальної галузей права.

Під час проведення судової реформи 1860—1864 рр. приймається Статут кримінального судочинства 1864 р. (далі — СКС). Право особи на скаргу реалізовувалося під час окремого оскарження (постанов і ухвал суду), апеляційного та касаційного оскарження (вироки суду). СКС розрізняв скарги, які особа могла подати під час досудового провадження (наприклад, щодо застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту), та скарги, які подавались під час судового розгляду [12].

Таким чином, вже наприкінці XVIII ст. оскарження набуло ознак окремого інституту кримінального процесу; право на скаргу стало важливим елементом захисту прав та свобод людини як під час досудового розслідування, так і судового розгляду.

Звернемо увагу, що не вся територія України перебувала під владою Російської імперії. Історично склалося так, що західноукраїнські землі знаходились під пануванням спочатку Речі Посполитої, а

пізніше — Австро-Угорської імперії. Тому на території Західної України поширювалось законодавство зазначених держав. Наприклад, за часів існування Речі Посполитої особа мала право подати апеляційну скаргу до коронного трибуналу, а з кінця XVIII ст. в Галичині було утворено імперсько-королівський трибунал, який розглядав скарги селян, засуджених до страти [13].

Лютнева революція 1917 р. в Російській імперії та процеси державотворення, які спостерігались в Україні з 1917 по 1919 р., не вплинули значним чином на розвиток як кримінального процесу в цілому, так й інституту оскарження зокрема. І лише після утворення СРСР помічаються позитивні зміни у цьому питанні.

На першому етапі існування УРСР спостерігається процес формування самої моделі кримінального судочинства, проводиться кодифікація кримінально-процесуального законодавства. Захист прав та інтересів особи в Українській РСР зазначеного періоду не можна було назвати ефективним і прогресивним. Проводячи паралель із країнами Заходу, де соціум більше був орієнтований на поширення ідей демократизації та побудови громадянського суспільства, в СРСР ситуація залишалася незмінною. Визначені в радянських законодавчих актах права і свободи громадян часто існували лише на папері і не мали ефективного механізму їх реалізації.

На конституційному рівні право на оскарження вперше було закріплене в Конституції СРСР 1977 р., де в ст. 58 зазначалось: «Громадяни СРСР мають право оскаржувати дії посадових осіб, державних і громадських органів. Скарги повинні бути розглянуті в порядку і в строки, встановлені законом» [14].

На відміну від конституційних положень, Кримінально-процесуальні кодекси УРСР 1922 та 1927 рр. оперували поняттям «оскарження». Наприклад, відповідно до КПК УРСР 1922 р. скарги розглядались як прокурором, так і судом (ст. 216) [15], визначались особливості їх подання й розгляду. КПК УРСР 1927 р. ці положення поширював (статті 205—211) [16]. А остаточно нормативного закріплення інституту оскарження набув після прийняття КПК УРСР 1960 р.

Доповнювали зазначені положення норми, що містились в інших нормативно-правових актах, зокрема в Законі СРСР від 30.06.1987 р. «Про порядок

оскарження в суд неправомірних дій посадових осіб, що обмежують права громадян [17] та Законі СРСР від 02.11.1989 р. «Про порядок оскарження до суду неправомірних дій органів державного управління і посадових осіб, що обмежують права громадян» [18].

Отже, правове регулювання інституту оскарження в радянському кримінальному процесі являло собою більше сукупність декларативних положень, які, однак, не здатні були реально покращити процесуальне становище особи, захистити її порушені права та законні інтереси. Така негативна тенденція простежувалась особливо помітно до 1960 р., а вже після прийняття КПК УРСР 28.12.1960 р. оскарження хоча й не отримало нормативного регулювання як один із принципів кримінального судочинства, проте широко використовувалося під час досудового слідства та судового розгляду.

Після проголошення незалежності України (1991), прийняття Конституції України (1996) та проведення судових реформ 2001 та 2010 років, інститут оскарження набув зовсім іншої (більш демократичної та сучасної) форми. КПК України 1960 р. неодноразово зазнавав змін, уточнень і доповнень у частині регулювання права особи на скаргу, що свідчило про бажання законодавця надати йому вигляд правового акта, в якому б знайшли своє відображення положення численних міжнародно-правових актів (серед яких — Загальна декларація прав людини (1948), Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (1950), Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (1966) тощо), ратифікованих Україною.

Зміни до КПК України 1960 р. вносились неодноразово. Згадаємо закони України від 15.12.1992 р. [19] та від 21.06.2001 р. [20], якими було додано статті 99¹ (оскарження рішень про відмову в порушенні кримінальної справи), 236¹—236⁶ (оскарження до суду та розгляд постанови про відмову в порушенні кримінальної справи, постанови про закриття кримінальної справи та постанови про порушення справи), 165²—165³ (порядок оскарження застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту).

