

Юридична Україна

ЩОМІСЯЧНИЙ НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ

№ 5 (125) 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 № 4 від 24.04.2013 р.).

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Волинець Віталій. Правові аспекти реалізації оборонної функції сучасної держави 4

Андреев Дмитро. Правосвідомість у структурі соціально-правової комунікації 11

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Пушкіна Олена. Особисті права людини в конституційному законодавстві України 17

ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

Смокович Михайло. Вищий адміністративний суд України як суд першої інстанції: проблеми та перспективи. 25

ФІНАНСИ, ПОДАТКИ, БЮДЖЕТ

Солдатенко Оксана, Сігарьова Наталія. Конституційний обов'язок громадян щодо сплати податків в Україні та Російській Федерації 31

ПИТАННЯ РОЗВИТКУ ПРИВАТНОГО ПРАВА

Галянтич Микола. Проблеми нормативного визначення житлових відносин. 37

Кочин Володимир. Правова сутність юридичної особи 43

Миронова Галина. Право лікаря на відмову від здійснення законного абортів з міркувань совісті. 49

Первомайський Олег. Засади участі держави Україна в договірних відносинах: цивільно-правовий аспект 54

Гаврилюк Вікторія. Підстави універсального правонаступництва юридичних осіб за законодавством України 59

Наріжний Сергій. Сутність неустойки в договорах про передання майна у тимчасове користування 65

Солтис Ніна. Дефекти форми договору банківського вкладу 70

ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Короленко Віталій. Апеляційне оскарження ухвал, постановлених у провадженні за нововиявленими обставинами в цивільному судочинстві. 75

ЕКОНОМІКА І ПРАВО

Воловик Оксана. Поєднання права і економічного змісту в господарських відносинах 81

ГОСПОДАРСЬКИЙ ПРОЦЕС

Таликін Євген. Функції та процесуальна форма розгляду справ про банкрутство господарським судом. 85

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ НАУКИ

Грек Борис, Грек Гліб. Співвідношення принципів законності, доцільності та справедливості в теорії кримінального права 92

Калмиков Дмитро. Перспективи вдосконалення кримінального законодавства в частині захисту тварин від жорстокого поводження 100

БІБЛІОГРАФІЯ

Мішина Наталія. Рецензія на монографію О. В. Совгирі «Конституційно-правовий статус Кабінету Міністрів України: сучасний стан та тенденції розвитку» 107

УДК 342.3

Віталій Волинець,

кандидат політичних наук, доцент

ПРАВОВІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ОБОРОННОЇ ФУНКЦІЇ СУЧАСНОЇ ДЕРЖАВИ

У статті досліджується оборонна функція як одна з базисних у системі зовнішніх функцій сучасної держави. Автор аналізує специфіку реалізації цієї функції, досліджує гарантії міжнародної співпраці у військовій сфері, визначає перспективи розвитку системи правового регулювання в частині забезпечення ефективної реалізації оборонної функції і підтримання державного суверенітету.

Ключові слова: функції держави, державний суверенітет, оборонна функція, Конституція України, національне законодавство, міжнародна військова співпраця.

Дослідження процесів розвитку і функціонування сучасної держави становить один із пріоритетних напрямів юридичної науки. Справді, цілісне розуміння сутності того, чим є держава, неможливе без звернення до динаміки цього явища, коли її сутнісні характеристики визначають не лише через аналіз притаманних їй інститутів та властивостей, а й в процесі її функціонування. Все це робить правовий аналіз як системи функцій держави в цілому, так і її окремих функцій важливим завданням у галузі державно-правових досліджень [1]. Однією з базисних функцій держави, яка усталено належить до групи зовнішніх функцій, є оборонна функція. Про її роль у розвитку та діяльності держави писали ще античні мислителі, а у добу Нового часу (як приклад можна навести праці Дж. Локка) вона описувалась як одна з основних функцій, що дозволяє державі не тільки гарантувати свій суверенітет, а й взагалі існувати як певній незалежній та самостійній організації публічної влади. Утім, попри подібну тривалу історію досліджень оборонної функції, не можна не визнати того, що у сучасних умовах глобального світу, а також разом зі зміною характеру зовнішніх загроз, виник цілий ряд нових проблем як щодо реалізації цієї функції, так і щодо її правового забезпечення [2]. У зв'язку з чим науковий аналіз оборонної функції постає важливим у теоретичному і методологічному плані завданням сучасної теорії держави і права.

Водночас звернення до цієї проблематики має істотну наукову і практичну

актуальність, яка зумовлена наступними причинами. По-перше, у власне методологічному аспекті потребує уточнення усталена у класичній теорії держави і права класифікаційна модель поділу всіх функцій держави на зовнішні та внутрішні, коли вони тлумачились як дві самостійні та автономні сфери існування і розвитку публічної влади держави. Цілком очевидно, що насправді ці дві групи функцій держави, як доводить Р. Макуєв, не тільки не протистоять одна одній, а й виявляють істотну взаємозалежність [3]. Більше того, доволі часто реалізація тієї чи іншої зовнішньої функції пов'язана з активною державною політикою у внутрішній сфері. Однією з таких функцій є оборонна функція, адже її реалізація безпосередньо пов'язана з активною внутрішньою політикою держави. Зокрема у Законі України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» [4] вказується, що основними засадами внутрішньої політики у сфері національної безпеки і оборони є: забезпечення життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам у зовнішньополітичній, оборонній, соціально-економічній, енергетичній, продовольчій, екологічній та інформаційній сферах; зміцнення обороноздатності держави, посилення відповідальності органів державної влади всіх рівнів за неналежну підготовку і забезпечення безпеки держави; реформування Збройних Сил України та інших військових формувань

з метою забезпечення їх максимальної ефективності та здатності оперативно реагувати на потенційні загрози Україні, надання особливої уваги прикриттю повітряного і морського простору держави, всебічному забезпеченню Збройних Сил України; забезпечення поступового переходу до комплектування Збройних Сил України на контрактній основі, насамперед за спеціальностями, що визначають боєздатність підрозділів; забезпечення оснащення Збройних Сил України новітніми видами військової техніки та озброєнь, відновлення спроможності оборонно-промислового комплексу щодо впровадження новітніх технологій як на основі кооперації з державами-партнерами, так і впровадження власних замкнених циклів створення військової техніки та озброєнь; удосконалення системи демократичного цивільного контролю над Военною організацією держави та правоохоронними органами, забезпечення їх відповідності вимогам європейських інституцій; забезпечення реалізації гарантій соціального захисту військовослужбовців, осіб рядового і начальницького складу, працівників правоохоронних органів, інших прирівняних до них осіб та членів їхніх сімей; завершення формування і розвиток вітчизняного оборонно-промислового комплексу; впровадження практики державного замовлення на озброєння та військову техніку для Збройних Сил України, інших складових Военної організації держави. Тобто, попри свою внутрішню спрямованість, ця діяльність держави фактично становить частину загального процесу реалізації оборонної функції.

По-друге, зміст та специфіка реалізації оборонної функції держави актуалізують її тісний зв'язок з питаннями забезпечення державного суверенітету, які наразі є одними з найбільш гостро обговорюваних у сучасній юридичній науці (причому не тільки в галузі теорії держави і права, а й у конституційному праві). У зв'язку з чим набуває особливої ваги та актуальності розробка теоретичних моделей та концепцій, які б дозволили не тільки виявити й експлікувати зазначений зв'язок між оборонною функцією та забезпеченням державного суверенітету, а й розробити програмні засади гарантування державного суверенітету України в контексті забезпечення та реалізації оборонної функції. Звісно, ця

програма включає у себе й інші функції держави, але з-поміж них саме оборонній функції належить одне з провідних місць.

По-третє, не можна не відзначити того, що процеси глобалізації поряд із цілим рядом позитивних ефектів об'єктивували й нові загрози, що нині постають перед державами. Однією з них є триваюча у світі боротьба за ресурси, яка часто набуває форм очевидної або прихованої військової агресії. У цьому контексті особливої актуальності набуває питання ефективності реалізації державою оборонної функції, оскільки неспроможність держави діяти у цьому напрямі зрештою обертається втратою незалежності, суверенітету і державності як такої. З цього погляду, процес міжнародної інтеграції та співпраці заради миру не повинен тлумачитись як відмова від оборонної функції або її занепад. Навпаки — саме цілісність і комплексність забезпечення (в системі цих заходів праву належить пріоритетна роль) оборонної функції є запорукою національної безпеки, можливості держави проводити мирну політику, гарантувати себе від будь-яких агресивних дій інших держав на зовнішньополітичній арені.

Серед сучасних теоретико-методологічних підходів до аналізу оборонної функції держави переважна більшість дослідників схиляється до її тлумачення як основного засобу забезпечення воєнної безпеки держави, головними проявами якої є збройний захист цілісності і недоторканності території держави, виконання міжнародних зобов'язань, застосування у разі необхідності для розв'язання міжнародних конфліктів збройних сил [5]. На думку Л. Морозової, оборонна функція — це діяльність держави щодо підтримання достатнього рівня обороноздатності країни, який відповідає вимогам національної безпеки [6]. Відповідно до позиції, яку аргументує вітчизняна дослідниця О. Скакун, оборонна функція — це діяльність держави щодо захисту державного суверенітету від зовнішніх загроз військовими способами [7]. Водночас, узагальнюючи різні підходи сучасних вчених, можна стверджувати, що оборонна функція реалізується за різними напрямками, як то: а) зміцнення збройних сил; б) розробка оборонної стратегії держави та її практична реалізація; в) охорона державних

кордонів; г) застосування збройних сил у разі виникнення військових конфліктів, що загрожують суверенітету і територіальній цілісності держави. Щоправда, на думку таких фахівців, як В. Кулапов та О. Малько, доцільно виділяти ще й такі напрями реалізації оборонної функції, як: розвиток оборонної промисловості, ведення розвідки та контррозвідки, підготовка мобілізаційних резервів та розвиток системи цивільної оборони [8].

Навіть стислий аналіз наведених дефініцій переконливо засвідчує те, що оборонна функція держави виявляється тісно пов'язаною із забезпеченням державного суверенітету. Це підтверджується тим, що як мінімум два базові принципи державного суверенітету на пряму залежать від ефективності реалізації оборонної функції. Цими двома принципами є принцип територіальної цілісності держави та принцип непорушності кордонів [9]. Справді, зовнішні загрози, що наразі набувають нових форм та ознак, часто передбачають наявність у держави відповідних інститутів (насамперед — це збройні сили), які були б спроможні не лише гарантувати територіальну цілісність та безпеку від зовнішнього вторгнення, а й дати реальну відсіч зазначеним діям, якщо такі матимуть місце і становитимуть загрозу для державного суверенітету. До речі, подібний зв'язок оборонної функції з забезпеченням державного суверенітету дає підстави цілому ряду фахівців говорити про безпосередній зв'язок цієї функції з функцією гарантування національної безпеки. Це стало підставою для формування нового «розширеного» підходу до аналізу оборонної функції, який включає в себе аналіз ролі цієї функції у забезпеченні національної безпеки, а також запобігання загрозі тероризму (у будь-яких його формах), що можуть у той чи інший спосіб становити небезпеку територіальній цілісності України або непорушності її кордонів. Як доводять автори монографії «Національна безпека України», «незважаючи на позитивні зміни, що сталися у Європі останнім часом (зниження рівня військового протистояння, активізація процесу роззброєння тощо), захист суверенітету, незалежності й територіальної цілісності та недоторканості кордонів України залишається одним з найважливіших завдань національної безпеки України» [10].

Незаперечним підтвердженням поширення цього підходу можна вважати факт нормативного закріплення загрози військового характеру, які напрями пов'язані з оборонною функцією держави, у Законі України «Про основи національної безпеки України» [11]. Дійсно, як зазначено в законі, на сучасному етапі основними реальними та потенційними загрозами національній безпеці України, стабільності в суспільстві у воєнній сфері та сфері безпеки державного кордону України є: поширення зброї масового ураження і засобів її доставки; недостатня ефективність існуючих структур і механізмів забезпечення міжнародної безпеки та глобальної стабільності; нелегальна міграція; можливість втягування України в регіональні збройні конфлікти чи у протистояння з іншими державами; нарощування іншими державами поблизу кордонів України угруповань військ та озброєнь, які порушують співвідношення сил, що склалося; небезпечне зниження рівня забезпечення військовою та спеціальною технікою та озброєнням нового покоління Збройних Сил України, інших військових формувань, що загрожує зниженням їх боєздатності; повільність у здійсненні та недостатнє фінансове забезпечення програм реформування Воєнної організації та оборонно-промислового комплексу України; накопичення великої кількості застарілої та не потрібної для Збройних Сил України військової техніки, озброєння, вибухових речовин; незавершеність договірно-правового оформлення і недостатнє облаштування державного кордону України; незадовільний рівень соціального захисту військово-службовців, громадян, звільнених з військової служби, та членів їхніх сімей. Водночас основними напрямками державної політики з питань національної безпеки України у воєнній сфері та сфері безпеки державного кордону України зазначеним законом названо: прискорення реформування Збройних Сил України та інших військових формувань з метою забезпечення їх максимальної ефективності та здатності давати адекватну відповідь реальним та потенційним загрозам Україні; перехід до комплектування Збройних Сил України на контрактній основі; здійснення державних програм модернізації наявних, розроблення та впровадження новітніх зразків бойової техніки та озброєнь; посилення контролю

лю за станом озброєнь і захищеністю військових об'єктів; активізація робіт з утилізації зброї; впровадження системи демократичного цивільного контролю над Военною організацією та правоохоронними органами держави; забезпечення соціального захисту військовослужбовців та членів їх сімей; дотримання угод щодо тимчасового розташування Чорноморського флоту Російської Федерації на території України; прискорення процесу делімітації та демаркації кордонів України; боротьба з організованими злочинними угрупованнями, в тому числі міжнародними, які намагаються діяти через державний кордон України, в пунктах пропуску та виключній (морській) економічній зоні України; поглиблення транскордонного співробітництва з сусідніми державами.

Щоправда, говорячи про «методологічне розширення» загального контексту державно-правових досліджень оборонної функції, на нашу думку, було б неправильно робити висновок про те, що наразі ця функція перетворюється на своєрідну «підфункцію» або «вторинну функцію» щодо функції забезпечення національної безпеки. Справа у тому, що попри свій тісний зв'язок, який є незаперечним та очевидним, кожна з цих функцій має не лише свою змістовну специфіку і характерні властивості, але й досить різні механізми реалізації, а також відмінні правові основи здійснення. Серед російських юристів на це звертає увагу Е. Утяшов [12]. Те саме справедливе й у разі дослідження співвідношення оборонної та правоохоронної функцій держави. Зокрема визначальною характеристикою оборонної функції є те, що як зовнішня функція держави вона нерозривно пов'язана з військовою сферою і реалізується виключно як система військових або військово-технічних заходів з метою гарантування цілісності держави та непорушності її кордонів від зовнішньої агресії. При цьому діяльність держави стосовно забезпечення обороноздатності збройних сил (наприклад, соціальне забезпечення військовослужбовців, модернізація озброєнь, оптимізація системи управління армією і флотом тощо) слід тлумачити не як відносно самостійні напрями діяльності або ж як інші функції держави (скажімо, як елемент реалізації соціальної функції), а як елементи чи складові загальної діяльності у

сфері оборони, або — як необхідні засоби та механізми підвищення ефективності оборонної функції.

Наразі правовою основою реалізації оборонної функції в Україні є Конституція, чинне законодавство, а також міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Зокрема в ст. 17 Конституції України чітко встановлюється: «Захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу. Оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності покладаються на Збройні Сили України». Водночас, як зазначено в Законі України «Про оборону України» [13], оборона України — це система політичних, економічних, соціальних, воєнних, наукових, науково-технічних, інформаційних, правових, організаційних, інших заходів держави щодо підготовки до збройного захисту та її захист у разі збройної агресії або збройного конфлікту. Тобто обороноздатність держави, як її здатність до захисту у разі збройної агресії або збройного конфлікту, складається з матеріальних і духовних елементів та є сукупністю воєнного, економічного, соціального та морально-політичного потенціалу у сфері оборони та належних умов для його реалізації.

Як зазначено у ст. 2 Закону, оборона України базується на готовності та здатності органів державної влади, усіх ланок воєнної організації України, органів місцевого самоврядування, єдиної системи цивільного захисту, національної економіки до переведення, за необхідності, з мирного на воєнний стан та відсічі збройній агресії, ліквідації збройного конфлікту, а також готовності населення і території держави до оборони. Для організації оборони держави Президент України за поданням Кабінету Міністрів України затверджує військово-адміністративний поділ території України. З метою запобігання збройній агресії та збройному конфлікту, забезпечення національних інтересів і реалізації власної воєнної політики Україна, дотримуючись норм відповідальної і заснованої на співробітництві поведінки в галузі безпеки, бере участь у міжнародних системах безпеки та міжнародному співробітництві у сфері

оборони на підставі міжнародних договорів України та в порядку і на умовах, визначених законодавством України. Визначаючи способи забезпечення власної безпеки у процесі підготовки держави до оборони та під час воєнних дій, Україна додержується принципів і норм міжнародного права, враховує законні інтереси безпеки інших держав. Фінансування потреб національної оборони держави здійснюється виключно за рахунок і в межах коштів, визначених у законі про Державний бюджет України на відповідний рік.

У разі збройної агресії проти України або загрози нападу на Україну Президент України приймає рішення про загальну або часткову мобілізацію, введення воєнного стану в Україні або окремих її місцевостях, застосування Збройних Сил України, інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, подає його Верховній Раді України на схвалення чи затвердження, а також вносить до Верховної Ради України подання про оголошення стану війни. Органи державної влади та органи військового управління, не чекаючи оголошення стану війни, вживають заходів для відсічі агресії. На підставі відповідного рішення Президента України Збройні Сили України разом з іншими військовими формуваннями розпочинають воєнні дії. З моменту оголошення стану війни чи фактичного початку воєнних дій настає воєнний час, який закінчується у день і час припинення стану війни.

Таким чином, одним із визначальних суб'єктів, що реалізують зазначену функцію Української держави, є Збройні Сили України [14]. Правовою основою їх діяльності є Конституція України, Закон України «Про Збройні Сили України» [15], Закон України «Про оборону України», статuti Збройних Сил України, інші закони України, акти Президента України, Кабінету Міністрів України, міжнародні договори України, що регулюють відносини в оборонній сфері. Відповідно до Закону України «Про Збройні Сили України», Збройні Сили України — це військово формування, на яке покладаються оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності. Збройні Сили України забезпечують стримування збройної агре-

сії проти України та відсічі їй, охорону повітряного простору держави та підводного простору у межах територіального моря України у випадках, визначених законом, беруть участь в заходах, спрямованих на боротьбу з тероризмом. При цьому відповідно до ст. 1¹ Закону, з'єднання, військові частини і підрозділи, у тому числі чергові сили Збройних Сил України в мирний час мають право застосовувати і використовувати зброю та бойову техніку для: відбиття ударів засобів повітряного та підводного нападу по важливих державних та воєнних об'єктах, безпосереднє прикриття яких здійснюється черговими силами; припинення порушення державного кордону України повітряними суднами збройних формувань інших держав, які не виконують команд (сигналів), що подаються черговими літаками-перехоплювачами (вертольотами), або застосовують зброю; припинення протиправних дій повітряних суден у повітряному просторі України, якщо вони використовуються з метою здійснення терористичного акту; примушення до посадки захоплених (вкрадених) повітряних суден; забезпечення виконання покладених на Збройні Сили України завдань щодо відсічі можливої збройної агресії проти України, забезпечення недоторканності повітряного простору та підводного простору в межах територіального моря України; самозахисту в разі застосування зброї проти них або загрози такого застосування, а також у разі будь-яких дій, що можуть призвести до нанесення значних матеріальних збитків об'єктам, які прикриваються ними, за місцем дислокації чи в районі виконання завдань; надання допомоги кораблям (катерам) Морської охорони Державної прикордонної служби України у разі застосування зброї проти них або загрози такого застосування, а також під час безперервного переслідування, що розпочалося у територіальному морі України, іноземного судна у відкритому морі для примушення його зупинитися тощо.

Разом із тим, важливою складовою успішної реалізації оборонної функції є розробка і затвердження Воєнної доктрини України, яка постає як система керівних поглядів на причини виникнення, сутність і характер сучасних воєнних

конфліктів, принципи і шляхи запобігання їм, підготовку держави до можливого воєнного конфлікту, а також на застосування воєнної сили для захисту державного суверенітету, територіальної цілісності, інших життєво важливих національних інтересів. Наразі на основі рішення Ради національної безпеки і оборони України від 08.06.2012 р. «Про нову редакцію Воєнної доктрини України» було внесено зміни до Воєнної доктрини України, затвердженої Указом Президента України від 15.06.2004 р. № 648 (зі змінами, внесеними Указами від 15.07.2004 р. № 800, від 21.04.2005 р. № 702 та від 08.07.2009 р. № 518), і викладено її у новій редакції. Важливими положеннями, що знайшли у ній своє відображення, є фіксація того, що Воєнна доктрина України має оборонний характер. Це означає, що Україна не вважає жодну державу (коаліцію держав) своїм воєнним противником, але визнаватиме потенційним воєнним противником державу (коаліцію держав), дії або наміри якої матимуть ознаки загрози застосування воєнної сили проти України. Сучасній воєнно-політичній обстановці притаманні суперечності воєнно-політичних відносин, спричинені розбіжностями національних інтересів, цілей, позицій держав стосовно шляхів і способів вирішення глобальних, регіональних та внутрішніх проблемних питань. Водночас, як зазначено у цій доктрині, Україна розглядає як воєнно-політичні ризики або виклики, що підвищують рівень загрози застосування воєнної сили проти України, такі наміри чи дії держав, коаліцій держав: висування територіальних претензій; заклики або спроби щодо перегляду наявних державних кордонів; нарощення угруповань військ та озброєнь поблизу кордонів України, створення нових, розширення і модернізація наявних військових баз та об'єктів; створення або закупівля нових, а також модернізація наявних систем озброєння і військової техніки, у першу чергу, наступального характеру, що призводить до порушення балансу сил; активізація розвідувальної діяльності спеціальних служб іноземних держав, а також іноземних організацій проти України; проведення інформаційно-психологічних заходів щодо дестабілізації соціально-політичної обста-

новки, міжетнічних та міжконфесійних відносин в Україні або її окремих регіонах і місцях компактного проживання національних меншин; застосування політичних і економічних санкцій проти України; застосування воєнної сили в регіоні або за участю держав регіону; підтримка сепаратизму; виправдання застосування воєнної сили як засобу вирішення міждержавних спорів; послаблення законодавчих обмежень щодо застосування воєнної сили за межами власної території; порушення державами міжнародних угод, договорів про нерозповсюдження зброї масового знищення, засобів її доставки, здійснення контролю над озброєннями, обмеження і скорочення озброєнь або вихід з них (припинення участі в них); стимулювання ескалації воєнних конфліктів у регіоні.