Прийняття 13.04.2012 р. нового КПК України нарешті остаточно закріпило забезпечення оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності однією із за-

сад кримінального провадження (п. 17 ч. 1 ст. 7). Розвиває це положення ст. 24 КПК України 2012 р.: «Кожному гарантується право на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності суду, слідчого судді, прокурора, слідчого в порядку, передбаченому цим Кодексом. Гарантується право на перегляд вироку, ухвали суду, що стосується прав, свобод чи інтересів особи, судом вищого рівня в порядку, передбаченому цим Кодексом, незалежно від того, чи брала така особа участь у судовому розгляді» [21].

Таким чином, формування та розвиток права особи на скаргу в кримінальному процесі України можемо умовно поділити на шість основних етапів.

Перший етап — кінець IX—середина XIII століття. Цей період датується часом існування Київської Русі, характеризується виникненням кримінально-процесуальних правовідносин, утворенням судів княжих і церковних. Інститут оскарження лише тільки формується.

Другий етап — середина XIII століття — 1864 рік. Даному етапу властива поява перших правових актів, які регулювали право особи звернутись зі скаргою до судових органів, а з 1726 р. — і до фіскалів. Особа набуває права оскаржувати судові рішення до суду вищої інстанції. До особи-скаржника, як і до оформлення скарги, висувається ряд вимог, передбачених нормативними актами зазначеного періоду. Однак говорити про реальний захист прав та законних інтересів особи в сучасному його розумінні все ще було зарано.

Третій етап — 1864—1917 рр. Починається разом із прийняттям Статуту кримінального судочинства 1864 р., який серед багатьох інших питань регулював випадки реалізації права особи на скаргу як під час досудового розслідування, так і судового розгляду. Відбувається розмежування системи кримінальної та адміністративної юстиції. Оскарження набуває ознак окремого інституту кримінального процесу.

Четвертий етап — 1917—1991 рр. Період існування Радянського Союзу, де

були прийняті КПК УРСР 1922, 1927, 1960 років. Право особи на скаргу хоча й не було визначене на рівні загальної норми в КПК, однак передбачався механізм його реалізації, який більше був спрямований на посилення ролі прокурорського нагляду, аніж судової форми оскарження. Оскарження було передбачено й на конституційному рівні, де виступало гарантією захисту порушених прав та законних інтересів осіб.

П'ятий етап — 1991—2012 рр. Період незалежності України, побудови вітчизняної системи кримінальної юстиції, проведення малої (2001) та великої (2010) судових реформ, у результаті яких вносяться зміни до КПК України 1960 р., в тому числі й щодо забезпечення права на скаргу, вдосконалення механізмів його реалізації.

Шостий етап — з 13.04.2012 р. — по сьогоднішній день. Виокремлення цього періоду зумовлене прийняттям КПК України 2012 р., який визначає забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності однією із засад кримінального провадження, якісно новим чином підходить до закріплення права особи на скаргу за окремими учасниками кримінального провадження, передбачає особливості його реалізації як під час досудового розслідування, так і судового провадження, надає право звернутись зі скаргою як до прокурора, так і до слідчого судді чи суду тощо.

Отже, формування та впровадження права особи на скаргу в кримінальному судочинстві України пройшло тривалий історичний розвиток та було обумовлене вимогами часу. Не завершене воно й зараз, у період прийняття КПК України 2012 р. та реалізації його положень на практиці. Лише поетапне реформування кримінального процесу, накопичення як теоретичних, так і практичних напрацювань дозволить говорити про підвищення ефективності діяльності цього інституту кримінального судочинства та можливості його реалізації усіма учасниками кримінального провадження.

ПРИМІТКИ

1. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Беляев И. Д. Лекции по истории русского законодательства / И. Д. Беляев. — М., 1901. — С. 275.