Таким чином, узагальнюючи отримані результати, можемо сформулювати такі висновки. По-перше, попри свій тісний зв'язок з іншими функціями сучасної держави (зокрема з функцією гарантування національної безпеки), оборонна функція, як основоположна зовнішня функція держави, має свою специфіку і полягає у цілеспрямованій діяльності держави щодо гарантування військової безпеки, цілісності території держави та непорушності її кордонів шляхом засобів військового характеру. По-друге, дії держави щодо забезпечення обороноздатності Збройних Сил є необхідними елементами реалізації функції оборони і входять до системи засобів підвищення ефективності оборонної функції. По-третє, оскільки воєнно-політична обстановка у сучасному світі є динамічною і розвивається під впливом тенденцій формування системи багатопольярних відносин, установа нового балансу сил та інтересів, посилення суперечностей між провідними центрами сили щодо поділу сфер впливу, зростання взаємної залежності провідних держав в умовах глобалізації, загострення боротьби за природні ресурси, особливої ваги набувають питання забезпечення обороноздатності держави, що не лише підносить значущість ефективності реалізації оборонної функції, а й робить її однією з надійних гарантій державного суверенітету в цілому.

ПРИМІТКИ

1. Утяшов Э. К. О некоторых подходах к исследованию теорий функций государства / Э. К. Утяшов // Вопросы теории государства и права : межвуз. сб. науч. трудов. — Саратов : СГАП, 2001. — Вып. 3. — С. 195—196.
2. Гольцер В. В. Функция обороны страны / В. В. Гольцер // Российское правоведение: Трибуна молодого ученого : сб. ст. — Томск : Изд-во ТГУ, 2009. — Вып. 9. — С. 5—6.
3. Макуев Р. Х. Теория государства и права: учебник / Р. Х. Макуев. — М. : НОРМА, ИНФРА-М, 2010. — С. 106.
4. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики : Закон України від 01.07.2010 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № 40. — Ст. 527.
5. Загальна теорія держави і права / за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. — Х. : Право, 2009. — С. 101.
6. Морозова Л. А. Теория государства и права : учебник / Л. А. Морозова. — М. : ЭКСМО, 2005. — С. 115.
7. Скакун О. Ф. Теория государства и права : учебник / О. Ф. Скакун. — Х. : Консум ; Ун-т внутренних дел, 2000. — С. 53.
8. Кулапов В. Л. Теория государства и права : учебник / В. Л. Кулапов, А. В. Малько. — М. : НОРМА, 2008. — С. 69.
9. Державний суверенітет: теоретико-правові проблеми : монографія / за ред. Ю. П. Битяка, І. В. Яковюка. — Х. : Право, 2010. — С. 167—168.
10. Данільян О. Г. Національна безпека України: структура та напрямки реалізації / О. Г. Данільян, О. П. Дзьобань, М. І. Панов. — Х. : Фоліо, 2002. — С. 81.
11. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19.06.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 39. — Ст. 351.
12. Утяшов Э. К. Функция обороны от нападения извне как основная внешняя функция российского государства / Э. К. Утяшов // Вопросы теории государства и права. Новые идеи и подходы : межвуз. сб. науч. трудов. — 2000. — Вып. 2 (11). — С. 128—135.
13. Про оборону України : Закон України від 06.12.1991 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 9. — Ст. 106.
14. Конституція України : наук.-практ. ком. / ред. кол. В. Я. Тацій, Ю. П. Битяк, Ю. М. Грошевий [та ін.]. — Х. : Право, 2003. — С. 90.
15. Про Збройні Сили України : Закон України від 06.12.1991 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 9. — Ст. 108.

Вольнец Виталий. Правовые аспекты реализации оборонной функции современного государства.

В статье исследуется оборонная функция как одна из базисных в системе внешних функций современного государства. Автор анализирует специфику реализации этой функции, исследует гарантии международного сотрудничества в военной сфере, определяет перспективы развития системы правового регулирования в части обеспечения эффективной реализации оборонной функции и поддержания государственного суверенитета.

Ключевые слова: функции государства, государственный суверенитет, оборонная функция, Конституция Украины, национальное законодательство, международное военное сотрудничество.

Volynets Vitaliy. Legal aspects of the modern state defensive function implementation.

The article investigates the defense function as one of the basic functions in the system of external functions of modern state. The author analyzes the specific implementation of this function, explores safeguards of international cooperation in the military sphere, determines trends of the development of legal regulation in terms of ensuring effective implementation of the defense function and maintenance of state sovereignty.

Key words: state functions, state sovereignty, function of defense, Constitution of Ukraine, national legislation, international military cooperation.

УДК 340.12(075.8)

Дмитро Андреев,кандидат юридичних наук, доцент,
заступник керівника Апарату Прем'єр-міністра України,
професор кафедри філософії права та юридичної логіки
Національної академії внутрішніх справ

ПРАВОСВІДОМІСТЬ У СТРУКТУРІ СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КОМУНІКАЦІЇ

У статті досліджується роль правосвідомості в системі соціально-правових взаємовідносин. Аналіз специфіки соціальної потреби в правовій регламентації дозволяє виділити правосвідомість як домінуючий елемент соціально-правової комунікації. Дієвість комунікації влади та суспільства дозволить залучити значні верстви громадськості до процесу державотворення.

Ключові слова: правосвідомість, правові відносини, правові норми, правова інформація, соціально-правова комунікація, процеси державотворення.

Євроінтеграційні процеси, які тісно переплетені з розбудовою національного суверенітету, значно посилити інтерес істориків, філософів і правознавців до генези права та ролі правосвідомості в подальшій реалізації принципів державотворення, що безпосередньо пов'язані з модернізацією комунікаційних механізмів між владою та громадянином.

Науковий розгляд питань дослідження феномена правосвідомості та її ролі у розвитку механізмів соціально-правової комунікації відбувається вже тривалий час. Плідними в цьому напрямі є роботи В. Бурмистрової, І. Бичка, Е. Бурляя, В. Вовк, О. Гвоздіка, С. Гусарева, Ю. Гревцова, В. Іванішина, Л. Казміренко, В. Кампа, Д. Керімова, М. Козюбри, М. Костицького, С. Назаренко, В. Оксамитного, Г. Остроумова, Д. Потопейка, І. Разумовського, Р. Русінова, В. Сальникова, В. Сапуна, В. Сирцева, Л. Явича та ін.

Але, незважаючи на розмаїття концептуальних підходів щодо визначення ролі правосвідомості в системі соціально-правових взаємовідносин, залишається недостатнім філософське узагальнення і осмислення значення правосвідомості в сучасних розробках нової моделі українського суспільства, головною рисою якого повинна стати дієва комунікація громадськості та влади.

Поняття «*правосвідомість*» у філософській та юридичній літературі й досі трактується по-різному. По-перше, пра-

восвідомість як особливе суспільне явище іноді не тільки не відмежовується від норм права і правовідносин, а й прямо або побічно отожднюється з ними. Так, В. Журавльов стверджував, що «з подальшим розвитком держави зникнуть такі форми суспільної свідомості, як політика і право» [1]. Правосвідомість у розумінні В. Ядова визначалася, зокрема, як «система правових поглядів соціальних груп» [2], а Г. Остроумов інтерпретує її як «вищий рівень теоретичної свідомості» [3]. При аналізі правосвідомості як форми суспільної свідомості Г. Гак стверджував, що в ній «різняються правові погляди, правові норми і правові відносини» [4]. А. Піонтковський зазначав, що «порізно правосвідомість, право, правовідносини мертві і самостійно функціонувати не можуть» [5]. Перелік думок можна продовжити.

По-друге, деякі вчені не відмежовують правосвідомість від інших форм суспільної свідомості. П. Елькінд інтерпретує її як «частину ідей моральних», їх «специфічний вид» [6]. І. Фарбер трактує правосвідомість як «морально-політичну по своїй соціальній природі» [7], або ж як свідомість «політико-правову» [8].

Різного роду трактування цього питання свідчать про те, що аналіз правосвідомості як суспільного явища має значні труднощі, і хоча розмаїття інтерпретацій і є наслідком наполегливих по-

шуків істини, воно не позбавлене негативних моментів. Щодо інтерпретацій правосвідомості цілком доречним є зауваження Г. Плеханова про те, що «неточність філософської термінології веде до неясності філософських понять, а іноді й викликається цією останньою і свідчить про неї» [9].

Цілком очевидно, що від того змісту, який вкладається в поняття правосвідомості, залежить вирішення питання про специфіку правосвідомості, про її структуру. Наприклад, при ототожненні правосвідомості з нормами права як її основні структурні елементи варто було б розглядати диспозицію і санкцію правових норм. А якщо ставити знак рівності між правосвідомістю і правовідносинами, то елементами правосвідомості варто було б визнати реальне здійснення, з одного боку, юридичних прав, а з іншого — юридичних обов'язків.

Таким чином, аналізуючи специфіку правосвідомості, необхідно визначити сам предмет судження, розглянути характер зв'язків правосвідомості з іншими інститутами, зокрема в структурі соціально-правової комунікації.

Питання про специфіку феномена правосвідомості завжди було актуальним. Незважаючи на те, що правосвідомість досліджується в різних напрямках і різними науковими дисциплінами (філософією права, теорією права, соціологією права та ін.), її теоретичні положення й досі залишаються дискусійними. Перш за все, науковці так і не дійшли єдиної думки щодо визначення самого терміна правосвідомості.

Труднощі у його визначенні полягають у різному розумінні філософами та юристами природи правосвідомості. Термін «правосвідомість» уособлює синтез філософського поняття «свідомість» і юридичного поняття «право». Залежно від визнання первинності права чи свідомості, в правосвідомості розрізняють два основні напрями. В першому правосвідомість розглядається як продукт права, правових явищ, а тому характеризується як сукупність поглядів і почуттів, які відображають правові явища. Або правосвідомість є системою поглядів на діюче право і правові явища, або правосвідомість бере початок у суспільному бутті і є джерелом права.

«Дискусія з приводу визначення сутності правосвідомості, — як зазначає

В. Ляшенко, — не може бути вирішена шляхом визнання однієї із вказаних точок зору, оскільки правосвідомість — складне і багатогранне явище. Жодна з позицій сама собою не може пояснити механізм формування і розвитку правосвідомості. Трактуючи правосвідомість, як відображення правових явищ, принципово вірне, але в межах такого підходу важливі проблеми правового регулювання (правотворчість, правова політика) не можуть бути ефективно вирішені.

Пояснення ж правової свідомості винятково властивостями відображення суспільних відносин позбавляє її специфічного змісту як правового феномена, який забезпечує реалізацію викликаного нею до життя права і встановлення правопорядку в суспільстві» [10].

Входячи в єдину структуру суспільної свідомості, правосвідомість навряд чи може бути охарактеризована і як просто її частина. Ще Гегель зауважив, що «співвідношення цілого і частин є щось дуже зрозуміле, і тому розум задовольняється ним навіть там, де мають місце більш глибокі відносини» [11].

Класична філософія ці питання розглядає у відомих аспектах, і при цьому висловлюються різноманітні думки.

Одні автори стверджують, що правосвідомість є властива людській душі форма свідомості людей. Правові уявлення вони виводять із невідворотних законів людської психіки (психологічна школа), розглядають їх як результат саморозвитку народного духу (історична школа), як розпорядження здорового розуму (договірна теорія), результат недетермінованої матеріальними умовами теоретичної діяльності (Фіхте) або ж як універсальний імператив, що є у свідомості людини, належного, необхідного (Кант) і т. п. Інші автори визнають наявність об'єктивних явищ, які слугують підставою для правових уявлень, але під ними, як правило, розуміють виявлення об'єктивного духу, пізнання абсолютною ідеєю самої себе і минаючої у своєму розвитку всі щаблі, що із самого початку укладені в ній (Гегель), або правові уявлення виводяться з абстрактних понять про загальнолюдську справедливість, апріорного закону свободи (Кельзен) і т. ін.

Джерело виникнення правосвідомості як особливого елемента суспільної свідомості

мости лежить поза нормами права. Правосвідомість черпає для себе матеріал у всій повноті реального життя суспільства, а не винятково з правових норм. Виникнення нових правових уявлень (як джерело спостережень і як засіб породження потреби в правовому врегулюванні) визначають саме нові сфери практичної діяльності суспільства, що потребують правового врегулювання.

Що стосується тих або інших конкретних правових поглядів і положень, що належать до різноманітних галузей права, то кожне з них відображає своє визначене коло соціальних явищ: одні належать, наприклад, лише до цивільного права, інші — до кримінального і т. д. Особливості кожної форми суспільної свідомості знаходять вияв також у специфіці соціальної потреби, що її породила. Правова свідомість породжена потребою в чітко визначеній і забезпеченій примусовою силою держави регламентації поведінки людей за допомогою встановлення юридичних прав і обов'язків учасників цих відносин.

Структура правосвідомості досить багатопланова. В ній можна визначити рівень буденної правосвідомості і теоретичний рівень. У буденній правосвідомості вирізняють раціональну та емоційну сфери. Якщо перша є підсумком особистісного, індивідуального досвіду, накопиченням певної суми знань та сформованих навичок і умінь, які необхідні в повсякденному житті, то емоційна сфера буденної свідомості є психологічним ставленням до явищ правової дійсності, яке знаходить своє вираження у почуттях, переживаннях, настановах.

Емоційний рівень усвідомлення дійсності, зокрема правової, пов'язаний з чуттєвою взаємодією людини зі світом, і цьому рівню правосвідомості відповідає чуттєво-образний спосіб мислення.

Раціональна сфера буденної правосвідомості, як раціональний рівень усвідомлення правового буття, — це абстрактне, логічне мислення, яке виражається в поняттях, ідеях і має мовне закріплення (фіксацію). Логічне мислення має відносно самостійний характер існування стосовно речей або процесів, які воно відображає, і може передаватися від покоління до покоління за допомогою знань [12].

Знання є головним видом функціонування свідомості, узагальненням люд-

ського досвіду. Знання включають у себе і оціночний момент, оскільки визначають свою значимість у житті людини. Щодо правової дійсності, то оцінка складається як на теоретичному, так і на емпіричному рівні. Вона являє собою, насамперед, особистісне відношення абстрактно-раціонального характеру до правових явищ. Звичайно, знання не зводяться до результатів пізнання, вони передбачають ще й усвідомлення цих результатів. Фактичні правові знання індивіда проявляються у намаганні дотримуватись правових стандартів поведінки. Людина може навіть не усвідомлювати того, що вона є носієм певної суми правових знань. Такі знання виконують функцію врегулювання щоденних взаємовідносин окремих людей.

Особливе місце в структурі правових знань посідають неявні знання. М. Полані, визначаючи цей вид знань на рівні свідомості, зазначає цим зв'язок неявних знань із рефлексією і свідомістю [13]. Цей зв'язок прослідковується в характеристиках неявних знань: вони пов'язані безпосередньо з об'єктивною дійсністю, можуть передаватися від індивіда до індивіда, видозмінюватися залежно від вияву невідповідності середовищу, але ці зміни відбуваються повільніше, ніж у випадку з явними знаннями. «Неявні знання характеризуються неусвідомленістю, небалізованістю і нерелеванністю», — зазначає Г. Старікова [14].

Незважаючи на ті відмінності, які існують між буденною свідомістю і теоретичною, можна вирізнити ряд споріднених характеристик для цих рівнів. За рівнем організації, ступенем адекватності, глибиною відображення, зв'язками емпіричних характеристик з узагальненням, регулятивними і пізнавальними функціями ці рівні знань споріднюються низкою однопорядкових гносеологічних характеристик. Їх ідентичність впливає з того, що те й інше є знанням про світ. «Ця єдність визначає собою і можливість їхнього взаємопроникнення і взаємодії», — акцентує Л. Гуслякова [15].

Суттєва риса сучасної правосвідомості — оволодіння тією чи іншою мірою знаннями про нові законодавчі акти, здатність давати самостійну і швидко оцінку явищ і процесів, реальної дійсності, приймати рішення і виробляти осо-

бисту поведінку відповідно до норм нового законодавства.

На формування правосвідомості особистості досить ефективно впливають правові відносини, які проявляються у цілеспрямованій, послідовній, систематичній діяльності держави та її органів, а також громадських об'єднань і організацій щодо формування певної системи правових знань, вмінь і навичок, правового мислення та правових почуттів — почуття правової законності, почуття поваги до права і закону. До тих соціально-правових цінностей, які регулюються правом і охороняються Конституцією.

Значна кількість суспільних потреб обумовлює не тільки розмаїття форм суспільної свідомості, а й різноманіття відповідних їм відносин та інституцій, приурочених до реалізації певної суспільної потреби. Так, є загальновизнаним існування багатьох форм суспільної свідомості: політичної, моральної, релігійної і т. д.; політичних, моральних та інших ідеологічних відносин. Інституції, що слугують інструментом для перетворення в життя визначених суспільних ідей, також, очевидно, можуть виступати в різних видах. Саме спрямованість на обслуговування певної суспільної потреби й обумовлює специфіку не тільки форм суспільної свідомості, у яких усвідомлюється ця потреба, а й своєрідність приурочених до реалізації цієї потреби соціальних інституцій.

З іншого боку, здається, що саме спрямованість на обслуговування тієї самої соціальної потреби обумовлює усталеність структурних зв'язків між певними формами правової свідомості і відповідних відносин та ідеологічних інституцій.

На наш погляд, у цьому і полягає головна роль правосвідомості, яка обумовлена необхідністю обслуговування потреби в регламентації відносин міжособового спілкування та більш складних відносин: правового реципієнта та законодавця. Специфіка соціальної потреби в особливого роду регламентації, а саме — правовій регламентації, і дозволяє виділити правосвідомість як домінуючий елемент суспільно-правової комунікації.

В той самий час правосвідомість — хоч і головний, але лише один з елементів соціально-правової комунікації,

яка визначає характер і зміст соціальної потреби соціуму в правовому регулюванні. Причому правосвідомість за своїм соціальним призначенням покликана не лише обслуговувати юридичну практику, а й — що нам здається важливішим — безпосередньо впливати на неї шляхом налагодження прагматичного діалогу — споживач права та законодавець.

Погоджуючись з І. Фарбером та його прихильниками, які визнають норми права як специфічні елементи правосвідомості, ми все ж таки вважаємо, що не «матеріальність», «предметність» [16] сама по собі, а саме спроможність тих або інших явищ повинна слугувати інструментом для проведення в життя визначених суспільних ідей. Таким необхідним інструментом соціально-правової комунікації, на наш погляд, є норми права.

Виступаючи як суспільно організуюча сила, норми права являють собою вже не процес ідеального відбитка суспільних відносин, не просто принцип поведінки у свідомості людей. Це загальнообов'язкове правило дій для всіх членів суспільства, незалежно від того, чи збігаються вимоги правових норм із поглядами всіх індивідів, чи ні. Наказовий характер норми права як специфічної інституції соціально-правової комунікації надає їй більшого авторитету, ніж просто думки — їй властиві ті або інші чітко визначені санкції. Вже сам авторитет норми або ж наявність у ній санкцій можуть за певних умов забезпечувати правослухняне поведіння людей без застосування в кожному випадку примусової сили держави. Все це, на нашу думку, і дає підставу вважати норму права як необхідний елемент структури соціально-правової комунікації.

Розглядаючи норми права як особливий елемент соціально-правової комунікації, важливо зазначити, що вони вкрай необхідні в період кардинальних перетворень. Без них напрям застосування примусової сили держави, коли це стає об'єктивною потребою, залишався б невизначеним, а права й обов'язки сторін суспільних відносин не мали б чіткої формальної фіксації.

Специфіка третього елемента соціально-правової комунікації — правовідносин — полягає у тому, що ними визначається те або інше фактичне спілку-

вання людей за допомогою юридичних прав і обов'язків. На відміну від інших відносин, що укладаються через свідомість людей, для виникнення правових відносин цього недостатньо. Правовідносини виникають тільки на основі реалізації норм права. Останні передбачають суб'єктивний склад правовідносин, умови їх виникнення, зміни і припинення, конкретні права й обов'язки сторін. Правовими нормами передбачаються також межі, що забезпечують реалізацію цих обов'язків за допомогою державного примусу.

Однак ні правосвідомість, ні правові норми, ні правовідносини, навіть у тісній взаємодії не можуть утворювати цілісну схему взаємодії споживача права та законодавця без дієвого механізму передачі правової інформації.

Правова інформація міститься у відповідних джерелах та закріплюється за допомогою певних прийомів, заходів, засобів та правил юридичної техніки. Транслюватися правова інформація може як в усній, так і в письмовій формі. Вона безпосередньо впливає на свідомість правових реципієнтів, мотиваційну сферу, визначаючи вектор їх поведінки у юридичній сфері. Правова інформація, до речі, як і будь-який вид інформації, повинна характеризуватися такими принципами, як об'єктивність, повнота, зрозумілість, доступність та оперативність.

Причому роль правової інформації відповідно до правових наслідків, до яких вона може призвести, значно відповідальніша, ніж інші види інформації.

Правосвідомість, правові норми, правовідносини і механізми передачі правової інформації виступають як різнопорядкові самостійні елементи, кожний із яких виконує свою особливу роль у єдиному процесі функціонування соціально-правового діалогу. Кожний із них має свою специфіку і однаково необхідний для забезпечення функціонування соціально-правової комунікації, однак саме правосвідомість виступає головним чинником її структури.

Дієвість соціально-правової комунікації, що забезпечує поступовий демократичний розвиток громади, можливий лише в єдності всіх чотирьох елементів, де вихідною є правосвідомість, що слугує ідейним джерелом права, на основі якого тільки і виникають правові відносини.

Отже, пізнання суспільної потреби в правовому регулюванні і її усвідомлене вираження в конкретній правовій ідеї — лише попередній, хоча і досить важливий етап процесу державотворення. За ним слідує спеціальна діяльність держави щодо створення нормативних актів, тобто правотворчий процес, який повинен законодавчо закріпити правові основи налагодження діалогу влади та громади.

ПРИМІТКИ

1. Журавлев В. Об относительной самостоятельности общественного сознания / В. Журавлев. — М. : Право, 1961. — С. 41.
2. Ядов В. Идеология как форма духовной деятельности общества / В. Ядов. — Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1961. — С. 37.
3. Остроумов Г. С. Правовое осмысление действительности / Г. С. Остроумов. — М. : Наука, 1969. — С. 8.
4. Гак Р. М. Учение об общественном сознании в свете теории познания / Р. М. Гак. — М., 1960. — С. 23.
5. Пионтковский А. А. К вопросу об определении общеправового права / А. А. Пионтковский // Советское государство и право. — 1978. — № 1. — С. 32.
6. Элькин П. С. Воспитательная роль права / П. С. Элькин // Вестник Ленинградского ун-та. Серия право. — 1982. — № 11. — С. 12—13.
7. Фарбер И. Е. Правосознание как форма общественного сознания / И. Е. Фарбер. — М. : Юрид. лит., 1963. — С. 123.
8. Там само. — С. 124.
9. Плеханов Г. Избранные философские произведения : в 5 т. / Г. Плеханов. — М. : Наука, 1982. — Т. 1. — С. 48—49.
10. Ляшенко В. М. Європейське право як явище історико-культурного ряду / В. М. Ляшенко // Європа на порозі нового тисячоліття : зб. наук. ст. — К., 1999. — С. 86—88.
11. Гегель Г. Собрание сочинений / Г. Гегель // Философия духа. — М., 1930. — Т. I. — С. 227.

12. Ляшенко В. М. Зазнач. праця. — С. 88.
13. Полани М. Личностное сознание: на пути к посткритической философии / М. Полани ; пер. с англ. — М. : Прогресс, 1985. — С. 21—28.
14. Старікова Г. Г. Неявне знання: новий підхід до проблеми / Г. Г. Старікова // Вісник Харківського держ. ун-ту. — 1996. — № 3. — С. 85—86.
15. Гусякова Л. Г. Обыденное сознание как объект философского анализа : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. филос. наук : / Л. Г. Гусякова ; Ленинградский гос. ун-т. — Л., 1978. — С. 17.
16. Фарбер И. Е. Правосознание как форма общественного сознания / И. Е. Фарбер. — М. : Юрид. лит., 1963. — С. 36.

Андреев Дмитрий. Правосознание в структуре социально-правовой коммуникации. В статье исследуется роль правосознания в системе социально-правовых взаимоотношений. Анализ специфики социальной потребности в правовой регламентации позволяет выделить правосознание как доминирующий элемент социально-правовой коммуникации. Действенность коммуникации власти и общества позволит вовлечь значительные ресурсы общественности в процесс государственного строительства.

Ключевые слова: правосознание, правовые отношения, правовые нормы, правовая информация, социально-правовая коммуникация, процессы государственного строительства.

Andreev Dmytro. Legal sense within the social and legal relationships.

This article investigates the role of legal sense in the social and legal relationships. Analysis of specific of social needs in the legal regulation allows you to allocate legal sense as the dominant element of the social and legal communication. The effectiveness of government-society communication will attract large social classes to the process of state building.

Key words: legal sense, legal relations, principles of law, legal mention, social and legal communication, processes of state building.

УДК 342.4

Олена Пушкіна,доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри права
Дніпропетровського університету імені Альфреда Нобеля

ОСОБИСТІ ПРАВА ЛЮДИНИ В КОНСТИТУЦІЙНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

У статті йдеться про особисті права людини. З точки зору теорії права, до цієї категорії належать такі права та свободи, як право людини на життя та його захист, право на повагу та гідність, право на свободу та особисту недоторканність, право на невтручання в особисте життя та на таємницю листування, право на недоторканність житла, право на свободу думки і слова, право на свободу світогляду та віросповідання, право на свободу пересування і проживання. В той самий час перелічені права тісно пов'язані з іншими групами прав людини і громадянина. Так, право на повагу тісно пов'язане з правом на достатній життєвий рівень для себе і своєї родини.

Ключові слова: права людини, право на життя, право на свободу та віросповідання, право на родину, право на здоров'я.

Останнім часом предметом пильної уваги вітчизняних юристів ставали політичні, економічні, соціальні, культурні, економічні права людини і громадянина (більше того, подекуди робилися спроби виділити найбільш проблемні групи прав людини і громадянина щодо їх реалізації в Україні) [1]. Це зумовлено тим, що саме в згаданих галузях відчуваємо численні проблеми, які пов'язані з забезпеченням окремих прав, що належать до цих груп. Активні процеси політичного реформування, вдосконалення та розвитку економічної системи, підвищення значущості проблематики соціального захисту, а також забезпечення культурно-національних прав та інтересів людини і громадянина (включаючи й проблематику захисту прав національних меншин) [2] змушують науковців зосереджувати свої пошуки насамперед у площині аналізу цих груп прав людини і громадянина (зрозуміло, що зараз йдеться про ті розробки в галузі конституційного права, теорії держави та права, предметом яких виступають права і свободи людини і громадянина, їх гарантування та захист). При цьому кожен з дослідників визнає, що реалізація будь-яких економічних, політичних, культурних або екологічних прав можлива лише за тієї умови, якщо держава надійно гарантує особисті права. Однак, як показав досвід державотворення, ситуація з особистими правами виявилася не менш проблематичною, ніж з іншими правами

та свободами людини і громадянина. Адже часто ми стикаємося з порушенням саме особистих прав людини. І це, як ми вважаємо, викликає найбільше занепокоєння, оскільки якщо навіть на цьому фундаментальному рівні держава діє далеко не завжди успішно, то що вже говорити про інші права і свободи громадян, для забезпечення і захисту яких вимагаються чіткі та скоординовані зусилля різних гілок державної влади? Тому, на наше глибоке переконання, актуальним завданням сучасної юридичної науки (звісно ж, воно не обмежується виключно межами науки конституційного права) є звернення до проблем, пов'язаних із реалізацією, гарантуванням і забезпеченням особистих прав і свобод людини і громадянина в чинному законодавстві України.

З точки зору теорії прав людини, до особистих прав людини належать такі права і свободи: право людини на життя та його захист, право на повагу до гідності, право на свободу та особисту недоторканність, право на невтручання в особисте життя та на таємницю листування, право на недоторканність житла, право на свободу думки і слова, право на свободу світогляду та віросповідання, право на свободу пересування і проживання. Практично кожне з названих прав є тісно пов'язаним з іншими правами людини і громадянина, які прийнято відносити до інших груп. Так, право на повагу до гідності особи змушує нас за-

лучати до кола нашого розгляду й таке зафіксоване ст. 48 Конституції України право, як право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло.

Хоча серед сучасних досліджень доволі часто можна зустріти точку зору, яка передбачає необхідність внутрішньої структуризації цієї групи прав людини.

Не вдаючись до дискусії стосовно можливостей класифікації та внутрішнього структурування особистих прав людини і громадянина (адже це питання потребує окремого науково-теоретичного дослідження), зауважимо, що всі перелічені вище особисті права людини знайшли своє відображення в Конституції України (статті 27—35). Щоправда, в даному випадку — коли йдеться про перелік та зміст особистих прав людини — ми повинні брати до уваги не лише Конституцію України, а й міжнародні нормативно-правові акти, в яких закріплено ці права, надається їх перелік та визначається їх зміст.

Скажімо, право на життя проголошується ст. 3 Загальної декларації прав людини, де сказано: «Кожна людина має право на життя, на свободу та особисту недоторканність». Доцільно навести й положення ч.1 ст. 6 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права: «Право на життя є невід'ємним правом кожної людини. Це право охороняється законом. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя». Дещо в іншій формі це право закріплюється Європейською конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, у ст. 2 якої міститься норма: «Право на життя охороняється законом. Ніхто не може бути неправомірно позбавлений життя інакше як на виконання смертного вироку, винесеного судом за здійснення злочину, стосовно якого передбачено подібне покарання». Водночас у цій статті сказано, що позбавлення життя не вважається порушенням норм цієї статті, якщо воно є результатом застосування сили, не більш ніж абсолютно необхідної в таких випадках: а) для захисту будь-якої особи від незаконного свавілля; б) для здійснення законного арешту або запобігання втечі особи, яку затримали на законних підставах; в) у випадку дій, що передбачені законом, з метою запобігання заколоту або бунту.

Отже, право на життя є не лише базо-

вим правом, що належить до групи особистих прав і свобод людини і громадянина, а й трактується як невід'ємне та абсолютне право людини. Хоча, кажучи про «абсолютність» права на життя, слід зробити низку уточнень. Перше, що кидається в око, це суто формально-юридичний характер фіксації цього права. Дійсно, як у міжнародних нормативно-правових актах, які ми щойно згадували, так і в чинній Конституції України йдеться не про імперативну норму, яка встановлює заборону на позбавлення життя, а саме про «свавільне» позбавлення життя. Нагадуємо, що в Конституції України ч. 2 ст. 27 логічно побудована наступним чином: «Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Обов'язок держави — захищати життя людини».

На основі цього висловлюється думка про те, що право на життя не належить до абсолютних [3]. Більше того, крім суто логіко-юридичного аналізу змісту ст. 27, можна звернутись і до інших законів. Зокрема в Кримінальному кодексі України статтями 36 та 39 передбачено такі випадки, як необхідна оборона та крайня необхідність [4]. Згідно зі ст. 36 необхідною обороною визнаються дії, вчинені з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної і достатньої в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони. Відповідно до закону кожна особа має право на необхідну оборону незалежно від можливості уникнути суспільно небезпечного посягання або звернутися за допомогою до інших осіб чи органів влади. Водночас законодавець визнає (ст. 39), що не є злочином заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам у стані крайньої необхідності, тобто для усунення небезпеки, що безпосередньо загрожує особі чи охоронюваним законом правам цієї людини або інших осіб, а також суспільним інтересам чи інтересам держави, якщо цю небезпеку в даній обстановці не можна було усунути іншим засобами і якщо при цьому не було допущено перевищення меж крайньої необхідності. Таким чином, можна зробити

висновок, що в даних випадках може мати місце позбавлення життя іншої особи. Тож, чи суперечить це тезі про «абсолютність» права на життя?

Цікаві міркування з цього приводу висловлює А. Олійник, який, досліджуючи зміст права людини на життя, пише, що кожна людина має невід'ємне та нічим не обмежене право користуватись правом на життя в межах правомірної поведінки [5]. Звертаючись до аргументів А. Олійника, зазначимо, що (як наголошує автор) «лише протиправні дії людини ставлять щодо неї інших людей у стан необхідної оборони чи крайньої необхідності, що може призвести до правомірного позбавлення людини життя» [6]. В цьому сенсі позбавлення життя тієї чи іншої особи розглядається не як акт помсти або свавільного обмеження права на життя, а виключно як крайній спосіб, запобігання загрози абсолютному та невід'ємному праву на життя інших осіб. З цієї ж точки зору слід розглядати й відмову від такої міри покарання, як смертна кара в Україні.

Звісно, сьогодні цей інститут в Україні не застосовується, однак, як нам видається, аналізуючи право людини на життя, не можна не згадати рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 24, 58, 59, 60, 93, 190¹ Кримінального кодексу України в частині, що передбачає смертну кару як вид покарання (справа про смертну кару) від 29.12.1999 р. [7]. Адже ще тоді Конституційний Суд України вказав одразу ж на декілька принципових моментів.

По-перше, розкриваючи зміст невід'ємного права на життя кожної людини, закріпленого у ч. 1 ст. 27 Конституції України, треба враховувати невідповідність смертної кари цілям покарання та можливість судової помилки, коли виконання судового вироку щодо особи, засудженої до смертної кари, унеможлиблює виправлення її наслідків, що не узгоджується з конституційними гарантіями захисту прав і свобод людини і громадянина (ст. 55 Конституції України).

По-друге, Конституція України не містить будь-яких положень про можливість застосування смертної кари як винятку з положення ч. 1 ст. 27 Консти-

туції України про невід'ємне право на життя кожної людини, а отже, смертну кару як вид покарання не можна вважати винятком з невід'ємного права на життя кожної людини, закріпленого у Конституції України.

По-третє, смертна кара як вид покарання суперечить ст. 28 Конституції України, відповідно до якої «ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню».

І нарешті, по-четверте, Конституційний Суд України чітко вказав, що за своїм змістом положення ч. 2 ст. 22 Конституції України передбачають, з одного боку, обов'язок держави гарантувати конституційні права і свободи, насамперед право людини на життя, а з другого — утримуватись від прийняття будь-яких актів, які призводили б до скасування конституційних прав і свобод, а отже — і права людини на життя. Тому позбавлення людини життя державою внаслідок застосування смертної кари як виду покарання, навіть у межах положень, визначених законом, є скасуванням невід'ємного права людини на життя, що не відповідає Конституції України.

Тобто, як бачимо, фактично ще в 1999 р. Конституційний Суд України дав чітке тлумачення тому, який зміст вкладається в конституційне право людини на життя, а також того, що може і чого не може робити держава (державна влада) стосовно цього природного і, як на нашу думку, абсолютного права людини і громадянина.

Хоча, досліджуючи таке фундаментальне право людини, як право на життя, слід звернути увагу на ще один важливий аспект цієї проблеми. Маємо на увазі те, що сьогодні в багатьох міжнародних нормативно-правових актах йдеться не просто про загальне поняття життя людини як біологічної істоти, а й про «якість» цього життя. В цьому сенсі доволі цікавою видається позиція російського дослідника Д. Мутагірова, який поряд з правом на життя відносить до групи базових особистих прав людини ще й право на здорове життя, чи точніше — право на здоров'я [8]. Причому, як зазначає цей автор, намагання інтерпретувати право на здоров'я як одне з соціальних прав людини і громадянина не є правомірним (це право набуває

ознак соціального права лише коли йдеться не про здоров'я як таке, а виключно про проблеми допомоги при лікуванні, про те, чи повинна ця допомога бути платною чи безкоштовною тощо), оскільки лише здорова людина може повною мірою реалізовувати всі інші політичні, соціальні, економічні, культурні права (звісно, це не означає, що люди з фізичними вадами якимось чином обмежуються в своїх правах, але виключно здорове життя є основою добробуту і щастя людини). З цієї точки зору надзвичайного значення набуває здійснення державою необхідного комплексу заходів як щодо поліпшення здоров'я населення, так і щодо профілактики різноманітних захворювань. І це цілком зрозуміло, оскільки реалізація права на здоров'я можлива лише за умови функціонування загальної системи заходів, спрямованих на оздоровлення як усього населення країни, так і окремих верств громадян.

Водночас поряд із правом на життя та правом на здоров'я до групи особистих прав людини відносять право на сім'ю. При цьому сама сім'я розглядається в першу чергу як осередок, що здатен продукувати нове життя, життя нових громадян. У цьому сенсі, на нашу думку, право на сім'ю має розглядатись поряд з такими базовими особистими правами людини, як право на життя та право на здоров'я. На жаль, останім часом в Україні спостерігається різке загострення проблем функціонування сім'ї як осередка відтворення населення та зниження її демографічного потенціалу. Нині поглибилася деформація шлюбно-сімейних процесів, започаткованих ще в 60-х роках минулого століття. Поширилися такі явища, як відкладання шлюбів і народження дітей, безшлюбне материнство та соціальне сирітство (покинуті батьками діти), зменшилася кількість зареєстрованих шлюбів. До речі, про глобальну значущість цієї проблеми свічить і те, що програмою дій Міжнародної конференції з питань народонаселення і розвитку (м. Каїр, 1994 р.) було передбачено створення у суспільстві державного інституціонального механізму і сприятливого середовища для забезпечення права людини на сім'ю. Багато в чому під впливом цієї програми в Україні було розроблено Концепцію демографічного розвитку на 2005—2015 роки, яка

була схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 08.10.2004 р. [9].

Втім, як було зазначено вище, до основоположних особистих конституційних прав і свобод людини і громадянина, крім права на життя, права на здоров'я та права на сім'ю та приватне життя, відносять ще низку важливих прав. Серед них маємо, безумовно, згадати так зване право на свободу. Подібний зворот жодною мірою не слід сприймати як намагання поставити під сумнів ані саме це право, ані його значущість у системі особистих прав людини. Тому, пояснюючи, що саме ми мали на увазі, зауважимо наступне. Річ у тім, — і це, на нашу думку, надзвичайно важливе для аналізу системи особистих прав людини і громадянина, — що стосовно цього права в різних дослідженнях вживаються дещо різні поняття. Так, наприклад, одні автори пишуть про «право на свободу», маючи на увазі право на особисту недоторканність (до речі, у ст. 29 Конституції України ці два права — на свободу та особисту недоторканність — поєднано у межах першої частини так: «Кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність»). Для інших науковців-юристів право на свободу тлумачиться значно ширше — як право людини здійснювати будь-які правомірні дії. Також можна зустріти й таку інтерпретацію змісту цього права, коли воно пояснюється як своєрідна заборонна норма щодо держави стосовно її можливостей регламентувати визначену поняттям свободи сферу автономності індивіда (такий підхід правознавців до аналізу змісту та сутності права на свободу властивий, перш за все, прибічникам ліберальної теорії права). При цьому «право на свободу» розглядається як основа постановня та розвитку громадянського суспільства, основною метою якого, на думку деяких авторів, є, в першу чергу, захист приватних прав та інтересів людини від надмірного тиску з боку держави [10]. Такий відомий дореволюційний вітчизняний юрист, як М. Хлебніков, вказував, що право на свободу як основоположне особисте право людини конститується з трьох елементів: свободи думки, свободи діяльності та свободи відносин [11].

Розв'язуючи цю проблему, варто звернути увагу на те, що в самому терміні «право на свободу» поєднано одразу два ключові поняття, які зустрічаємо в назві

другого розділу Конституції України. А саме: поняття «право» та поняття «свобода». Тому, виходячи з логіко-юридичної конструкції поняття «право на свободу», можемо висновувати, що право на свободу є не так правом на ту чи іншу конкретну свободу (свободу думки, слова, совісті, пересування, вибору місця проживання, вибору професії тощо), як конституційно закріпленою свободою людини, яка встановлює межі та можливості для державного втручання в життя особи, а також задає для держави певну програму діяльності, яка повинна узгоджуватися з вимогами забезпечення та захисту свободи людини. В цьому сенсі, як нам видається, право на свободу майже дорівнює за своїм значенням праву на життя, оскільки так само, як ми погоджуємося з тим, що в самому понятті «людина» міститься предикат «жива», ми маємо погодитися й з тим, що ця людина є ще й вільною. Інакше кажучи, ставлячи людину об'єктом правового аналізу і розглядаючи її як носія певних прав, ми від самого початку виходимо з того, що ця людина є, по-перше, живою і, по-друге, вільною. До речі, у XVIII ст. цю думку абсолютно чітко висловив І. Кант, який писав: «Поняття права повністю впливає з поняття свободи людини». Причому саму свободу людини І. Кант тлумачив як перший апріорний принцип громадянського стану [12].

Таким чином, право на свободу є невід'ємним та природним правом людини в тому сенсі, що це право ми виводимо з самого поняття «людина», як воно застосовується в юридичній науці, коли йдеться про людину як суб'єкта права. Разом із тим, таке загальне визначення, як «право на свободу», дозволяє нам зробити висновок, що в безпосередній практиці суспільних відносин воно завжди постає як право на свободу у тій чи іншій конкретній сфері. Зокрема це — право на особисту недоторканність (чи ще його можна було б визначити як право на фізичну свободу), право на свободу пересування, право на свободу слова, право на свободу думки, право на свободу світогляду і віросповідання, право на приватну свободу (право на недоторканність житла, право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції). Якщо ж так, то, виділяючи в системі особистих прав людини і громадянина рівень фун-

даментальних або основних прав, маємо вказати, що до нього фактично належать лише два права: право на життя та право на свободу. Кожне з них набуває своєї конкретизації в низці інших особистих прав. Так, право на життя конкретизується в праві на захист цього життя та праві на гідність. Що ж до права на свободу, то воно реалізується як право на свободу слова, право на свободу думки, світогляду та віросповідання, право на приватну свободу, право на фізичну свободу (право на особисту недоторканність).

Хоча, порівнюючи ці два основні особисті права людини (право на життя та право на свободу), доцільно вказати на певні відмінності не лише стосовно їх змісту, а й щодо їх забезпечення. Маємо на увазі те, що право на життя практично не вимагає від держави жодних інших норм, крім конституційних, які б його конкретизували або створювали спеціальні гарантії його забезпечення. В цьому сенсі всі ті норми, які ми аналізували вище в контексті висвітлення права на життя, стосувались якраз тих випадків, коли особа порушує право на життя інших осіб, що дає підставу державі вживати адекватних заходів для ліквідації загрози праву на життя інших осіб (інших людей). Тобто всі ті міри (насамперед смертна кара), які можуть тлумачитися як порушення державою права на життя тієї або іншої людини, всі ті юридичні норми, що можуть вступати в дію у випадку застосування інституту смертної кари, за своїм змістом мають винятковий характер. А отже, держава, власне, повинна діяти не шляхом сприяння забезпеченню (в тому числі й нормативно-законодавчому) права на життя, а шляхом запобігання порушенням цього права. В цьому розумінні діяльність держави щодо забезпечення права на життя має негативний характер (ще раз наголосимо, що зараз ми не отожднюємо такі терміни, як «право на життя» та «право на гідне життя»). Тобто вона спрямовує свою увагу на запобігання будь-яким його можливим порушенням.

На відміну від цього, право на свободу не може бути забезпечене, якщо відсутні необхідні законодавчі акти, які б гарантували його в усіх тих конкретних сферах, де воно може реалізовуватися. При цьому ми жодною мірою не повинні обмежуватись виключно зверненням до змісту

частин 2, 3, 4, 5 та 6 ст. 29 Конституції України. Справді, обмеження фізичної свободи (арешт, тримання під вартою) є істотним обмеженням загального права на свободу. В цьому плані крайньою мірою обмеження фізичної свободи слід вважати інститут довічного позбавлення волі, який передбачається ст. 64 чинного Кримінального кодексу, де вказується, що довічне позбавлення волі встановлюється за вчинення особливо тяжких злочинів і застосовується лише у випадках, спеціально передбачених Кодексом, якщо суд не вважає за можливе застосовувати позбавлення волі на певний строк. Причому інститут довічного позбавлення волі не застосовується до осіб, що вчинили злочини у віці до 18 років і до осіб у віці понад 65 років, а також до жінок, що були в стані вагітності під час вчинення злочину або на момент постановлення вироку.