3. Мироненко О. Правда Руська — видатна пам'ятка права України / О. Мироненко // Мала енциклопедія етнодержавознавства. — К., 1996. — С. 223.
4. Свердлов М. Б. От Закона Русского к Русской Правде / М. Б. Свердлов. — М., 1988. — С. 24.
5. Падох Я. Суди й судовий процес старої України / Я. Падох // Записки наукового товариства ім. Шевченка. — Т. 209. — Нью-Йорк—Париж—Сідней—Торонто—Львів, 1990. — С. 13.
6. Российское законодательство X—XX веков : в 9 т. — М. : Юрид. лит., 1984. — Т. 2. «Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства». — С. 54—55.
7. Статут Великого Князівства Литовського 1588 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://starbel.narod.ru/statut1588.htm>.
8. Сиза Н. П. Суди і кримінальне судочинство України в добу Гетьманщини / Н. П. Сиза. — К. : Українська Видавнича Спілка, 2000. — С. 46.
9. Воскресенский Н. А. Законодательные акты Петра I. — Т. I: Редакции и проекты законов, заметки, доклады, доношения, челобитья и иностранные источники. Акты о высших государственных установлениях / АН СССР, Ин-т права. — М., Л. : Изд-во АН СССР, 1945. — XLIV. — С. 338.
10. Права, за якими судиться малоросійський народ. 1743 / упоряд. та авт. нарису К. А. Вислобоков ; відп. ред. та авт. передм. Ю. С. Шемшученко ; НАН України, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького, Інститут української археографії та джерелознавства ім. М. С. Грушевського. — К., 1997. — С. 13.
11. Костюченко О. Ю. Апеляційне оскарження судових рішень у кримінальному процесі України / О. Ю. Костюченко. — К. : ВПЦ «Київський університет», 2006. — С. 150.
12. Статут кримінального судочинства 1864 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://constitutions.ru/archives/4992>.
13. Костюченко О. Ю. Зазнач. праця. — С. 17.
14. Конституція УРСР // Відомості Верховної Ради Української РСР. — 1978. — № 18. — Ст. 268.
15. Кримінально-процесуальний кодекс УСРР 1922 р. / ЗУ УСРР. — 1922. — № 41. — Ст. 598.
16. Кримінально-процесуальний кодекс УРСР 1927 р. — К. : Держполітвидав УРСР, 1950. — 148 с.
17. О порядке обжалования в суд неправомерных действий должностных лиц, ущемляющих права граждан : Закон СССР от 30.06.1987 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. — 1987. — № 26. — Ст. 388.
18. О порядке обжалования в суд неправомерных действий органов государственного управления и должностных лиц, ущемляющих права граждан : Закон СССР от 02.11.1989 г. // Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. — 1989. — № 20. — Ст. 416.
19. Про внесення доповнень і змін до деяких законодавчих актів України : Закон України від 15.12.1992 р. № 2857-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 6. — Ст. 35.
20. Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України : Закон України від 21.06.2001 р. № 2533-ІІІ // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 34—35. — Ст. 187.
21. Кримінальний процесуальний кодекс України, Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України» : чинне законодавство з 19.11.2012 р. : (офіц. текст). — К. : Паливода А. В., 2012. — С. 14.

Касумова Анжела. Право личности на жалобу в уголовном процессе Украины: этапы формирования и развития.

В статье проведен системный исторический анализ формирования и развития права человека на жалобу в уголовном процессе Украины.

Ключевые слова: право на жалобу, институт обжалования, уголовный процесс.

Kasumova Angela. The individual right to complaint into the criminal process of Ukraine: stages of formation and development.

This article presents a systematic historical analysis of the formation and the development of the individual right to complaint into the criminal process of Ukraine.

Key words: the right to complain, institute of appeal, criminal process.

ДО УВАГИ АВТОРІВ!

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Гонорари за опубліковані в журналі статті не сплачуються.

ЮРИДИЧНА УКРАЇНА № 2 (122) 2013

Співзасновники:

Київський регіональний центр
Національної академії правових наук України,

Науково-дослідний інститут
приватного права і підприємництва
Національної академії правових наук України,

ТОВ «Юрінком Інтер»

Видавець: ТОВ «Юрінком Інтер»

Головний редактор — В. Д. Примак, кандидат юридичних наук

Над випуском працювали:

*Володимир Примак, Олена Смірнова, Майя Ромась,
Святослав Каравасєв, Михайло Черненко, Лариса Сисоєва*

Оригінал-макет виготовлено комп'ютерним центром
ТОВ «Юрінком Інтер»
Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до державного реєстру видавців,
виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції
серія ДК № 3954 від 13.01.2011 р.

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
серія КВ № 15736-4208ПР від 26.10.2009 р.
Підписано до друку 12.02.2013. Формат 70×100/16.
Папір офсетний № 1. Друк офсетний. Обл.-вид. арк. 10,5. Умовн. друк. арк. 9,1.
Тираж 560 прим. Зам. № .

Адреса редакції та видавця: 04209, м. Київ, вул. Героїв Дніпра, 31-б.
Тел. 411-69-08, 412-04-75. Факс 413-81-44.
<http://www.yuricom.com.ua>. E-mail: jukr@yuricom.kiev.ua.
Видавництво правової літератури «Юрінком Інтер».
Редакція журналу «Юридична Україна».

Віддруковано у ПАТ «Віпол». Адреса: 03151, Київ-151, вул. Волинська, 60.
Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції — серія ДК № 4404 від 31.08.2012 р.

Редакція не завжди поділяє позицію авторів публікацій.
За достовірність викладених фактів відповідає автор.
Передплатний індекс журналу «Юридична Україна» — 01757.

Передплатний індекс комплекту:
газета «Юридичний вісник України» і журнали «Юридична Україна»
та «Бюлетень законодавства і юридичної практики України» — 08440.

З приводу придбання журналів минулих випусків звертайтеся за тел. 411-69-08, 411-64-03.