Однак, все ж таки, слід наголосити, що будь-які інші аспекти законодавчого забезпечення права на свободу є не менш значущими, ніж у випадку фізичної свободи людини. Тут маємо визнати, що далеко не всі з перелічених у Конституції України свобод людини знайшли своє всебічне законодавче забезпечення і захист. Насамперед це стосується свободи слова, а також забезпечення державою приватної свободи громадян у частині щодо таємниці листування та інших видів приватної комунікації громадян. Дещо інша ситуація складається стосовно свободи совісті та віросповідання. З одного боку, маємо засвідчити, що, крім Конституції України, це право законодавчо регулюється Законом України «Про свободу совісті та релігійні організації» від 23.04.1991 р. [13]. Так, у ст. 3 Закону чітко зазначається, що кожному громадянину в Україні гарантується право на свободу совісті, яке включає свободу мати, приймати і змінювати релігію або переконання за своїм вибором і свободу одноособово чи разом з іншими сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати неюкої, відправляти релігійні культи, відкрито виражати і вільно поширювати свої релігійні або атеїстичні переконання. При цьому, за законом, ніхто не може встановлювати обов'язкових переконань і світогляду, не допускається будь-яке примушування при визначенні громадянином свого ставлення до релігії, до сповідання або відмови від сповідан-

ня релігії, до участі або неучасті в богослужіннях, релігійних обрядах і церемоніях, навчання релігії. З другого боку, багато питань, пов'язаних із забезпеченням цього права, виникають тоді, коли ми стикаємося з недотриманням конституційного постулату щодо відокремлення церкви від держави.

Хоча, досліджуючи право людини на свободу, слід звернути увагу на ще один надзвичайно важливий момент. Річ у тім, що, як показує досвід сьогодення, значна кількість свобод, які встановлюються Конституцією України, все ж таки не носять суто негативного характеру. Дійсно, якщо розглянемо таке право, пов'язане з реалізацією свободи слова, як право на інформацію, то воно за своїм змістом реалізується не лише на підставі гарантування людині певної сукупності можливостей щодо вільного отримання та розпорядження інформацією, а й завдяки створенню відкритої та прозорої системи державної влади [14]. Зараз ми, звісно ж, виключаємо з поля нашого розгляду всі ті випадки, коли інформація має ознаки державної таємниці або є інформацією приватного характеру і може зашкодити інтересам держави або інших осіб. Нагадаємо, що згідно із Законом України «Про державну таємницю» від 21.01.1991 р. державна таємниця — це вид таємної інформації, що охоплює відомості у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку, розголошення яких може завдати шкоди національній безпеці України та які визнані у порядку, встановленому цим Законом, державною таємницею і підлягають охороні державою [15]. Причому, як справедливо вказує Л. Качан, право громадян на об'єктивну інформацію про діяльність органів державної влади водночас виступає в формі їх обов'язку постійно функціонувати у прозорому режимі [16].

Таким чином, як бачимо, особисті права людини і громадянина, які, на думку більшості вчених-юристів, повинні вважатися основою загальної системи прав і свобод людини і громадянина, хоча й знайшли своє відображення та закріплення на рівні Конституції України, але далеко не завжди забезпечуються належною мірою в сучасній Україні. При цьому, на нашу думку, зараз є всі підстави говорити про дві основні групи причин, що ви-

никають у зв'язку із забезпеченням особистих прав людини і громадянина в Україні. Одну з таких груп можна визначити як «юридичні причини». Тут йдеться, в першу чергу, про рівень сформованості системи законодавства, яка б створила та запровадила реальні механізми забезпечення особистих прав людини, а також сприяла формуванню ефективного контролю за їх дотриманням. На жаль, існує надзвичайно велика кількість винятків (які, до речі, часто встановлюється навіть не законами, а підзаконними нормативно-правовими актами), що дозволяють порушувати базові особисті права людини, тією чи

іншою мірою втручатися в її особисте життя, невиправдано звужувати чи обмежувати її фундаментальні свободи.

Іншу групу причин, які суттєво обмежують можливості забезпечення особистих прав людини в Україні, складають причини загальносоціального характеру. Адже навіть коли йдеться про особисті права, не можна не враховувати, що на забезпечення та захист особистих прав людини впливають загальна політична, економічна та соціальна ситуація в країні, а також можливості здійснювати ефективну державну політику в зазначених галузях.

ПРИМІТКИ

1. Француз Т. А. Політичні права в структурі конституційно-правового статусу людини і громадянина / Т. А. Француз // Держава і право : зб. наук.праць. Юридичні та політичні науки. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2003. — Вип. 22. — С. 168—175.

2. Алмаші І. М. Реалізація прав національних меншин в Україні на загальнодержавному рівні / І. М. Алмаші // Держава і право : зб. наук. праць. Юридичні та політичні науки. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2004. — Вип. 23. — С. 165—168.

3. Конституція України : наук.-практ. ком. / ред. кол. В. Я. Тацій, Ю. П. Битяк, Ю. М. Грошевий. — К. : Ін Юре, 2003. — С. 135.

4. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 25—26. — Ст. 131.

5. Олійник А. Ю. Зміст конституційного права людини на життя / А. Ю. Олійник // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. — 2001. — № 3. — С. 7—8.

6. Колодій А. М. Права людини і громадянина в Україні / А. М. Колодій, А. Ю. Олійник. — К. : Юрінком Інтер, 2003. — С. 170—171.

7. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 24, 58, 59, 60, 93, 190¹ Кримінального кодексу України в частині, що передбачає смертну кару як вид покарання (справа про смертну кару) від 29.12.1999 р. // Конституційний Суд України. Рішення. Висновки. 1997—2001 рр. : у 2 кн. / відп. ред. П. Б. Євграфов. — К. : Юрінком Інтер, 2001. — Кн. 1. — С. 497—503.

8. Мутагіров Д. З. Права и свободы человека: Теория и практика / Д. З. Мутагіров. — М. : Университетская книга ; Логос, 2006. — С. 167—172; Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції Державної програми запобігання та лікування серцево-судинних і судинно-мозкових захворювань на 2006—2010 роки» від 16.03.2006 р. // Офіційний вісник України. — 2006. — № 9. — Ст. 542.

9. Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції демографічного розвитку на 2005—2015 роки» від 08.10.2004 р. // Офіційний вісник України. — 2004. — № 41. — Ст. 2719.

10. Довбуш І. В. Конституційно-правові гарантії політичних прав громадянина України / І. В. Довбуш // Держава і право : зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2004. — Вип. 26. — С. 138.

11. Хлебников М. Право и государство в их обоюдных отношениях / М. Хлебников // Антологія української юридичної думки : в 6 т. / гол. редкол. Ю. С. Шемшученко. — К. : Юридична книга, 2002. — Т. 1. — С. 181.

12. Кант И. О поговорке «Может быть, это и верно в теории, но не годится для практики» / И. Кант // Основы метафизики нравственности. — М. : Мысль, 1999. — С. 534—535.

13. Закон України «Про свободу совісті та релігійні організації» від 23.04.1991 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 25. — Ст. 283.

14. Тодика Ю. Конституційний принцип гласності як гарантія основних прав і свобод громадян / Ю. Тодика, В. Сєрьогін // Право України. — 1998. — № 6. — С. 23.

15. Закон України «Про державу таємницю» від 21.01.1994 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 16. — Ст. 93.

16. Качан Л. Відкритість та прозорість органів державної влади як складова демократизації суспільства / Л. Качан // Формування демократичного та ефективного державного управління в Україні : матер. наук.-практ. семінару (11—12 березня 2002 р.) / за заг. ред. В. І. Лугового, В. М. Князева. — К. : УАДУ, 2002. — С. 93—103.

Пушкина Елена. Личные права человека в конституционном законодательстве Украины.

В статье рассматриваются личные права человека. С точки зрения теории права к личным правам человека относятся такие права и свободы, как право человека на жизнь и ее защиту, право на уважение и достоинство, право на свободу и личную неприкосновенность, право на невмешательство в личную жизнь, на тайну переписки, право на неприкосновенность жилья, право на свободу мысли и слова, право на свободу мирозрения и вероисповедания, право на свободу передвижения и проживания. В то же время названные права тесно связаны с другими группами прав человека и гражданина. Так, право на уважение тесно связано с правом на достойный уровень жизни для себя и своей семьи.

Ключевые слова: права человека, право на жизнь, право на свободу вероисповедания, право на здоровье, право на семью.

Pushkina Olena. Private human rights in constitutional legislation of Ukraine.

The article deals with the personal human rights. Regarding the theory of law the personal human rights include such rights and freedoms as human right to life and its protection, the right to honour and dignity, right to freedom and personal inviolability, right to non interference into personal life of correspondence secret, right to habitation inviolability, right to freedom of opinion and speech, right to freedom of world view and religion, right to freedom of travel and residence. At the same time the mentioned above rights are closely connected with other groups of human and personal rights. For example, right to be respected is closely connected with to worthy standard of life for smb and smb's family.

Key words: human rights, right to life, right to freedom of religion, right to health, right to family.

УДК 347.998.85

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

ВИЩИЙ АДМІНІСТРАТИВНИЙ СУД УКРАЇНИ ЯК СУД ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

У статті, присвяченій дослідженню однієї з актуальних проблем — забезпечення рівного права на судовий захист, здійснено аналіз законодавства щодо повноважень Вищого адміністративного суду як суду першої інстанції. Визначено можливі шляхи розв'язання порушених проблем.

Ключові слова: підсудність, повноваження суду, позовні вимоги, припинення повноважень, суд першої інстанції.

Внаслідок судової реформи, яка триває в Україні й досьогодні, Вищий адміністративний суд України (далі — ВАС України) є єдиним судом у системі судів України, який здійснює повноваження щодо розгляду відповідної категорії справ як суд першої, апеляційної, касаційної інстанцій та й, на наш погляд, має повноваження Верховного Суду України (далі — ВСУ). Тобто Вищий адміністративний суд України є універсальним судом.

Мета статті — виокремити та дослідити проблемні питання щодо виконання Вищим адміністративним судом України повноважень суду першої інстанції та на основі дослідження зробити висновки про подальші перспективи розвитку правового регулювання виконання цим судом таких повноважень.

Питанням повноважень судів присвячені праці відомих науковців В. І. Бутенка, К. В. Гусарова, П. Ф. Єлісейкіна, В. В. Комарова, В. Г. Перепелюка, О. П. Рябченко, В. І. Тертишнікова, М. Й. Штефана та інших. Дослідження повноважень ВАС України як суду першої інстанції здійснюється вперше.

Термін «повноваження» в згаданому контексті означає сукупність прав і обов'язків судових органів, закріплених за ними в установленому законодавством порядку, для здійснення покладених на них функцій [1]. Звідси під повноваженнями суду першої інстанції розуміють сукупність його прав та обов'язків, пов'язаних із здійсненням встановлених законом процесуальних дій щодо розв'язання конфлікту. На нашу думку, за своїм змістом повноваження суду включають і такі категорії, як юрисдикція суду,

підсудність справ, повноваження на розв'язання спору по суті. Саме підсудності справ ВАС України як суду першої інстанції та повноваженням щодо розв'язання спору по суті присвячується це дослідження.

ВАС України як суду першої інстанції підсудні справи щодо встановлення Центральною виборчою комісією результатів виборів або результатів всеукраїнського референдуму, справи про дострокове припинення повноважень народного депутата України, а також справи щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Верховної Ради України, Президента України, Вищої ради юстиції, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України [2].

Як суду апеляційної інстанції ВАС України підсудні справи, розглянуті Київським апеляційним адміністративним судом як судом першої інстанції щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності Центральної виборчої комісії, вчинених у виборчому процесі чи процесі референдуму; справи, які розглядаються всіма апеляційними адміністративними судами, про примусове відчуження земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, з мотивів суспільної необхідності [3].

У випадках, визначених законодавством, ВАС України виконує функції суду касаційної інстанції, яка є основною для цього суду.

За останніми законодавчими нововведеннями, а саме відповідно до ч. 4 ст. 240 Кодексу адміністративного судочинства України (далі — КАС України), у разі якщо за результатами розгляду питання про допуск справи до провадження з під-

стави, передбаченої п. 2 ч. 1 ст. 237 цього Кодексу (встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом), буде встановлено, що порушення Україною міжнародних зобов'язань є наслідком *недотримання норм процесуального права*, ВАС України постановляє ухвалу про відкриття провадження у справі та вирішує питання про необхідність витребування справи [4].

Такими нововведеннями законодавець фактично позбавив цих повноважень ВСУ та наділив ними ВАС України. Хоча якщо міжнародною судовою установою встановлено недотримання норм матеріального права, то такі справи вирішує ВСУ. Водночас невизначеним є питання щодо підсудності справи, якщо міжнародною судовою установою буде встановлено недотримання норм процесуального і матеріального права.

На наш погляд, таке врегулювання передачі повноважень від ВСУ до ВАС України зроблено без повного дослідження проблеми та неврахування важливості дотримання процесуальних норм адміністративними судами та наслідків їх недотримання. Зокрема, з огляду на практику Європейського суду з прав людини у справах заявників проти України здебільшого встановлюється порушення судами процесуальних положень. Оскільки на сьогодні рішення ВСУ є обов'язковим для всіх судів України та суди зобов'язані привести свою судову практику у відповідність до рішень ВСУ, то саме цей суд повинен розглядати справи щодо неоднакового застосування норм процесуального права.

Отже, правовий статус ВАС України в адміністративному судочинстві такий, що цей суд має повноваження на виконання функцій адміністративних судів усіх інстанцій.

Чи це правильно? На наш погляд, це аномалія у судовій системі України, яку необхідно негайно ліквідувати, оскільки кожен суд залежно від інстанції повинен виконувати лише властиві цій інстанції функції. Саме на це свого часу була спрямована реформа, і зазначимо, що у судах інших юрисдикцій (господарській, кримінальній та цивільній) такого немає.

Хоча на сьогодні законодавець у п. 2 ч. 1 ст. 32 Закону України «Про судочестві» і статус суддів» передбачив, що

вищий спеціалізований суд у випадках, передбачених процесуальним законом, розглядає справи відповідної судової юрисдикції як суд першої або апеляційної інстанції [5].

Взагалі, ще до введення в дію КАС України в нашій державі вже існували законодавчо закріплені норми, коли деякі, особливо важливі, категорії справ у адміністративно-правових відносинах розглядалися безпосередньо найвищою ланкою судової системи — Верховним Судом України.

Так, ч. 2 ст. 243⁶ Цивільного процесуального кодексу України від 18.07.1963 р. передбачалося, що ВСУ у складі трьох суддів розглядаються скарги на рішення, дії або бездіяльність Центральної виборчої комісії (ЦВК), а також заяви Центральної виборчої комісії про скасування реєстрації відповідної особи як кандидата у Президенти України.

Крім того, відповідно до ст. 243¹⁶ цього Кодексу Верховним Судом України також розглядалися скарги на всі інші рішення, дії або бездіяльність ЦВК.

Тому не дивно, що подібні норми увійшли і до прийнятого Верховною Радою України 05.07.2005 р. КАС України, відповідно до яких судом першої інстанції в певних категоріях справ уже був ВАС України.

Стосовно встановлення Центральною виборчою комісією результатів виборів або всеукраїнського референдуму необхідно зазначити, що в перший час після введення в дію КАС України в судовій практиці виникла проблема розуміння поняття «встановлення» результатів виборів, яка впливала на визначення підсудності виборчих справ, оскільки окремі правники вважали, що період встановлення результатів виборів починається з дня голосування і закінчується офіційним оголошенням результатів виборів, тому всі спори щодо рішень, дії чи бездіяльності Центральної виборчої комісії, прийнятих у цей період, повинні належати до підсудності ВАС України як суду першої інстанції. Інші ж вважають, що під «встановленням» мається на увазі підбиття ЦВК остаточних підсумків виборів, зокрема оголошення протоколу про результати голосування. Саме останнім шляхом пішла судова практика, встановивши, що ВАС України лише підсудні справи щодо прийняття ЦВК остаточного рішення про результати виборів.

На сьогодні виникає ще одна проблема, особливо щодо встановлення результатів виборів у мажоритарних округах. Окружна виборча комісія встановлює підсумки голосування (правомірність протоколів про це перевірена окружним та апеляційним адміністративними судами). ЦВК на підставі цих протоколів встановлює результати виборів. Однак ці результати ще оспорується до ВАС України як суду першої інстанції, хоча за таких обставин ВАС України нічого не залишається, як відмовити в позові. Тому, на наш погляд, законодавчо необхідно встановити додаткові повноваження для ВАС України, зокрема у таких справах надати можливість ревізувати й рішення окружного та апеляційного судів, у протилежному разі — це імітація судового захисту суб'єктів виборчого процесу.

Законами України від 13.05.2010 р. № 2181-VI «Про внесення змін до деяких законів України щодо недопущення зловживань правом на оскарження» та від 07.07.2010 р. № 2453-VI «Про судоустрій і статус суддів» були внесені зміни до ч. 4 ст. 18 КАС України, відповідно до яких ВАС України як суду першої інстанції стали підсудні справи про дострокове припинення повноважень народного депутата України, а також справи щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Верховної Ради України, Президента України, Вищої ради юстиції та Вищої кваліфікаційної комісії суддів України.

Ми всі знаємо, що завданням адміністративного судочинства України є захист прав, свобод та інтересів людини і захист прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб та інших суб'єктів владних повноважень. Виникає запитання: чи з внесенням таких змін покращується виконання завдань адміністративними судами? Зрозуміло, ні. То на захист цих інтересів спрямовані такі зміни, якщо не людини або юридичної особи?

Водночас Конституційний Суд України у рішенні від 29.08.2012 р. № 16-рп/2012 у справі про підсудність окремих категорій адміністративних справ відхилив усі аргументи заявників та визнав такими, що відповідають Конституції України (є конституційними), положення ч. 4 ст. 18, частин 1, 2, 6 ст. 171¹, ч. 1 ст. 180 КАС України стосовно підсудності ВАС

України як суду першої інстанції справ про дострокове припинення повноважень народного депутата України в разі невиконання ним вимог щодо несумісності, а також справ щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Верховної Ради України, Президента України, Вищої ради юстиції, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, а також ч. 1 ст. 89 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» стосовно підсудності ВАС України як суду першої інстанції справ щодо оскарження рішень Вищої кваліфікаційної комісії суддів України про притягнення до дисциплінарної відповідальності судді місцевого чи апеляційного суду.

При цьому Конституційний Суд України у згаданому рішенні зазначив, що законодавче регулювання підсудності окремих категорій адміністративних справ, визначених оспорюваними народними депутатами України положеннями Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та КАС України, забезпечує передумови для неупередженого здійснення правосуддя ВАС України як судом першої інстанції протягом розумного строку, закріплює гарантії справедливо-го судового розгляду справи та встановлює порядок ухвалення судом обґрунтованого і законного рішення.

Також встановлення законом підсудності окремих категорій справ ВАС України як суду першої інстанції гарантує право на судовий захист та не обмежує його, не звужує змісту та обсягу вже закріплених законом прав та свобод, не порушує рівності громадян перед законом [6].

На доктринальному рівні погодитися з такими висновками складно. Найвагомішим аргументом при цьому є те, що порушується принцип рівності стосовно забезпечення реалізації конституційних гарантій щодо права на судовий захист. Наприклад, державні службовці та судді, які призначені чи обрані на посади відповідно Президентом України або Верховною Радою України, у разі звільнення їх з посад мають нерівні можливості щодо судового захисту порівняно з іншими особами, які призначені на посади Кабінетом Міністрів України, Прем'єр-міністром України і т. д. Тобто порушуються приписи ч. 1 ст. 24 Конституції України, з якої випливає, що громадяни мають рівні конституційні права. Аналіз викладеного вказує, що законодавець, віднісши зазначені спори до підсудності ВАС України як

суду першої інстанції, фактично допустив можливість порушення рівного права на судовий захист.

Особливості провадження у справах про дострокове припинення повноважень народного депутата України в разі невиконання ним вимог щодо несумісності врегульовані ст. 180 КАС України. Саме цією статтею передбачено, що такі справи розглядаються ВАС України, рішення якого є остаточними і оскарженню не підлягають. Раніше такі справи були підсудні Окружному суду м. Києва і рішення у них могли бути оскаржені в апеляційному, касаційному порядку та відповідно до ВСУ за наявності підстав.

Таким нововведенням законодавця, на наш погляд, порушено ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, оскільки не передбачено оскарження рішення такого суду. Тобто Верховна Рада України звертається з позовною заявою до суду, який є єдиним органом, що приймає остаточне рішення, яке не оскаржується. А в разі якщо таким рішенням позбавлено повноважень народного депутата, у національній системі такої особи не забезпечено право на оскарження цього рішення. На наш погляд, врегулювання цих питань ст. 180 КАС України в старій редакції відповідало зазначеним конвенційним принципам.

Щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Президента України, Верховної Ради України, Вищої ради юстиції, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, то процедура розгляду таких справ має особливості, передбачені ст. 171¹ КАС України.

Зазначена норма процесуального закону встановлює вичерпний перелік спорів із вказаними суб'єктами владних повноважень, який розширеному тлумаченню не підлягає.

Законодавець визначив і предметну підсудність цих спорів, а саме: справи щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Верховної Ради України, Президента України, Вищої ради юстиції, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України підсудні Вищому адміністративному суду України як суду першої інстанції [7].

Розв'язання спорів, передбачених цією нормою, здійснюється окремою судовою палатою ВАС України для уникнення затримок при здійсненні провадження.

Проблеми щодо повноважень ВАС України в цих справах такі.

Ураховуючи особливості провадження в цій категорії справ, загальні правила щодо можливості заявити кілька вимог в одній позовній заяві, якщо вони пов'язані між собою і підсудні одному адміністративному суду, встановлені ст. 21 КАС України, не можуть застосовуватись до спеціального порядку розгляду справ ВАС України як судом першої інстанції.

Також неможливо об'єднати і позовні вимоги до кількох відповідачів. Наприклад, у справах з питань, пов'язаних з прийняттям (обранням, призначенням) громадян на публічну службу, її проходженням та звільненням з публічної служби, суть спору може полягати у вимогах про визнання незаконним рішення щодо припинення публічної служби та про поновлення на посаді та у вимогах про присудження заробітної плати, іншого грошового утримання, втраченого особою у зв'язку з незаконним звільненням з посади.

Позовні вимоги про поновлення на роботі, присудження заробітної плати чи іншого грошового утримання та інші вимоги передбачають залучення до участі у розгляді справи як співвідповідача державних установ, у яких особа проходить публічну службу або яка є розпорядником бюджетних коштів.

Разом із тим, ці державні установи не належать до суб'єктів оскарження, визначених коментованою статтею. Тому ці спори не підсудні ВАС України як суду першої інстанції.

Отже, законодавцем з метою захисту прав людини утворено судову палату у ВАС України, але після позитивного рішення, ухваленого цією палатою, позивачу необхідно ще звертатися до судових інстанцій, щоб повністю захистити свої права та інтереси.

Відповідно до ч. 1 ст. 171¹ КАС України її правила поширюються на розгляд адміністративних справ щодо:

- а) законності (крім конституційності) постанов Верховної Ради України, указів і розпоряджень Президента України;
- б) актів Вищої ради юстиції;
- в) рішень Вищої кваліфікаційної комісії суддів України;
- г) дій чи бездіяльності Верховної Ради України, Президента України, Вищої ради юстиції, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України [8].

Таким чином, цією нормою визначено виключний перелік суб'єктів оскаржен-

ня та предмет оскарження. При цьому слід урахувати, що у вказаному порядку можуть бути оскаржені акти (рішення), дії чи бездіяльність у сфері управлінської діяльності цих суб'єктів владних повноважень, а не їхніх посадових чи службових осіб.

Наприклад, не підсудні ВАС України як суду першої інстанції позовні вимоги до Голови Верховної Ради України, Голови Вищої ради юстиції, Голови Вищої кваліфікаційної комісії суддів України про визнання їхніх дій чи бездіяльності протиправними. Повноваження Верховної Ради України, Вищої ради юстиції та виключні повноваження голів цих легітимних органів державної влади визначені Конституцією України, Регламентом Верховної Ради України, Законом України «Про Вищу раду юстиції» та Регламентом Вищої ради юстиції. Відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 3 КАС України суб'єктом владних повноважень є орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа, інший суб'єкт при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень.

При розгляді таких позовів замінити відповідача, залучити іншого відповідача неможливо. Тобто в таких випадках суд відмовляє в позові у зв'язку з тим, що він поданий до неналежного відповідача, а позивач повинен звертатися до іншого суду, правда, до належного відповідача з такою самою позовною заявою. Тобто законодавче прискорення розгляду справи втрачається.

Аналогічні питання виникають під час розгляду справ, у яких відповідачем є Президент України, Адміністрація Президента України.

Така сама правова позиція застосовується у спорах із Верховною Радою України. Відповідно до ст. 7 Закону України від 10.02.2010 р. № 1861-VI «Про Регламент Верховної Ради України» органом, який здійснює правове, наукове, організаційне, документальне, інформаційне, кадрове, фінансово-господарське, матеріально-технічне, соціально-побутове та інше забезпечення діяльності Верховної Ради народних депутатів України, є Апарат Верховної Ради України, який за своїм статусом є юридичною особою та діє на підставі Положення про Апарат Верховної Ради України.

У сфері організаційного забезпечення на Апарат Верховної Ради України згідно зі ст. 8 Положення про Апарат Верховної Ради України, затвердженого розпорядженням Голови Верховної Ради України від 25.08.2011 р. № 769, покладається організація прийому громадян, розгляд їх пропозицій, заяв і скарг, що надходять до Верховної Ради України та її органів, вивчення і узагальнення питань, які порушуються громадянами у зверненнях, внесення пропозицій щодо їх вирішення, організаційне забезпечення виконання Закону України «Про доступ до публічної інформації».

Отже, рішення, дії чи бездіяльність державних органів, що створені відповідно до Конституції України і правових актів Верховної Ради, Президента України та реалізують надані державою функції та повноваження у сфері управління, оскаржуються в загальному порядку відповідно до правил предметної підсудності адміністративних справ, визначеної ст. 18 КАС України.

Загальновідомим і визначальним для адміністративного судочинства є те, що суд повинен за результатами розгляду справи відновити порушені права позивача, однак у зв'язку з такими особливостями ВАС України позбавлений можливості у разі визнання незаконними актів зазначених суб'єктів владних повноважень відновлювати порушені права, свободи та інтереси людини та права та інтереси юридичної особи (п. 1 ч. 5 ст. 171¹ КАС України). Тобто ВАС України обмежений у повноваженнях щодо повного захисту людини і громадянина у спорах, які йому підсудні.

На наш погляд, якщо законодавець відніс до підсудності ВАС України указані спори, то він і повинен надати всі процесуальні механізми для поставлення «крапки» у спорі.

Незрозумілою є позиція законодавця щодо того, що рішення ВАС України як суду першої інстанції не можуть бути переглянуті ВСУ. Чомусь законодавець цього остерігається. А проблеми є. Наприклад, під час розгляду спорів щодо правовідносин, які впливають з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби, норми матеріального права застосовуються неоднаково ВАС України як судом першої інстанції та як судом касаційної інстанції. Однак зако-

нодавець у першому випадку не передбачив можливості перегляду таких рішень ВСУ, у тому числі такі рішення не можуть бути підставою для перегляду рішень, ухвалених за результатами касаційного розгляду.

Також, оскільки такі рішення ВАС України як суду першої інстанції є остаточною і оскарженню не підлягають, то навіть за відсутності неоднакової практики необхідно визначити механізм їх перегляду ВСУ, тому що однакова судова практика не означає, що вона є правильною. Крім того, такий перегляд був би «ситом» перевірки рішень ВАС України на їх відповідність принципу верховенства права, законності та обґрунтованості перед зверненням громадян до Європейського суду з прав людини.

Отже, проведене нами дослідження вказує на те, що віднесення законодавцем до підсудності ВАС України як суду першої інстанції зазначеної категорії справ є порушенням рівного права на судовий захист.

Водночас, якщо таке врегулювання залишити незмінним, то шляхом внесення змін до КАС України необхідно наділити ВАС України повноваженнями щодо повного захисту прав, свобод та інтересів людини, прав та інтересів юридичних осіб у спірних правовідносинах, у тому числі обирати спосіб відновлення порушених прав.

Необхідно законодавчо передбачити перегляд рішень Вищого адміністративного суду України як суду першої інстанції Верховним Судом України.

ПРИМІТКИ

1. Юридична енциклопедія : у 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (гол. редкол.) [та ін.]. — К. : Укр. енциклопедія, 1998—2003. — Т. 4. — С. 590.
2. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 35—36.
3. Там само.
4. Там само.
5. Закон України від 07.07.2010 р. № 2453-VI «Про судоустрій і статус суддів» // Офіційний вісник України. — 2010. — № 55/1. — Ст. 1900.
6. Рішення Конституційного Суду України від 29.08.2012 р. № 16-рп/2012 у справі про підсудність окремих категорій адміністративних справ // Офіційний вісник України. — 2012. — № 70. — С. 2840.
7. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 35—36.
8. Там само.

Смокович Михайло. Высший административный суд Украины как суд первой инстанции: проблемы и перспективы.

В статье, посвященной исследованию одной из актуальных проблем — обеспечения равного права на судебную защиту, проведен анализ законодательства касательно полномочий Высшего административного суда Украины как суда первой инстанции. Определены возможные пути разрешения затронутых проблем.

Ключевые слова: подсудность, полномочия суда, исковые требования, прекращение полномочий, суд первой инстанции.

Smokovych Mykhailo. The High Administrative Court of Ukraine as the court of first instance: challenges and perspectives.

In the article the author researches one of the current challenges namely ensuring equal right to the judicial protection, conducts an analysis of the legislation concerning jurisdiction of the High Administrative Court of Ukraine as the court of first instance. Possible ways of these problems' solution are determined.

Key words: jurisdiction, court powers, claims, termination of powers, court of first instance.

УДК 347.73

Оксана Солдатенко,

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

Наталія Сігарьова,

начальник Управління правової роботи, бухгалтерського обліку та забезпечення діяльності Департаменту розвитку та модернізації податкової служби Міністерства доходів і зборів України

КОНСТИТУЦІЙНИЙ ОBOB'ЯЗОК ГРОМАДЯН ЩОДО СПЛАТИ ПОДАТКІВ В УКРАЇНІ ТА РОСІЙСЬКІЙ ФЕДЕРАЦІЇ

У статті проаналізовано правові норми, встановлені законами щодо сплати податків громадянами в Україні та Російській Федерації і, перш за все, Конституціями цих держав. Розглянуто сучасний стан контролю за ефективним виконанням законів та їх порушністю.

Ключові слова: конституційний обов'язок, податкова система, податкове право, конституційні права.

Конституція, як основоположне джерело податкового права, містить правові принципи, що визначають нормативне регулювання загальнодержавних і місцевих податків і є базовими для податкового законодавства; встановлює правові основи податкової діяльності держави та компетенцію центральних і місцевих органів у сфері податкових відносин. У податковому праві головне місце посідають принципи-норми, закріплені в Конституції, законах та нормативних актах виключно податкового характеру. Принципи відіграють роль орієнтирів у формуванні податкового права. Вони є основними й обґрунтовано виділяються з усієї системи правових принципів з погляду не тільки форми нормативного вираження, а й змісту цих принципів, які впливають на розвиток фінансового права в цілому.

Податки стягуються винятково в публічних цілях. Цей принцип знаходить своє вираження в ст. 67 Конституції України: «Кожен зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом». Ця норма Конституції є основоположною для справедливого оподаткування.

При цьому головною метою органів державної податкової служби є впровадження ідеології добровільності декларування доходів, взаєморозуміння та формування високої податкової культури громадян.

Сплата податків — це конституційний обов'язок кожного громадянина, від виконання якого залежить як стан місцевих бюджетів, так і соціально-економічний розвиток держави та добробут її громадян.

Податки можуть встановлюватися, змінюватися чи скасовуватися тільки шляхом прийняття парламентом законів. Цей принцип прямо пов'язаний з принципом недоторканності приватної власності і принципом свободи особи, оскільки оподаткування — це відчуження приватної власності особи, яке в демократичному суспільстві може здійснюватися тільки зі згоди особи, вираженої в даному випадку через представництво її інтересів у парламенті.

В Україні питання прав людини та їх захисту порушувались ще в Конституції Пилипа Орлика у 1710 р. Там зазначалося: «Подібно до того, як Ясновельможно-

му Гетьману з обов'язку його уряду належить керувати й наглядати за порядком щодо всього Війська Запорозького, так само він повинен пильно дбати про те, щоб на рядовий і простий народ не покладали надмірних тягарів, утисків і надмірних вимог, бо підштовхнуті ними (люди), залишивши свої домівки, відходять, як правило, до чужих країв шукати життя кращого, спокійного і легшого».

Податки є необхідною умовою існування держави, а тому обов'язок щодо їх сплати, закріплений у ст. 67 Конституції України, поширюється на всіх платників податків як безумовна вимога держави. Реалізація цього обов'язку залежить від стану їх правового регулювання, від чіткого розподілу прав та обов'язків суб'єктів податкових правовідносин [1]. Наукову основу податкового права становлять праці відомих вчених у сфері фінансового та податкового права: Є. Ровінського, Л. Воронової, Н. Кучерявенка. Окремі аспекти участі банків у правовідносинах, пов'язаних з виконанням платниками податків конституційного обов'язку щодо сплати податків, висвітлені у працях вітчизняних та російських науковців, зокрема Н. Пришви, Н. Агафоновой, А. Бризгаліна, А. Курбатова та ін.

Подальше удосконалення податкового законодавства необхідне для ефективного розвитку національної економіки. У сучасних умовах відбуваються кардинальні зміни в поглядах як учених-юристів, так і юристів-практиків щодо правового регулювання податкових відносин. Певне місце у правовому масиві, спрямованому на врегулювання відповідних відносин, відводиться нормам податкового права. В теорії права прийнято спочатку розглядати права, а потім обов'язки. У податковому праві помітилася інша тенденція: розгляд і закріплення в законодавчому акті про податки спочатку обов'язків, а потім прав. Такий підхід пояснюється природою обов'язку щодо сплати податків і зборів, тому що платник податків реалізує, насамперед, обов'язок, який визначає деякі права [2].

Наприклад, Н. Пришва зазначає, що реалізувати права платника податків може тільки та особа, яка вже реалізувала обов'язок щодо сплати податку [3].

Д. Вінницький висловлює іншу думку: він вважає, що при характеристиці прав і обов'язків платників податків варто виходити з того, що їхня сукупність є системою, тому немає підстав для піднесення однієї групи її елементів (комплексу обов'язків) і применшення іншої (комплексу прав) [4].

На нашу думку, питання про черговість закріплення прав і обов'язків не є принциповим. Суттєвим є зміст прав і обов'язків, а також гарантії їх реалізації. У праві діє жорсткий принцип: праву кого-небудь повинен кореспондувати чий-небудь обов'язок, і навпаки — саме цей момент і є ключовим. У цьому зв'язку завдання держави полягає у максимальному забезпеченні зазначеної вище кореспонденції та захисту прав і законних інтересів у випадку їх порушення. Д. Бекерська справедливо зауважувала, що «у податкових відносинах одна зі сторін... наділена державно-владними повноваженнями, указує на належну поведінку іншій стороні, а іноді й застосовує примусові заходи. Це зумовлює встановлення особливих гарантій для охорони прав і законних інтересів особистості в податкових правовідносинах» [5].

Підкреслюючи значення суб'єктивних прав та обов'язків, роль індивідуальних вольових актів, необхідно пам'ятати про пріоритети волі законодавця, неможливість підміни її волею та інтересами суб'єктів індивідуальних правовідносин. Вольовий зміст правовідносин пов'язаний, насамперед, з державною волею, що закріплюється податковими нормами, а потім — із суб'єктивною волею інших учасників правовідносин, оскільки індивідуальні вольові інтереси також знаходять відображення в чинних публічних нормах. Таким чином, наміри та мотиви поведінки учасників правовідносин можливі тільки в межах встановленої міри поведінки [6]. Окремі фундаментальні питання прав і обов'язків суб'єктів податкового права в Україні містяться в працях Л. Касьяненко, І. Криницького, М. Кучерявенка, Н. Пришви, Л. Савченко та ін. Однак при багатоманітності наукових джерел з проблематики конституційного обов'язку громадян щодо сплати податків в Україні та Російській Федерації відсутнє

комплексне дослідження сучасних правових засад реалізації обов'язків суб'єктів податкового права, з метою зменшення податкового навантаження й забезпечення збалансованості інтересів держави та платників податків.

Податковий обов'язок — це передбачений спеціальними законами обов'язок суб'єктів податкових правовідносин з реалізації своєї компетенції як уповноважених державою осіб, а також обов'язок платників податків з дотримання відповідного законодавства, а саме обов'язок з: податкового обліку (податкової реєстрації), сплати та звітності, який забезпечується державним примусом [7]. Податковий обов'язок визначається як конституційний обов'язок особи (фізичної чи юридичної) сплатити податки, збори (інші обов'язкові платежі) до бюджетів відповідних рівнів у порядку та в строки, встановлені законами України [8]. Нещодавно термін «податковий обов'язок» закріплено й на законодавчому рівні. Так, відповідно до ст. 36 Податкового кодексу України, податковим обов'язком визнається обов'язок платника податку обчислити, задекларувати та/або сплатити суму податку та збору в порядку і строки, визначені Кодексом, законами з питань митної справи [9].

Як основний обов'язок платника податків С. Ципкін визначав обов'язок повністю та своєчасно сплатити належні платежі [10]. О. Латипова розглядає податковий обов'язок як «правомірно встановлений обов'язок платника податків сплатити визначену суму податків і зборів до встановленого часу» [11]. Т. Сацихіна визначає податковий обов'язок (обов'язок зі сплати податків) як вид публічно-правового обов'язку, що є мірою належної поведінки платника податків, яка полягає в необхідності сплатити податок (збір) відповідно до вимог законодавства про податки і збори [12].

Кожне з наведених понять має право на існування, хоча при цьому не можна забувати про певний рівень їх суб'єктивності. Обов'язок зі сплати податку є основним обов'язком платника податку, оскільки саме завдяки його виконанню держава досягає мети встановлення податків — формування доходної частини бюджету, за рахунок якого вона стає

спроможною реалізовувати виконання своїх функцій та забезпечувати своє існування.

Основний зміст податкових правовідносин становить обов'язок платника податків внести відповідну плату до державного бюджету у чітко встановлені строки. Вираженням провідної ролі обов'язку зі сплати податків у системі обов'язків платників податків є його закріплення на конституційному рівні [14].

Як в Україні обов'язок щодо сплати податків закріплений у ст. 67 Конституції України як безумовна вимога держави, так і у ст. 57 Конституції Російської Федерації зазначено, що «каждый обязан платить законно установленные налоги и сборы». Таким чином, Конституції обох країн закріплюють обов'язковість сплати податків всіма громадянами без винятку. Обов'язки є невід'ємною складовою (елементом) конституційно-правового статусу людини і громадянина і тісно пов'язані з правами та свободами.

Конституції України та Російської Федерації, регламентуючи обов'язки людини і громадянина, виходять з принципу, згідно з яким кожна людина має обов'язки перед суспільством, а це, в свою чергу, забезпечує вільний і всебічний розвиток усіх особистостей держави і суспільства в цілому. Зазначений принцип запроваджено Конституціями обох країн без урахування того, чи дійсно забезпечується державою і суспільством вільний і всебічний розвиток особистості, адже бажання людини завжди перевищують можливості держави і суспільства, навіть якщо останні є найрозвинутішими. Таким чином, регламентуючи у Конституціях обов'язки людини і громадянина, які є об'єктивними для розвитку держави і суспільства, щодо конкретної людини це означає, що реалізація прав і свобод можлива тільки за наявності виконання обов'язків суб'єктом цього права чи свободи, а також іншими суб'єктами. Це цілком відповідає існуючим міжнародним стандартам. Відповідно до ст. 29 Загальної декларації прав людини встановлено, що «кожна людина має обов'язки перед суспільством, у якому тільки й можливий вільний і повний розвиток її особи».

Виконання громадянами зобов'язання

щодо сплати податків та зборів означає позбавлення їх частки власності, а законодавча форма встановлення податкових зобов'язань розглядається як «компримис публичной цели взимания налога и частного характера источников налога» [14].

Конституція Російської Федерації, як і Конституція України, закріплює зобов'язання щодо сплати кожним громадянином законодавчо встановлених податків та зборів, а також встановлює принцип незворотності дії закону в часі та передбачає, що закони, які встановлюють нові податки, що погіршують становище громадянина, зворотної сили не мають (ст. 54 Конституції Російської Федерації) [15].

Громадяни України також зобов'язані дотримуватись вимог законів, виконувати їх, використовувати закони у своїх інтересах, а також нести юридичну відповідальність за їх порушення.

Закріплення принципу незворотності дії в часі законів та інших нормативно-правових актів є гарантією безпеки людини і громадянина, довіри до держави. Винятки з цього конституційного принципу, тобто надання закону або іншому нормативно-правовому акту зворотної сили, передбачено ч. 1 ст. 58 Конституції України, а саме: коли закони або інші нормативно-правові акти пом'якшують або скасовують відповідальність особи.

Принцип незворотності закону в часі має місце і в Конституції Російської Федерації. Відповідно до ст. 54 Конституції Російської Федерації закон, який встановлює чи посилює відповідальність, зворотної сили не має, тобто податки є обов'язком, який передбачає матеріальні втрати. З тієї ж причини закони, які встановлюють нові податки, зворотної сили не мають.

Таким чином, загальною юридичний принцип незворотності дії правової норми в часі конституційно закріплений в обох країнах. Проте, здійснивши аналіз застосування цієї норми у Російській Федерації, можна дійти висновку, що вона неодноразово порушувалася. Прикладом є постанова Уряду Російської Федерації від 15.01.1997 р. № 30 «Об установлении дифференцированных ставок акциза на нефть, добываемую на территории Рос-

сийской Федерации». Відповідно до п. 2 цієї постанови визначено: «Установить, что с 1 ноября 1996 г. при экспорте, по решению Правительства Российской Федерации, нефти и газового конденсата организациями, закупающими нефть и газовый конденсат у нефтедобывающих предприятий по внутренним ценам российского рынка, взимание акциза таможенными органами производится по установленной для соответствующего нефтедобывающего предприятия ставке акциза, увеличенной на 30 000 рублей». З цього виходить, що нормативно-правовим актом від 17.01.1997 р. встановлена нова норма оподаткування, яка підлягала застосуванню з 01.11.1996 р. та погіршувала становище платників податків — платників акцизу, тобто нові правила розповсюджувалися на вже здійснені поставки.

Оцінюючи в цілому комплекс прав, свобод та обов'язків людини і громадянина України і Російської Федерації, можна зробити висновок, що вони відповідають положенням Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права, Міжнародного пакту про громадянські і політичні права та Факультативного протоколу до Міжнародного пакту про громадянські і політичні права. Цей комплекс значною мірою узгоджується і з Європейською конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод та Протоколами № 2, 3, 8 і 11 до цієї Конвенції.

На відміну від Конституції України, Конституція Російської Федерації має ряд особливостей щодо системи оподаткування та порядку внесення змін до законів держави. Це пов'язано з державним устроєм: як у федеративній державі Конституцією розділено податкові повноваження між центральними суб'єктами та місцевим самоврядуванням. У ній також містяться важливі положення, пов'язані з податковим правотворенням. Встановлення загальних принципів сплати податків та зборів знаходиться у спільному віданні Російської Федерації та її суб'єктів (ст. 72 Конституції). Згідно зі ст. 104 Конституції Російської Федерації законопроекти щодо запровадження чи скасування податків, звільнення від їх сплати можуть бути внесені суб'єкта-

ми законодавчої ініціативи тільки за наявності висновку Уряду Російської Федерації. Крім того, Конституція Російської Федерації створює правові передумови для подальшого податково-правового регулювання, яке запроваджене конституційними та правовими основами держави.

С. Пепеляєв пише, що поняття «законно установленный» включає і вид правового акта, на підставі якого сплачуються податки та збори. Таким актом може бути тільки закон. Конституція Російської Федерації не допускає стягнення податків та зборів на підставі указів, розпоряджень, постанов тощо [16].

Вимога законодавчого встановлення податку знайшла відображення в п. 5 ст. 3 Податкового кодексу Російської Федерації, згідно з яким федеральні податки та збори встановлюються, змінюються чи відміняються відповідно до Податкового кодексу Російської Федерації; податки чи збори суб'єктів Федерації, місцеві податки та збори встановлюються, змінюються чи відміняються відповідними законами про податки та збори суб'єктів Федерації та нормативно-правовими актами про податки та збори представницьких органів місцевого самоврядування відповідно до Податкового кодексу Російської Федерації.

Оскільки законодавчі органи як України, так і Російської Федерації не повинні та і не мають можливості розглядати у якості законопроектів пропозиції щодо удосконалення законодавства від

будь-яких осіб, то у Конституціях України та Російської Федерації чітко визначено коло суб'єктів законодавчої ініціативи. Державні та суспільні органи, які не мають права на законодавчу ініціативу, а також окремі громадяни мають можливість вносити особисті законопроекти тільки через суб'єктів законодавчої ініціативи [17].

Таким чином, проаналізувавши норми Конституцій України та Російської Федерації, можна зробити висновок, що основні положення щодо конституційного обов'язку громадян щодо сплати податків практично співпадають. Відрізняються тільки деякі механізми застосування конституційних норм цих держав, що обумовлено державним укладом кожної з них.

З огляду на те, що нині в Україні відбувається інтенсивний процес зміни та удосконалення окремих конституційних норм, то, за словами відомого вітчизняного вченого В. Сіренка, «недостатність судової системи в Україні не повинна фінансуватися беззастережно всіма платниками податків, а у разі задоволення майбутніх скарг на Українську державу в Європейському суді з прав людини, збитки мають відшкодуватися конкретними чиновниками, що довели до цього» [18]. Такий підхід, на наш погляд, посилить як соціальну відповідальність органів влади різних рівнів, так і забезпечення реалізації конституційних прав платників податків.

ПРИМІТКИ

1. Цивільне право : навч. посіб. / О. А. Підпригора, Д. В. Боброва, Л. К. Воронова [та ін.]. — К. : Вентурі, 1996. — 21, 229.
2. Фінансове право України : навч. посіб. / Л. К. Воронова, М. П. Кучерявенко, Н. Ю. Пришва [та ін.]. — К. : Правова єдність, 2009. — С. 76.
3. Там само. — С. 41—42.
4. Винницький Д. В. Суб'єкти податкового права / Д. В. Винницький. — М. : НОРМА, 2000. — С. 84.
5. Бекерская Д. А. Юридические гарантии прав личности в налоговых правоотношениях / Д. А. Бекерская // Вестник Моск. ун-та. Право. — 1979. — № 4. — С. 86—92.
6. Кучерявенко Н. П. Курс податкового права : в 6 т. / Н. П. Кучерявенко. — Х. : Легас ; Право, 2005. — Т. III : Учение о налоге. — С. 53.
7. Латыпова Е. У. К вопросу о соотношении обязанности и обязательства по уплате налогов и сборов / Е. У. Латыпова // Финансовое право. — 2004. — № 1. — С. 15—16.
8. Налоговое право : учебник / под ред. С. Г. Пепеляева. — М. : Юристъ, 2003. — С. 64.
9. Науково-практичний коментар до Податкового кодексу України : в 3 т. / за заг. ред. М. Я. Азарова. — К. : Міністерство фінансів України, Нац. ун-т ДПС України, 2010.

10. Цыпкин С. Д. Правовое регулирование налоговых отношений в СССР / С. Д. Цыпкин. — М. : Госюриздат, 1955. — С. 28—32.
11. Латыпова Е. У. Зазнач. праця. — С. 12.
12. Сащихина Т. Ю. Налоговая обязанность и ее исполнение : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 / Т. Ю. Сащихина. — М., 2008. — С. 43.
13. Бекерская Д. А. Зазнач. праця. — С. 67.
14. Петрова Г. В. Общая теория налогового права / Г. В. Петрова. — М. : ФБК-Пресс, 2004. — С. 68.
15. Конституция РФ с комментариями / Л. Ш. Лозовский, Б. А. Райзберг. — М. : ИНФРА, 2000.
16. Налоговое право : учеб. пособ. / под ред. С. Г. Пепеляева. — М. : ФБК-Пресс, 2000.
17. Конституція України. Текст Основного Закону з офіційними тлумаченнями Конституційного Суду. Огляд і коментарі В. Ф. Погорілка та В. Л. Федоренка / В. Ф. Погорілко, В. Л. Федоренко. — К. : Наукова думка, 2006.
18. Сіренко В. Конституція має насправді захищати права платників податків [Електронний ресурс] / В. Сіренко. — Режим доступу : <http://cau.in.ua/ua/news/id/konstitucija-maje-naspravdi-zahischaty-prava-platnykiv-podatkyv-sirenko-732/>.

Солдатенко Оксана, Сигарева Наталия. Конституционная обязанность граждан по уплате налогов в Украине и Российской Федерации.

В статье проанализированы правовые нормы, установленные законами по уплате налогов гражданами Украины и Российской Федерации и, прежде всего, Конституциями этих государств. Рассмотрено современное состояние контроля эффективного выполнения законов.

Ключевые слова: конституционная обязанность, налоговая система, налоговое право, конституционные права.

Soldatenko Oksana, Sigaryova Nataliya. Constitutional duty of citizens to pay taxes in Ukraine and the Russian Federation.

This article analyzed the legal rules prescribed by tax law both of Ukraine and Russian Federation primarily by Constitution. Also the current situation in control over efficient tax law compliance was analyzed.

Key words: constitutional duty, tax system, tax law, constitutional law.

УДК 349.44

Микола Галянтч,

доктор юридичних наук, професор,

заступник директора з наукової роботи

Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва

НАПрН України

**ПРОБЛЕМИ НОРМАТИВНОГО ВИЗНАЧЕННЯ
ЖИТЛОВИХ ВІДНОСИН**

У статті комплексно досліджуються на нормативному рівні проблеми виокремлення житлових правовідносин з метою єдиної систематизації і узагальнення цього поняття у нормативних документах. З метою відмежування від схожих правовідносин вноситься пропозиція їх закріплення у новому Житловому кодексі України.

Ключові слова: житлові правовідносини, житлове право, житло.

Стаття 47 Конституції України закріплює право кожного на житло, яке є однією з головних матеріальних умов існування людини. Право людини на житло слід віднести до природних прав людини [1], яке має послідовно втілюватися в позитивному праві. Саме конституційні декларації та міжнародні правові зобов'язання ставлять перед державою вимоги постійного розвитку та удосконалення житлового права. Загальна декларація прав людини пов'язує поняття «гідний рівень життя» з наявністю у людини житла. Міжнародним пактом про економічні, соціальні та культурні права встановлено, що держави, які беруть участь у ньому, визнають право кожного на достатній життєвий рівень для нього і його сім'ї, що включає і неухильне поліпшення умов житла (ст. 11).

У зв'язку з цим постає питання щодо тлумачення та розуміння сутності житлових відносин відповідно до міжнародних стандартів суспільного життя. На жаль, чинне житлове законодавство, і, перш за все, ЖК УРСР 1983 р. та система нормативних актів, прийнятих на його розвиток, не відповідають змінам, які відбулися в економіці країни, що вимагає нагального приведення його у відповідність до системи ринкової економіки з метою адекватного правового регулювання відповідно до сучасних реалій.

Порівняно з радянським періодом роль держави в реалізації громадянами права на житло помітно трансформова-

лася, і воно вже перестає зводитися переважно до безоплатного отримання особою житла у публічних житлових фондах (державному чи комунальному) [2]. Нині йдеться про забезпечення державою можливості і створення умов для особистого задоволення громадянами своїх житлових потреб та їх ефективного захисту. Тому одним з ключових моментів є прийняття нового ЖК, метою якого є створення умов для здійснення права фізичної особи на вільний вибір способу задоволення потреб у житлі, утриманні і збереженні існуючого житла, формування відносин володіння та користування житлом.

Еволюційним етапом розвитку житлового права стало набуття чинності Цивільним кодексом України та Сімейним, Земельним, Господарським кодексами України, які прямо чи опосередковано визначають зміст житлових відносин, що складаються в приватно-правовій сфері. Втім, більшість джерел житлового законодавства, у тому числі Житловий кодекс Української РСР 1983 р., прийняті в період функціонування адміністративно-командної системи, відбивають інший спосіб господарювання і, звичайно, не адекватні сучасним реаліям.

З метою усунення суперечностей, які постійно виникають у зв'язку з прийняттям нового законодавства, А. А. Фігель обґрунтував пропозицію про необхідність узгодження загальних цивільно-правових і спеціальних житлово-право-

вих норм, що виявляються у різному обсязі захисту житлових прав фізичних осіб, які необхідно гармонізувати шляхом усунення суперечностей, що включає й незареєстровані житлові права [3]. Можна погодитися з тим, що це сприятиме усуненню суперечностей у обсязі охорони та захисту прав, що надається фізичним особам залежно від виду житлового фонду.

Зміст житлових прав та інтересів фізичних осіб визначаються Житловим та Сімейним кодексами України та комплексом нормативних актів, які потребують систематизації за групами виходячи з їх функцій. Так, окремо виділяються договори у сімейному праві, пов'язані з житлом, зокрема шлюбний договір, договір про патронат, про влаштування дитини в прийомну сім'ю, договір про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з передачею права власності на житло [4].

Проте житлові права, що забезпечують отримання житла у публічних юридичних осіб (державного і комунального житлового фонду) і користування ним, до цього часу регулюються нормативними документами, прийнятими ще у 1984—1985 рр. — зокрема Правилами обліку громадян, які потребують поліпшення житлових умов, і надання їм жилих приміщень, затвердженими постановою Ради Міністрів УРСР від 11.12.1984 р. Частина 3 ст. 810 ЦК містить відсилочну норму: щодо найму житла, що є об'єктом державної і комунальної власності, застосовуються правила ЦК, якщо інше не встановлено законом. Таки законом інше встановлено, в тому числі і вищезазначеними підзаконними нормативними документами. Є потреба в розробці доктринального підходу у питанні взаємодії і вирішення відповідних проблем правозастосування.

У цілому можна констатувати, що між загальними нормами, що містяться в ЦК, і спеціальним житловим законодавством є неузгодженості, що виявляються у різному змісті житлових прав та інтересів фізичних осіб, які визначаються різними нормативними актами приватно- і публічноправового спрямування.

Враховуючи особливості житла як специфічного об'єкта права власності та

інших речових прав, у ЦК України, Податковому кодексі України, Законі України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» та інших нормативних документах не визначено єдиного поняття «житло».

В Україні залишається паралельне регулювання житлових прав у будинках і квартирах, що належать громадянам на праві приватної власності, що регулюються нормами ЖК та ЦК, що потребує їх розмежування. Наприклад, редакція ст. 810 ЦК, що проводить розмежування соціального і комерційного найму житла, сформульована невдало, оскільки неможливо визначити, які відносини з найму житла регулюються ЦК, а які — ЖК [5]. Відносини, що виникають із договору найму житлового приміщення за ЖК, за своєю правовою природою є цивільно-правовими і потребують субсидіарного застосування норм цивільного законодавства [6].

Житловим правовідносинам притаманні такі специфічні риси: правом наділені всі громадяни; виникнення і припинення права на житло впливає безпосередньо із закону; носять переважно тривалий характер, що означає можливість неодноразової реалізації суб'єктивних прав і обов'язків залежно від наявності відповідних юридичних фактів (умов); право на житло опосередковує особливі юридичні відносини; положення про право громадянина на житло закріплює за громадянином не тільки загальну можливість вступати в різні житлові правовідносини, мати різне коло житлових прав і обов'язків, а й юридичну можливість набувати, здійснювати і захищати їх.

Визначення кола житлових правовідносин потребує Цивільний процесуальний кодекс України (статті 15, 110 і 114 ЦПК), який вказує на них як особливу сферу відносин, виникаючих з приводу нерухомого майна, що впливає на вид підсудності та порядку розгляду справ.

У той самий час у випадках, коли житлові відносини не врегульовані житловим законодавством або угодою учасників, за відсутності норм цивільного законодавства, що прямо регулюють зазначені відносини, застосовується жит-

лове законодавство, яке регулює схожі суспільні відносини. Якщо можливості використати аналогію закону немає, то зміст прав і обов'язків учасників житлового правовідношення повинен визначатися на основі принципів цивільного права: добросовісності, розумності, справедливості, гуманності тощо. У цьому контексті слід перенести акцент на застосування аналогії. На застосування аналогії орієнтує п. 5 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про деякі питання, що виникли в практиці застосування судами Житлового кодексу України»: за умови розгляду спорів, не врегульованих житловим законодавством, суд має застосовувати норми цивільного законодавства.

Поряд із цим слід констатувати, що оновлене законодавство ще не повною мірою узгоджується з його якістю. Потребує удосконалення термінологічний апарат в житловій сфері, зокрема йдеться про необхідність єдиного визначення понять «будівля», «споруда», «приміщення», «житло» тощо. Необхідна гармонізація норм Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» з Цивільним, Господарським, Житловим, Податковим, Земельним кодексами України, Законом України «Про іпотеку», містобудівним законодавством та відповідними підзаконними нормативними актами з метою конкретизації об'єкта реєстрації.

Можна дійти висновку, що в Україні простежується тенденція вдосконалення відносин щодо прав власності, але права на житло потребують особливої уваги суспільства на рівні правового регулювання та речових прав на житло. Слід підкреслити, що житло не є звичайним товаром, його зміст перш за все визначається соціальними чинниками. Також потребують усунення суперечності у нормативному регулюванні визначення понять «обтяження» та «обмеження» як юридичних категорій, оскільки ці терміни визначають межі суб'єктивних цивільних прав, але вживаються з різним значенням без зазначення його вичерпного змісту.

Залишається невирішеною низка питань щодо поняття житлових відносин,

їх сутності і місця в системі правовідносин, співвідношення житлового законодавства з цивільним та іншими. Така невідомість, відповідно, впливає на статус учасників житлових правовідносин. Відповідно до ч. 1 ст. 23 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, ратифікованого Україною 19.10.1973 р., саме сім'я є природним і основним осередком суспільства і має право на захист з боку суспільства та держави. Усі галузі права виходять в основному з єдиного поняття сім'ї, втім не всі вони при цьому надають однакове юридичне значення ознакам сімейних відносин, які складаються. Право членів сім'ї власника житла на користування цим житлом має бути конкретизовано не в ЦК, а в ЖК та СК [7]. Є необхідність ретельного дослідження речових прав на житло, що впливає з правового положення колишніх членів сім'ї власника житла, відказоодержувача, сервітутаріїв. У проекті Житлового кодексу України поняття сім'ї дається в широкому розумінні (ст. 37). Разом із тим у гл. 59 ЦК відсутнє поняття «членів сім'ї наймача», а запроваджене поняття «осіб, які постійно проживають з наймачем» (статті 816, 817, 824, 825). Відповідно, велике практичне значення має правильне визначення кола членів сім'ї користувача житла, виявлення особливостей набуття права на житло членами сім'ї, а також користування ними жилою площею. Тому розробка конструкції «житлові права члена сім'ї» набуває за сучасних умов першорядного значення.

Дослідження житлового законодавства і судової практики підштовхує до висновку, що багато питань у цій сфері ще й досі залишаються недостатньо розробленими та дискусійними. На нашу думку, це пов'язано з тим, що суттєво змінилися соціально-економічні умови, але відповідних змін у регулюванні житлових відносин майже не відбулося. В ЦК слід закріпити поняття речового договору, житлового сервітуту як складової речових прав на чуже житло, що і полягає в обмеженні прав власника без позбавлення належних йому прав володіння, користування та розпорядження житлом; визначене у договорі, заповіті, судовому рішенні або законі; носить не-

подільний, невідчужуваний, переважно постійний характер; і може виражатися в закріпленні особливого правового становища членів сім'ї власника [8].

Потребують удосконалення відносини, пов'язані з припиненням прав на житло: виселення із жилого приміщення у зв'язку з реєстрацією недійсного шлюбу або визнання права на самочинно збудоване житло; розпорядження ідеальною часткою, що є об'єктом спільної сумісної власності; поділ квартири; припинення права на утримання взамін набуття права власності на житло; надання житла дитині, батьки якої позбавлені батьківських прав; припинення права на аліменти на дитину у зв'язку з набуттям права власності на житло; збереження права на житло особи, над якою встановлено опіку та піклування, тощо.

В умовах, коли житлові відносини регламентуються різними нормативними актами, та ще й прийнятими на різних етапах розвитку Української держави, усе це призводить до невизначеності житлових прав громадян.

Визначення кола житлових правовідносин є найбільш складним. Ці питання мають важливе теоретичне і практичне значення, особливо в теперішній час, коли на розгляді Верховної Ради України знаходиться проект Житлового кодексу [9]. Не випадково цей Кодекс тривалий час не приймається. Тенденція розширення правового регулювання, до якого намагаються віднести практично всі суспільні відносини, пов'язані з житлом, небезпечна. Тому відносини, які виникають у зв'язку з будівництвом і набуттям у власність, користування нежитловими приміщеннями житлового будинку або його частини, не належать до житлових правовідносин. Ці відносини спрямовані, перш за все, на виникнення права власності на житло як нерухоме майно.

Житлові правовідносини мають особливі риси, виявлення яких дає змогу констатувати, що дані правові зв'язки посідають відносно самостійне місце в системі цивільно-правових та інших галузей права.

Специфічність об'єкта житлового правовідношення виявляється у тому, що житло є товаром і одночасно становить важливу соціальну цінність. Як слушно

зазначив Ю. К. Толстой, «...жодний інститут цивільного права, жодний інший інститут або інша галузь права не знає такого об'єкта регулювання суспільних відносин» і мети встановлення житлового правовідношення (задоволення потреби в житлі) [10].

Характерною ознакою житлового правовідношення є особливий суб'єктний склад. Існує об'єктивна необхідність регулювання житлових прав як окремих громадян, так і житлових прав сім'ї в цілому [11]. Сім'я визнається особливим (сукупним, складним) суб'єктом житлових правовідносин. При цьому розрізняють дії, вчинені в інтересах усієї сім'ї одним з її членів (найчастіше наймачем, пайовиком) і самостійні дії членів сім'ї у своїх інтересах [12]. Житлове законодавство при наданні квартири на сім'ю, забезпеченість житлом враховує через розрахунок на кількість членів сім'ї, держава додержується принципу посімейного заселення, приватизація житла здійснюється шляхом передачі займаних квартир у власність за письмовою згодою всіх повнолітніх членів сім'ї, особи набувають право користування житлом, якщо вони вселились у жиле приміщення як члени сім'ї наймача, тощо. Права і обов'язки членів сім'ї і наймача багато в чому збігаються. Судова практика свідчить, що при розгляді житлових спорів, які виникають з договору найму житла, члени сім'ї наймача виступають співпозивачами, співвідповідачами або третіми особами без самостійних вимог на предмет спору на стороні позивача або відповідача. Складними є відносини власника житла з іншими членами його сім'ї. Є необхідність ретельного дослідження правового статусу колишніх членів сім'ї наймача і власника житла. Законодавець у ЦК зберіг право членів сім'ї власника житлового будинку (квартири) на використання помешкання для проживання, зазначивши похідний характер цього права від права власності. Разом із тим, у гл. 59 ЦК відсутнє поняття «членів сім'ї наймача», а запроваджене поняття «особи, які постійно проживають з наймачем» — статті 816, 817, 824 і 825. При цьому ст. 816 ЦК встановлено відповідальність наймача перед наймодавцем за порушення умов договору

особами, які постійно проживають з наймачем. Така правова конструкція не відповідає вимогам ст. 61 Конституції щодо індивідуального характеру юридичної відповідальності особи і ст. 618 ЦК.

Житлові правовідношення виявляються у складних підставах виникнення та припинення, структурі та змісті. Правотворюючою підставою виникнення житлових правовідносин іноді слугує адміністративна діяльність відповідних органів (постановка на квартирний або кооперативний облік, надання житла, укладення договору найму тощо). Однак житлове правовідношення у своєму завершеному вигляді виникає тільки після вселення до жилого приміщення, тому тільки в процесі користування конкретним житлом задовольняються житлові потреби.

Задоволення потреби може здійснюватися шляхом укладання цивільно-правового договору. Тому процес користування жилим приміщенням містить у собі цивільно-правовий елемент. До особливих ознак житлового правовідношення входить те, що вони перебувають у взаємодії із іншими правовідносинами, які забезпечують користування житловим приміщенням [13]. Незалежно від характеру та способу придбання (одержання) житла є якісна спільність у відносинах щодо користування жилим при-

міщенням, управління і охорони житлового фонду. ЖК має бути приведений у відповідність до цивільного законодавства, що виключає можливість вважати самостійним об'єктом цивільного обороту частину квартири, якщо її не можна виділити в натурі.

Вважаємо, що вкрай необхідно визначити коло житлових правовідносин, у центрі уваги яких має бути людина. Якщо сутність житлових відносин за радянського періоду зводилась до розкриття підстав та порядку надання громадянам житла [14], то нині в житлових відносинах основними є відносини щодо безпосереднього користування людиною житлом. Метою правового регулювання ЖК України, який є спеціальним законом, має бути саме весь комплекс житлових відносин, а відповідні правові норми мають бути нормами прямої дії. Можна погодитися з І. М. Кучеренко, яка, зокрема, зазначає, що потрібно провести чіткий поділ сфер приватноправового регулювання задоволення житлової потреби та публічно-правового регулювання отримання житла як соціальної допомоги нормами спеціальних законів [15]. Сучасний стан житлового права вимагає створення правових та організаційних можливостей для забезпечення права громадян на житло.

ПРИМІТКИ

1. Алексеев С. С. Право: азбука — теория — философия: Опыт комплексного исследования / С. С. Алексеев. — М. : Статут, 1999. — С. 411.
2. Мічурін Є. О. Цивільний договір як один із засобів реалізації права на житло : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Є. О. Мічурін. — Х., 2000. — С. 3.
3. Фігель А. А. Цивільно-правовий захист житлових прав фізичних осіб : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / А. А. Фігель ; НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України. — К., 2012. — 20 с.
4. Харьковская цивилистическая школа: антология семейного права : монография / В. К. Антошкина, В. И. Борисова, И. В. Жилинкова [и др.] ; под ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. — Х. : Право, 2013. — С. 170—174.
5. Харьковская цивилистическая школа: в духе традиций : монография / под ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. — Х. : Право, 2011. — С. 257.
6. Харитонов Є. О. Субсидіарне застосування норм цивільного законодавства до житлових правовідносин / Є. О. Харитонов, Н. О. Саніахметова // Проблеми правознавства. — 1990. — № 51. — С. 37—42.
7. Цюра В. В. Речові права на чуже майно : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / В. В. Цюра ; Київський нац. ун-т імені Тараса Шевченка. — К., 2007. — С. 11.
8. Білоцький О. В. Речові права на чуже житло : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / О. В. Білоцький ; НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України. — К., 2011. — 20 с.

9. Проект Житлового кодексу України (реєстр. № 3584), внесений Кабінетом Міністрів, прийнятий за основу згідно з постановою Верховної Ради України від 29.06.2004 р. // База даних «Нормативні акти України»: версія «Експерт». — К. : АТ «Інформтехнологія», 2003.

10. Толстой Ю. К. Жилищное право / Ю. К. Толстой. — М., 1996. — С. 25.

11. Лічман Л. Г. Судовий захист прав і інтересів членів сім'ї власника жилого приміщення : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / Л. Г. Лічман ; НУВС. — Х., 2005. — 20 с.

12. Седугин П. И. Право на жилище в СССР / П. И. Седугин. — М., 1983. — С. 129—130; Никитюк П. С. Жилищное право / П. С. Никитюк. — Кишинев, 1985. — С. 24—25.

13. Федосеева Т. Р. Право громадян на житло у фонді соціального призначення : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / Т. Р. Федосеева ; Нац. ун-т внутр. справ. — Х., 2003. — 20 с.

14. Советское гражданское право : учебник. — 3-е изд. / под ред. О. А. Красавчикова. — М. : Высшая школа, 1985. — Т. 2. — С. 123—125.

15. Кучеренко І. М. Розвиток житлового законодавства України, його співвідношення і зв'язок з цивільним законодавством / І. М. Кучеренко ; за заг. ред. Н. С. Кузнецової. — Х. : Право, 2008. — Т. 3 : Цивільно-правові науки. Приватне право. — С. 601.

Галянтич Николай. Проблемы нормативного определения жилищных отношений.
В статье комплексно исследуются на нормативном уровне проблемы определения жилищных правоотношений с целью единой систематизации и обобщения этого понятия в нормативных документах. С целью отмежевания от похожих правоотношений вносится предложение их закрепления в новом Жилищном кодексе Украины.
Ключевые слова: жилищные правоотношения, жилищное право, жилье.

Galyantich Mykola. Regulatory definition of the problem of housing relations.
The article explores the complex problems at the regulatory level, housing legal definition for a common systematize and generalize this concept in the regulations. In order to dissociate from similar legal relationship is proposed to consolidate their new Housing Code of Ukraine.
Key words: housing relationship, the right to housing, housing.

УДК 347.191

Володимир Кочин,

кандидат юридичних наук,

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

ПРАВОВА СУТНІСТЬ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ

Стаття присвячена проблемам визначення правової сутності юридичної особи як учасника правових відносин. Акцентується увага на функціях, ознаках юридичної особи, а також умовах їх участі у цивільних відносинах. Особливо розглядаються можливості поширення правосуб'єктності юридичних осіб на публічні відносини.

Ключові слова: юридична особа, юридична особистість, субстрат, організаційно-правова форма.

Юридична особа як правова категорія є сформованим та сприйнятим законодавством явищем. Так, ст. 80 ЦК України визначає це поняття як організацію, створену та зареєстровану у встановленому законом порядку, яка наділяється цивільною правоздатністю і дієздатністю та можливістю бути позивачем та відповідачем у суді. Запропоноване законодавцем визначення, на наш погляд, все ж не ставить крапку у розумінні однієї з найскладніших проблем у теоретичній юриспруденції — сутності юридичної особи, адже наведені у ЦК України ознаки створюють лише основу для нормативно-правового регулювання цивільного статусу юридичних осіб.

Основою для розуміння правової сутності юридичної особи наприкінці XIX ст. стала праця Л. Л. Гервагена «Розвиток вчення про юридичну особу» (1888 р.) [1], в якій проводиться періодизація уявлень про досліджуваного учасника правових відносин, що зводиться до теорій: висунутих до Савінії (грецька філософія; римська філософія; християнська теологія та середні віки); та теорій, починаючи від Савінії (теорія уособлення; теорія безсуб'єктності; теорія реальності; теорія фікції). До запропонованої Савінії теорії важко було говорити про існування юридичної особи як учасника цивільних відносин, однак нехтування надбанням римського права може призвести до помилковості розуміння цього інституту. В. Б. Єльяшевич зауважував, що сучасне право не тільки сприйняло форму юридичної особи, а й ще сильніше

відтінило основний її характер, підводячи під неї більш широке коло явищ [2].

У підсумку аналізу західних теорій юридичної особи С. М. Братусь стверджував, що всі вони зводяться до одного — визнання того, що юридична особа є деякою майновою та організаційною єдністю, яка виступає у цивільному обороті у якості носія прав та обов'язків [3]. Тим самим, практичною необхідністю тієї чи іншої теорії, на наш погляд, є обґрунтування можливості участі юридичної особи у правових відносинах.

Доктрина правників радянського періоду про сутність юридичної особи зводилася до аналізу та визначення місця серед учасників правових відносин державних організацій. Йдеться про теорію трасту, державного органу, персоніфікації держави через створені нею юридичні особи, а також теорії адміністрації, директора, колективу та інші [4].

Зважаючи на розкриття у ЦК України категорії «юридична особа» через поняття «організація», слід окремо зупинитися на теорії «організації», запропонованої О. О. Красавчиковим. На думку вченого, юридичною особою є правове вираження визначених суспільних відносин людей, об'єднаних єдиною метою. Він зробив висновок, що юридична особа є організацією та юридичною особистістю (личністю) [5].

Виділення окремої особи (юридичної особистості) спричинено практичною необхідністю, яка виражається у наступних функціях цього інституту: 1) оформлення колективних інтересів; 2) об'єд-

нання капіталу; 3) зменшення підприємницького ризику; 4) управління капіталом [6]. Врешті-решт, для розмежування окремих інтересів та цілей учасників правових відносин відсутність інституту юридичної особи призведе до хаотичності цивільного обороту. Визнаючи за юридичною особою правосуб'єктність (юридичну особистість), держава надає всім учасникам правових відносин конкретно визначеного контрагента — особу, яка має власні, відмінні від засновників права та обов'язки (однією з перших світових правових позицій у цьому зв'язку є рішення Палати лордів у справі «Salomon v. A. Salomon & Co Ltd», 1897 р.).

Ведучи мову про теорії юридичних осіб, слід розуміти, що попри усю барвистість та хаотичність галузі цивільно-правової літератури, присвяченої цій проблемі, всі вони сходяться на визнанні факту, що юридична особа — це явище самостійне, незалежне від інших і є новим пунктом віднесення прав та обов'язків [7]. Для забезпечення функціонування економічної системи цивільне право оперує поняттям «особа», в яке вкладаються ознаки, що дозволяють з очевидністю персоніфікувати її поміж інших. Такий механізм участі у цивільних відносинах передбачений у тому числі й для публічних утворень (держава, територіальна громада), які не мають ознаки суб'єктної конкретизації.

Правильне розуміння інституту юридичної особи лежить через визначення її сутності. Сутністю є категорія онтології на позначення внутрішнього, сукупності істотних властивостей предмета, без яких він не може існувати [8]. У контексті поняття юридичної особи її сутність виражатиметься в юридично значимих ознаках цього учасника відносин, які є імперативними вимогами до організації, що дозволяє останній стати суб'єктом цивільних відносин [9]. До таких ознак, зокрема, слід віднести: 1) організаційну єдність; 2) публічність виникнення і припинення; 3) загальну (універсальну) правоздатність; 4) майнову відокремленість; 5) самостійну відповідальність; 6) виступ у цивільному обороті від свого імені.

Вважаємо, що всі ці ознаки набуваються організацією у процесі її створення та реєстрації як юридичної особи. При цьому виникає запитання: чи достатньо названих ознак для визнання державою організації як юридичної особи? Свого часу Є. М. Трубецької стверджував, що достатніми умовами існування юридичної особи є: 1) наявність мети; 2) існування субстрату (матеріального чи особистого); 3) юридичне визнання організації державою [10].

По-перше, мета юридичної особи у чинному ЦК України є підставою для розмежування підприємницьких та непідприємницьких юридичних осіб (статті 84—85). Однак такий поділ не створює категоричного імперативного наслідку — безпосередньої можливості здійснення підприємницької чи непідприємницької діяльності, зважаючи на норми ст. 86 ЦК України. Тому доречно вести мову не про здійснення окремої діяльності, а про можливість розподілу прибутку між учасниками (засновниками) такої юридичної особи. Зважаючи на неузгодженість норм ЦК України, ГК України та окремих нормативно-правових актів, що регулюють статус непідприємницьких організацій, ця проблема ще довго залишатиметься серед кола сучасних досліджень.

По-друге, аналізуючи субстрат юридичної особи, слід зауважити, що під ним (від лат. substratum — те, що підстилають) розуміють матеріальну засаду явищ або сутність відносно простих, якісно елементарних утворень, взаємодія яких зумовлює властивість речей та процесів [11]. ЦК України практично відтворює погляди Є. М. Трубецького на субстрат юридичної особи, адже ч. 1 ст. 81 передбачено, що юридична особа може бути створена шляхом об'єднання осіб та (або) майна. З огляду на це законодавством передбачені імперативні вимоги до: а) кількості осіб (наприклад, не менше 20 для утворення фондової біржі, відповідно до ч. 2 ст. 21 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок»); б) розміру статутного фонду (наприклад, не менше 120 млн грн для реєстрації банку, відповідно до ч. 1 ст. 31 Закону України «Про банки і банківську діяльність»), що дозволяє, на наш погляд,

упорядкувати належним чином цивільні відносини.

У юридичній літературі висловлюється думка, що не потрібно ототожнювати «субстрат» юридичної особи та «субстрат» соціальної організації, яка визнана юридичною особою. «Субстратом» юридичної особи, на думку С. І. Архіпова, виступають правові якості, властивості, інші елементи правової особистості людини, відособлені від її існування, її правова свідомість, правові зв'язки, сформовані нею відносини, правові ролі, функції і т. п. [12].

Створюючи юридичну особу, засновники наділяють її власними властивостями, зокрема інтересом. Саме тому юридичні особи є «майданчиком» для реалізації прав осіб або формують свої інтереси як інтерес власне юридичної особи [13]. Інтерес при цьому є потребою юридичної особи, що обумовлюється метою її створення, він є більш ідентифікованим (визначеним), ніж мета, а також динамічнішим явищем. Так, мета юридичної особи відображається в її установчих документах, натомість інтерес формується у тому числі внаслідок реалізації суб'єктивних (переважно корпоративних) прав учасників юридичної особи. Внаслідок цього, як слушно стверджує Ю. М. Жорнокуй, законодавством передбачені відповідні механізми уникнення конфлікту особистих інтересів фізичної особи (наприклад, посадової особи АТ) та інтересів самого товариства (АТ) [14].

Окрім особистих властивостей засновників юридична особа набуває майнових прав. Для окремих юридичних осіб майнова відокремленість реалізується через набуття юридичною особою власного майна (господарські товариства), для інших (об'єднання співвласників, юридичних осіб публічного права) — через право управління майном або інші речові права (право господарського відання або оперативного управління). У зв'язку з цим, на думку окремих вчених, може відбуватися трансформація правового режиму власності від права державної власності до права приватної власності юридичної особи публічного права [15]. Вочевидь, такий підхід є помилковим, зважаючи на намагання віднайти у ЦК

України механізм правового регулювання публічних відносин, що є невиправданим.

Матеріальний субстрат є також передумовою належної участі у цивільних відносинах. В. Д. Примаєк у своєму дослідженні цивільно-правової відповідальності юридичних осіб стверджує, що результат реалізації цивільної правосуб'єктності юридичних осіб має матеріальні передумови, у зв'язку з чим висловлюється думка про необхідність встановлення мінімального обсягу ліквідних майнових активів для самостійної участі у цивільних відносинах [16].

По-третє, державне визнання організації як юридичної особи, на наш погляд, не полягає виключно у її державній реєстрації, яка на сьогодні розглядається лише як надання установчим документам легітимності [17]. Нормативно-правове регулювання статусу юридичної особи передбачає також визначені законодавством організаційно-правові форми юридичних осіб, тобто визначені нормами права сукупність пов'язаних між собою елементів (ознак), що дає підставу у зовнішньому прояві вирізнити один вид юридичної особи від іншого [18]. Тобто держава може визнати організацію як юридичну особу лише у передбаченій законодавством формі.

Враховуючи викладене вище стверджуємо, що ознаки, функції, а також умови існування є визначальними підставами визначення правової сутності юридичної особи як учасника цивільних відносин. Крім того, не слід оминати соціальну природу юридичної особи, яка полягає у поєднанні її мети, визначеної засновниками та зумовленої їх інтересами, із засобами її досягнення, а також з тим положенням, що юридична особа є цивільно-правовою формою взаємодії приватних інтересів осіб і публічних інтересів суспільства [19] та є також формою участі осіб у цивільному обороті [20]. При цьому слід додати, що конструкція юридичної особи використовується не лише в межах приватного права.

Відповідно до положень ст. 81 ЦК України цивільне законодавство встановлює порядок створення, організаційно-правові форми, правовий статус юри-

дичних осіб приватного права, а порядок створення та правовий статус юридичних осіб публічного права встановлюється Конституцією України та законом. Однак актами публічного права передбачені засади створення та припинення суб'єктів публічного права, відповідно до предмета та методу правового регулювання, шляхом визначення їх місця у публічному апараті, функцій, повноважень та побічною вказівкою на статус юридичної особи. Наприклад, Кабінет Міністрів України (Уряд України) є вищим органом у системі органів виконавчої влади, натомість Секретаріат Кабінету Міністрів України є юридичною особою.

У зв'язку з цим у юридичній літературі висловлюються думки щодо розмежування юридичних осіб, що беруть участь у конституційних відносинах, на ті, які: 1) втілюють через свою компетенцію публічну владу (державна, органи державної влади та місцевого самоврядування; 2) не володіють публічною владою, але задовольняють приватні чи суспільні інтереси, потреби населення у товарах чи послугах, створенні робочих місць тощо [21]. Подібні дослідження можна віднайти і в межах адміністративного права в контексті визначення адміністративної правосуб'єктності юридичних осіб [22].

Вважаємо, що існування конструкції юридичної особи на теоретичному рівні є можливим, оскільки за її допомогою індивідуалізується учасник правових відносин, однак практична реалізація результатів таких досліджень з наступними законодавчими пропозиціями має бути виваженою задля унеможливлення зловживання категорією «юридична особа». На нашу думку, розмежування у ЦК України юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права здійснено саме для виокремлення учасників цивільних відносин. Н. С. Кузнецова з цього приводу констатує, що український досвід використання категорії «юридична особа публічного права» має такі особливості:

1) цим суб'єктам надана можливість самостійної й повноцінної участі в цивільних правовідносинах, що дозволяє забезпечити їхні потреби у зв'язку зі здійсненням публічних функцій;

2) така класифікація дозволяє підвищити увагу до таких суб'єктів, оскільки їх створення, повноваження посадових осіб і органів, порядок припинення діяльності регулюється не ЦК України, а спеціальним законодавством;

3) правоздатність юридичних осіб публічного права носить винятково спеціальний характер [23].

Дійсно, публічні утворення не можуть самостійно бути учасником цивільних відносин на рівні з юридичними особами приватного права чи фізичними особами. Власне, для цього і передбачена конструкція юридичної особи публічного права. Однак їх правова сутність хоч і має спільні риси з юридичними особами приватного права, однак не тотожна їй, оскільки не всі колективні суб'єкти права є юридичними особами. Тому слід погодитися, що ряд організацій без статусу юридичної особи мають правосуб'єктність у тих чи інших правовідносинах [24].

Таким чином, правова сутність юридичної особи полягає у тому, що вона є правовою особистістю, створеною синтетичним шляхом: виділення визначеної частини правових якостей, властивостей, інших елементів правової особистості людини (не пов'язаної з її приватним, «фізичним» існуванням) та подальше їх об'єднання у новій формі (в межах правової форми) з метою найбільш повної реалізації соціально-правових інтересів [25].

З огляду на це, правова сутність юридичних осіб приватного права полягає у першочерговості їх «існування» в межах приватного права, натомість юридичні особи публічного права опосередковано вступають у приватноправові відносини, реалізуючи свої публічні функції. На нашу думку, форма їх участі у цих відносинах за можливості має відповідати організаційно-правовим формам юридичних осіб приватного права. Саме тому конструкції підприємств як форм господарювання, відповідно до ст. 63 ГК України, та їх правосуб'єктність не завжди знаходять підтримку серед цивілістів [26].

Підбиваючи загальний підсумок, вважаємо за доцільне висловити такі позиції: по-перше, юридична особа є учасником цивільних відносин та наділяється

юридичною особистістю, яка виражається у наділенні її цивільною правосуб'єктністю; по-друге, конструкція юридичної особи забезпечує виокремлення окремого суб'єкта правових відносин, тому має застосування як на рівні загальнотеоретичних досліджень, так і в межах окремих галузей права, внаслідок чого виникає галузева правосуб'єкт-

ність; по-третє, правова сутність юридичної особи полягає у законодавчо закріпленій конструкції існування соціальної організації, яка формується внаслідок соціально-економічних формацій у державі, та наділяється можливістю від власного імені виступати учасником правових відносин.

ПРИМІТКИ

1. Герваген Л. Л. Развитие учения о юридическом лице / Л. Л. Герваген. — СПб. : Типография И. Н. Скороходова, 1888. — 104 с.
2. Ельяшевич В. Б. Избранные труды о юридических лицах, объектах гражданских правоотношений и организации их оборота : в 2 т. — М. : Статут, 2007. — Т. 1. — С. 31.
3. Братусь С. Н. Юридические лица в советском гражданском праве (понятие, виды, государственные юридические лица) / С. Н. Братусь // Ученые труды. — Вып. XII. — М. : Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1947. — С. 72.
4. Козлова Н. В. Понятие и сущность юридического лица. Очерк истории и теории : учеб. пособ. / Н. В. Козлова. — М. : Статут, 2003. — С. 168—171.
5. Там само. — С. 171—172.
6. Гражданское право : учебник. — 2-е изд., перераб. и доп. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — М. : Проспект, 1997. — Ч. 1. — С. 111—112.
7. Ельяшевич В. Б. Зазнач. праця.
8. Філософський енциклопедичний словник / гол. ред. кол. В. І. Шинкарук. — К. : Абрис, 2002. — С. 623.
9. Цивільне право : підручник : у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бегова [та ін.] ; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. — Х. : Право, 2012. — Т.1. — С. 144.
10. Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права / Е. Н. Трубецкой. — СПб. : Изд-во «Лань», 1999. — С. 175—177.
11. Філософський енциклопедичний словник / гол. ред. кол. В. І. Шинкарук. — К. : Абрис, 2002. — С. 615.
12. Архипов С. И. Сущность юридического лица / С. И. Архипов // Известия высших учебных заведений. Правоведение. — 2004. — № 5. — С. 81—82.
13. Михайлов С. В. О корпоративном интересе / С. В. Михайлов // Корпорации и учреждения : сб. статей / отв. ред. М. А. Рожкова. — М. : Статут, 2007. — С. 119—126.
14. Журнокуй Ю. М. Цивилистическая основа реализации субъективного корпоративного права / Ю. М. Журнокуй. — Х. : Золотая миля, 2012. — С. 52.
15. Ушакова Ю. А. Поняття, зміст та форми права власності : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Ю. А. Ушакова. — К., 2011. — С. 7.
16. Примак В. Д. Цивільно-правова відповідальність юридичних осіб : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 20.00.03 / В. Д. Примак. — К., 2005. — С. 3. 10.
17. Черевко П. П. Створення юридичних осіб приватного права : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / П. П. Черевко. — К., 2009. — С. 9—10.
18. Кучеренко І. М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права : монографія / І. М. Кучеренко. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2004. — С. 19.
19. Кравчук В. М. Соціально-правова природа юридичної особи : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / В. М. Кравчук ; Львів. нац. ун-т імені Івана Франка. — Л., 2000. — С. 3.
20. Борисова В. І. До проблеми сутності юридичної особи / В. І. Борисова // Еволюція цивільного законодавства: проблеми теорії і практики : матер. міжнар. наук.-практ. конф. (29—30 квітня 2004 р., м. Харків). — Х. : Академія правових наук України ; НДІ приватного права і підприємництва ; НДІ інтелектуальної власності ; Національна юридична академія імені Ярослава Мудрого, 2004. — С. 125.

21. Олькіна О. В. Юридичні особи як суб'єкти конституційних правовідносин / О. В. Олькіна // Вісник Харківського нац. ун-ту ім. В. Н. Каразіна. — № 1028. Серія «Право». — Вип. № 12. — 2012. — С. 120—123.

22. Пасічник А. В. Окремі аспекти поняття юридичної особи в адміністративному праві / А. В. Пасічник // Правовий вісник Української академії банківської справи. — 2011. — № 2(5). — С. 54—58.

23. Кузнецова Н. С. Поняття й класифікація юридичних осіб в цивільному праві України: теорія і практика / Н. С. Кузнецова // Сучасні проблеми приватного права : зб. наук. праць, присвячених 80-й річниці з Дня народження Ярослави Миколаївни Шевченко / відп. ред. Н. С. Кузнецова, Р. О. Стефанчук. — К. : ВГО «Асоціація цивілістів України». — Кам'янець-Подільський : ТОВ «Друкарня «Рута», 2012. — С. 165—166.

24. Паращевіна О. А. Співвідношення понять «юридична особа» та «колективний суб'єкт права» в контексті обґрунтування категорії «складовий колективний суб'єкт права» / О. А. Паращевіна // Актуальні проблеми політики : зб. наук. праць / кер. авт. кол. С. В. Ківалов ; відп. за вип. Л. І. Кормич. — О. : Фенікс, 2011. — Вип. 43. — С. 214.

25. Архипов С. И. Сущность юридического лица / С. И. Архипов // Известия высших учебных заведений. Правоведение. — 2004. — № 5. — С. 79.

26. Иоффе О. С. О хозяйственном праве (теория и практика) / О. С. Иоффе // Университетські наукові записки. — 2006. — № 3—4 (19—20). — С. 20.

Кочин Владимир. Правовая сущность юридического лица.

Статья посвящена проблемам определения правовой сущности юридического лица как участника правовых отношений. Акцентируется внимание на функциях, признаках юридического лица, а также условиях его участия в гражданских отношениях. Отдельно рассматриваются возможности распространения правосубъектности юридических лиц на публичные отношения.

Ключевые слова: юридическое лицо, юридическая личность, субстрат, организационно-правовая форма.

Kochyn Volodymyr. Legal essence of the legal entity.

This article is devoted to the problems of determining the legal nature of the legal entity as a participant of legal relations. Attention is focused on the functions, attributes of legal entity and the conditions of their participation in civil relations. Separately considered the spreading of legal entities for public relations.

Key words: legal entity, legal person, substrate, legal form.

УДК 347.167:614.251.2

Галина Миронова,кандидат філософських наук, старший науковий співробітник
НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України

ПРАВО ЛІКАРЯ НА ВІДМОВУ ВІД ЗДІЙСНЕННЯ ЗАКОННОГО АБОРТУ З МІРКУВАНЬ СОВІСТІ

У статті поставлено завдання дослідження нового правового інституту — відмови від здійснення абортів з міркувань совісті в рамках надання законної медичної допомоги. Обґрунтовується необхідність підтвердити право на заперечення з міркувань совісті разом з обов'язком держави забезпечити доступ пацієнтів до своєчасної легальної медичної допомоги.

Ключові слова: медичне втручання, заперечення з міркувань совісті, законний аборт, права жінок.

Проблема заперечення лікаря з міркувань совісті в рамках надання законної медичної допомоги пов'язана із ситуаціями, коли переконання лікарів стають на заваді їхньої готовності виконувати окремі види медичних втручань. Такі моральні переконання частіше за все пов'язані із релігією, яку вони сповідують. Здебільшого практика відмови з міркувань совісті стосується здійснення штучного переривання вагітності, репродуктивних технологій та призупинення життєзабезпечувальних процедур для невиліковних хворих.

В Україні наукових досліджень з питань реального стану практики відмови медичного персоналу від надання медичної допомоги з особистих переконань та існуючих проблем правового регулювання такої практики не проводилося у зв'язку із відсутністю гостроти ситуації. Але із розвитком релігійної свідомості та зростанням цінності індивідуалізації приватного життя така проблема обов'язково постане. Тому мету запропонованої статті автор убаचाє у постановці завдання дослідження нового для країни правового інституту, зокрема актуалізації проблеми теоретичних та прикладних засад правового регулювання відмови лікаря від здійснення абортів з особистих переконань.

Право на заперечення з міркувань совісті за міжнародними правовими стандартами

Практика заперечення медичних працівників з міркувань совісті є хоча й розповсюдженою у сучасному мультикультурному середовищі, але небезспірною. Її оцінка залежить від різноманітних правових та соціальних чинників в умовах національного культурного контексту. Аргумент на користь врахування міркувань совісті полягає в тому, що медичні працівники мають визнані міжнародною спільнотою права людини, зокрема такі, як право на свободу совісті та на особисту автономію.

Так, міжнародним та європейським правом визнане право людини на свободу релігії, совісті та думки, а також обов'язок держави поважати це право. На європейському рівні ст. 9 Європейської конвенції з прав людини [1] гарантує право на свободу думки, совісті та релігії. Однак це право не є абсолютним та підлягає обмеженням, «що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах громадської безпеки, для охорони публічного порядку, здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб».

Безпосередньо право лікаря на відмову від здійснення абортів закріплене у п. 6 Декларації Всесвітньої медичної асоціації стосовно медичного абортів [2], згідно з яким у тому випадку, «коли особисті переконання не дозволяють лікарю здійснити медичний аборт, він повинен направити пацієнтку до компетентного колеги».

Стурбованість міжнародних медичних організацій та органів Ради Європи викликає неврегульованість відповідної практики, а також той факт, що відмова лікарів може становити перешкоду для доступу жінок до законної медичної допомоги. У зв'язку із чим актуально постає проблема збалансованості прав та обов'язків учасників правовідносин з надання медичної допомоги, зокрема: права на свободу совісті, вимог стосовно відповідальності професії та прав пацієнтів на отримання якісної законної медичної допомоги.

У контексті розв'язання даної проблеми Парламентська Асамблея Ради Європи ухвалила Резолюцію «Право на заперечення з міркувань совісті при наданні легальної медичної допомоги» № 1763 (2010) [3]. Цим документом ПАРЄ закликає держави європейської спільноти гарантувати право лікаря на відмову здійснювати аборт, викидень або евтаназію на підставі власних заперечень совісті. У тексті Резолюції наголошується: «Жодна особа, лікарня або установа не повинна бути примушена, притягнута до відповідальності або дискримінована в будь-якій формі через відмову від виконання, надання допомоги у здійсненні або проведенні абортів, здійснення викидня у людини або евтаназії чи будь-якої дії, яка може призвести до смерті людського плоду або ембріона, з будь-якої причини». Разом з цим Асамблея вказує на небезпеку, що нерегульоване використання заперечення з міркувань совісті може неспіврозмірно вплинути на права жінок у сфері надання медичної допомоги — особливо тих, які мають низькі доходи або мешкають у сільській місцевості.

ПАРЄ звертає увагу європейських держав на взяті зобов'язання щодо забезпечення доступу до легальної медичної допомоги та захисту права на здоров'я, а також, разом із цим, — на зобов'язання щодо забезпечення права на свободу дум-

ки, совісті і релігії медичних працівників. З огляду на це ПАРЄ закликає держави—учасниці Ради Європи впровадити чіткі правові правила, що регулюють практику заперечень з міркувань совісті з боку медичних працівників, які одночасно дозволять забезпечити захист і реалізацію прав осіб, які звертаються з метою отримати легальні медичні послуги.

Керівні правила Ради Європи

У європейському правовому середовищі ведеться робота з легалізації інституту заперечення з міркувань совісті та напрацьовані керівні правила стосовно практики відмови від здійснення законного абортів [4].

1. *Заперечення з міркувань совісті застосовується до осіб, але не до організації.* Згідно з нормами міжнародного права право на свободу совісті і релігії є індивідуальним правом, і тому такі заклади, як публічні лікарні, не можуть претендувати на це право. Медичні заклади як державні або комунальні структури повинні надавати законні медичні послуги на умовах доступності і публічності.

2. *Право на заперечення з міркувань совісті застосовується до медико-санітарних працівників, які безпосередньо виконують втручання.* У своєму рішенні у справі «Пішон і Сажу проти Франції» [5] Європейський суд з прав людини доводить, що застосування заперечення з міркувань совісті не є необмеженим. Суд постановив, що фармацевти, які відмовлялися продавати контрацептиви, не мали права нав'язувати свої релігійні переконання іншим. Суд пояснив, що право на свободу релігії, як сфера індивідуальної свідомості, не завжди гарантує право поводитися публічно за канонами своєї віри. Суд заявив, що до тих пір, поки продаж контрацептивних засобів у аптеках є законним, заявители не мали права надавати переваги власним релігійним віруванням та нав'язувати їх іншим як виправдання своєї відмови продавати такі товари.

3. *Право на заперечення з міркувань совісті застосовується тільки до виконання процедур, але не до надання інформації.* Навіть якщо лікар заперечує проти

надання певних процедур, він зобов'язаний надати правдиву та безсторонню інформацію про доступні та законні методи, в тому числі ризики, наслідки та альтернативи лікування для того, щоб пацієнт мав можливість зробити інформований вибір. З цією метою лікар зобов'язаний надати необхідні діагностичні послуги, зокрема обстеження для виявлення дефектів плоду незалежно від того, чи вплинуть результати такого обстеження на рішення пацієнта. Крім того, лікар у будь-якому разі повинен особисто зустрітися з пацієнтом та впевнитися, що він має достатню інформацію про параметри доступного втручання, а також у разі необхідності надати пацієнту друковані матеріали стосовно медичних втручань, проти яких лікар добросовісно заперечує.

Невиконання юридичного обов'язку щодо інформованості хворих може спричинити згубні наслідки для пацієнтів. Так, у 2003 р. Верховний суд Великої Британії [6] звинуватив доктора, який внаслідок своїх релігійних переконань не попередив пацієнтку про підвищений ризик для народження дитини із синдромом Дауна та наявні пренатальні скринінгові діагностики таких аномалій, у недбалому виконанні обов'язків. Суд зазначив, що на підхід лікаря до обов'язку про інформування пацієнтки значно вплинула його віра у католицьку доктрину. Доктор, набожний католик, навмисно уникав обговорювання із вагітними жінками можливості використання скринінгу для виявлення аномалій плоду. Він запевняв позивачку, що її вік «злегка підвищував» ризик для аномалій плоду. Суд, зрештою, дійшов висновку, що лікар, надавши таку оцінку існуючого ризику, ввів пацієнтку в серйозну оману, враховуючи свідчення експертів про те, що ризик пренатальних аномалій значно збільшується у віці, в якому перебувала позивачка. В результаті ненадання лікарем такої істотної інформації, пацієнтці не було надано можливості зробити відповідальний вибір про подальше виношування вагітності, враховуючи реальний ризик, що дитина може народитися із синдромом Дауна.

4. *Механізми нагляду та оскарження* відіграють істотну роль у забезпеченні того, щоб практика заперечення з мірку-

вань совісті здійснювалася у законний спосіб. Крім того, не можна переоцінити необхідність своєчасних апеляційних процедур, оскільки зволікання через обтяжені судові процедури у вирішенні спорів, пов'язаних із репродуктивним здоров'ям, може спричинити катастрофічні наслідки, такі, як смерть або інвалідність. Наприклад у рішенні у справі «Тисяч проти Польщі» [7] Європейський суд з прав людини стверджував, що держави повинні забезпечити доступ до послуг законної медико-санітарної допомоги та створити механізми оскарження для жінок, які позбавлені такого доступу. В даному випадку пацієнтці було відмовлено у здійсненні абортів, незважаючи на ризики для погіршення зору. В результаті пологів вона стала інвалідом. Суд дійшов висновку, що «позивачці не було надано ефективного механізму, який дозволяв би встановити, чи відповідає її ситуація умовам, за яких дозволено медичний аборт».

Право лікаря на добросовісну відмову від здійснення абортів у світлі українського законодавства

Українським законодавством відмова лікаря від здійснення абортів з міркувань совісті прямо не передбачена. Так, згідно з нормою ст. 34 Основ законодавства України про охорону здоров'я «лікар має право відмовитися від подальшого ведення пацієнта, якщо останній не виконує медичних приписів або правил внутрішнього розпорядку закладу охорони здоров'я, за умови, що це не загрожуватиме життю хворого і здоров'ю населення. Лікар не несе відповідальності за здоров'я хворого в разі відмови останнього від медичних приписів або порушення пацієнтом встановленого для нього режиму». Отже, відмова лікаря можлива: по-перше, у випадку невиконання пацієнтом медичних приписів або правил внутрішнього розпорядку закладу охорони здоров'я; по-друге, відмова лікаря від подальшого ведення пацієнта не повинна загрожувати життю хворого та здоров'ю населення.

Подивимося, які правові підстави для відмови лікаря від здійснення законного

аборту з міркувань совісті доктринально наявні на сьогоднішній день у законодавстві України.

1. Загальні засади цивільного законодавства: неприпустимість свавільного втручання в сферу особистого життя; свобода договору; справедливість, добросовісність, розумність (пункти 1, 3, 6 ст. 3 Цивільного кодексу України).

2. Право на повагу до гідності і честі (ст. 297 ЦКУ).

3. Право та індивідуальність, а також на вільний вибір форм та способів прояву своєї індивідуальності, якщо вони не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства (ст. 300 ЦКУ).

4. За нормою ст. 3 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» «кожному громадянину в Україні гарантується право на свободу совісті. Це право включає свободу мати, приймати і змінювати релігію або переконання за своїм вибором і свободу одноособово чи разом з іншими сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, відправляти релігійні культу, відкрито виражати і вільно поширювати свої релігійні або атеїстичні переконання. Здійснення свободи сповідувати релігію або переконання підлягає лише тим обмеженням, які необхідні для охорони громадської безпеки та порядку, життя, здоров'я і моралі, а також прав і свобод інших громадян, встановлені законом і відповідають міжнародним зобов'язанням України». Відмова лікаря від здійснення абортів за релігійними переконаннями в широкому контексті може підпадати під дію передбаченого Законом права «відкрито виражати» своєї релігійні переконання. Також право на «здійснення свободи сповідувати релігію або переконання» можна трактувати в аспекті відмови від дій, які суперечать релігійним переконанням.

5. За нормою ст. 38 Основ законодавства України про охорону здоров'я «Кожний пацієнт, який досяг чотирнадцяти років і який звернувся за наданням йому медичної допомоги, має право на вільний вибір лікаря, якщо останній може запропонувати свої послуги». Як видно, у конструкції цієї статті міститься застереження «якщо останній може запропонувати свої послуги». Очевидно,

законодавець не закладав у це застереження правової можливості заперечення лікаря з міркувань совісті, однак, враховуючи засадничі принципи цивільного законодавства (ст. 3 ЦКУ) та норми статей 297 та 300 ЦКУ, лікар може спробувати довести, що не може запропонувати свої послуги щодо здійснення абортів, реалізуючи свої передбачені законом суб'єктивні права на свободу релігії, гідність та вільний прояв своєї індивідуальності.

Також існує «Примірне положення про лікаря-акушера-гінеколога акушерського (гінекологічного) відділення» [8], яким встановлено вичерпний перелік основних завдань лікаря-акушера-гінеколога, до яких не належить штучне переривання вагітності. Не встановлено також і заборону на відмову від здійснення абортів.

Враховуючи наведені норми та принципи, що діють у вітчизняному законодавстві, відмова від здійснення абортів (за винятком невідкладних випадків) не є протиправним актом. Проте відмова лікаря від здійснення абортів з міркувань совісті майже не зустрічається у вітчизняній медичній практиці. Звісно, стримуючу роль відіграють відсутність правового механізму та загроза відповідальності за статтями 139 «Ненадання допомоги хворому медичним працівником» та 140 «Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником» Кримінального кодексу України.

Висновки

Право лікаря на заперечення з міркувань совісті передбачено сучасними правовими та медичними стандартами. Зокрема міжнародним та європейським правом визнане право людини на свободу релігії, совісті та думки, а також обов'язок держави поважати це право.

Українським законодавством юридичне право лікаря на відмову від здійснення абортів з міркувань совісті прямо не передбачено. Хоча на доктринальному рівні окремі положення вітчизняної нормативної бази можна пристосувати для обґрунтування права лікаря на відмову від здійснення абортів, все ж така практика в Україні є цілковито нерегульованою.

З огляду на вказане існує потреба у розробленні як теоретичних засад, так й юридичних засобів для правового регулювання інституту заперечення з міркувань совісті в рамках надання законної медичної допомоги. Це дозволить ефек-

тивно гарантувати повагу до прав та інтересів як постачальників медичних послуг, так і пацієнтів, які бажають отримати якісну законну медичну допомогу.

ПРИМІТКИ

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [Electronic resource] // Council of Europe. — URL : http://conventions.coe.int/?pg=Treaty/Translations/Translations_ukr.htm.

2. Декларація стосовно медичного абортів, прийнята 24-ю Всесвітньою медичною асамблеєю (Осло, 1970) [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. — Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/990_009.

3. Resolution 1763 (2010) The right to conscientious objection in lawful medical care [Electronic resource] // Council of Europe, 2010. — URL : <http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta10/eres1763.htm>.

4. Аналіз керівних правил здійснено на основі матеріалів Доповіді ПАРС «Доступ жінок до законної медичної допомоги: проблема неврегульованого обмеження у зв'язку із посиланням на застереження з міркувань совісті [Electronic resource] // Council of Europe. — URL : http://translate.google.com/translate?hl=ru&rurl=translate.google.com.ua&sl=en&tl=uk&u=http://assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefAMListing_E.asp.

5. «Пишон и Сажу против Франции» («Pichon and Sajous v. France»), Решение № 49853/99 [Electronic resource] // European Court of Human Rights. — URL : [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?#{"dmdocnumber":\["680925"\],"itemid":\["001-43011"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?#{).

6. Аналіз керівних правил здійснено на основі матеріалів Доповіді ПАРС «Доступ жінок до законної медичної допомоги: проблема неврегульованого обмеження у зв'язку із посиланням на застереження з міркувань совісті [Electronic resource] // Council of Europe. — URL : http://translate.google.com/translate?hl=ru&rurl=translate.google.com.ua&sl=en&tl=uk&u=http://assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefAMListing_E.asp.

7. «Тисяк против Польши», Решение № 5410/03/ Европейский суд по правам человека // Бюллетень Европейского суда по правам человека. — 2005. — № 7. — С. 32—33.

8. Примірне положення про лікаря-акушера-гінеколога акушерського (гінекологічного) відділення (затверджене наказом МОЗ № 620 «Про організацію надання стаціонарної акушерсько-гінекологічної та неонатологічної допомоги в Україні» від 29.12.2003 р. [Електронний ресурс] // Ліга закон. — Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/TF001647.html.

Миронова Галина. Право врача на отказ от производства законного аборта по соображениям совести.

В статье ставится задача исследования современного правового института отказа от производства аборта по соображениям совести в рамках предоставления законной медицинской помощи. Обосновывается необходимость подтвердить право на возражение по соображениям совести наряду с обязанностью государства обеспечить возможность своевременного доступа к законным медицинским услугам.

Ключевые слова: медицинское вмешательство, возражение по соображениям совести, аборт, права женщин.

Myronova Galyna. The right to refuse from legal abortion on conscientious objection.

The article is devoted to the research of the modern legal institute of the right to refuse from abortion on conscientious objection in lawful medical care. The need to affirm the right of conscientious objection together with the responsibility of the state to ensure that patients are able to access lawful medical care in a timely manner are proved in the article.

Key words: medical interference, conscientious objection, legal abortion, women's rights.

УДК 347.122

Олег Первомайський,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільного права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ЗАСАДИ УЧАСТІ ДЕРЖАВИ УКРАЇНА В ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИНАХ: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Статтю присвячено дослідженню засад участі держави Україна в договірних відносинах. Зокрема досліджені питання щодо підстав участі держави Україна в договірних відносинах та її здатності до укладення різних видів договорів.

Ключові слова: держава Україна, державний (публічний, суспільний) інтерес, участь у договірних відносинах, органи державної влади, представники держави.

Визначивши державу Україна можливим учасником цивільних відносин (ч. 2 ст. 2 ЦК), законодавець не обмежив участь останньої лише відносинами власності. Держава також може бути учасником зобов'язальних відносин, у тому числі договірних.

Актуальність проблематики участі держави в цивільних відносинах, у тому числі договірних відносинах, вже була об'єктом наукових досліджень. Зокрема цьому питанню тією чи іншою мірою присвячені роботи таких вітчизняних та зарубіжних науковців, як: Ю. М. Андреев [1], Т. В. Боднар [2], Ю. М. Дзера [3], О. М. Клименко [4], П. С. Тарабаєв [5]. Водночас, на нашу думку, поза прискіпливою увагою науковців залишилися засадничі положення, що визначають підстави та порядок участі держави в договірних відносинах, що є визначальними у відповіді на питання щодо наявності у держави Україна здатності (можливості) бути учасником будь-яких чи окремих видів договорів, порядку укладення договорів тощо.

З огляду на наведене метою цієї роботи є виявлення засад участі держави Україна в договірних цивільно-правових відносинах.

Загалом участь держави Україна у зобов'язальних цивільно-правових відносинах за відомим критерієм наявності або відсутності двостороннього правочину — договору можна диференціювати на участь держави в договірних та недоговірних відносинах. Об'єктом цього дослідження, як зазначалося вище, є договірні відносини за участю держави Україна.

Аналізуючи чинне національне законодавство можна констатувати, що воно містить значний перелік норм, що або прямо вказують на можливість участі держави Україна в особі своїх органів у тих чи інших договірних відносинах, або, щонайменше, не забороняють участь держави Україна в цих відносинах з огляду на їх сутність. При цьому ні з положень ЦК України, ні з норм іншого акта цивільного законодавства не слідують положення, щоб містили приписи протилежного змісту, а саме які б обмежували державу Україна в її здатності до укладення окремих видів цивільно-правових договорів. Отже, можна зробити припущення, що держава Україна на підставі чинного національного законодавства має здатність до участі в будь-яких договірних зобов'язаннях, звісно, з урахуванням перешкод для цього, зумовлених відсутністю у неї як учасника відносин природних властивостей, притаманних фізичній особі.

Конкретизуючи наведене вище твердження про існування значного переліку норм, що прямо зазначають чи не забороняють можливість участі держави Україна в особі своїх органів або представників у тих чи інших договірних відносинах, зупинимось на наступних видах договорів, що можуть бути укладені державою Україна на підставі чинного законодавства:

— договори з оплатного відчуження державного майна та придбання об'єктів права власності інших осіб: купівля-продаж, поставка, міна тощо (статті 127—129, ст. 134 ЦК України, статті 75, 77, 141 ГК України, статті 146—149 ЗК України,

статті 3—7 Закону України «Про управління об'єктами державної власності», ч. 4 ст. 3 Закону України «Про приватизацію державного майна», ст. 4 Закону України «Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)», ст. 1 Закону України «Про особливості приватизації об'єктів незакінченого будівництва»);

— договори з оплатного строкового користування землею та іншим майном: найму (оренди), житлового найму (статті 759—809 ЦК України, статті 283—292 ГК України, ст. 93 ЗК України, ст. 61 Житлового кодексу УРСР, Закон України «Про оренду державного та комунального майна», Закон України «Про оренду землі»);

— договори концесії (статті 406—410 ГК України, Закон України «Про концесії», Закон України «Про концесії на будівництво автомобільних доріг»);

— договори з виконання робіт (договори капітального будівництва — глава 33 ГК України, договори з проведення науково-дослідних робіт — глава 62 ЦК України тощо);

— договори з надання послуг: договори з надання комунальних, ритуальних, реєстраційних послуг тощо (глава 63 ЦК України);

— кредитно-розрахункові договори: кредиту, позики, банківського рахунку (ст. 11 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок»);

— засновницькі договори (частини 2, 3 ст. 169 ЦК України);

— договори управління майном (ч. 2 статті 327, 1029—1045 ЦК України);

— договори про інвестиційну діяльність (статті 1130—1143 ЦК України).

При цьому можна констатувати, що участь держави Україна в договірних відносинах й на сьогодні ускладнена рядом обставин, серед яких слід, зокрема, виокремити:

— наявність спеціального та (або) додаткового нормативно-правового регулювання договірних відносин за участю держави Україна чи її органів або інших представників;

— передумовою укладення цивільно-правових договорів за участю держави Україна чи її органів або інших представників є здійснення необхідних публічних процедур, шляхом відповідного погодження, ухвалення рішення тощо;

— встановлення чинним законодавством додаткових обмежень в укладення договорів за участю держави Україна чи її органів або інших представників.

Підтвердженням існування зазначених вище обставин є те, що для регулювання відносин, наприклад з продажу та оренди державного майна прийняті, діють спеціальні закони: Закон України «Про приватизацію державного майна», Закон України «Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)», Закон України «Про особливості приватизації об'єктів незакінченого будівництва», Закон України «Про оренду державного та комунального майна».

Ухвалено й інше спеціальне законодавство, що регулює участь держави Україна в різного виду договірних відносинах. Йдеться, зокрема, про Закон України «Про державне замовлення для задоволення пріоритетних державних потреб», Перелік об'єктів права державної власності, які можуть надаватися в концесію [6].

Для укладення державою Україна та її органами чи іншими представниками більшості цивільно-правових договорів також необхідне попереднє здійснення певних публічних процедур. Так, відповідно до розпорядження КМ України від 05.07.2008 р. № 703-р «Питання укладення деяких договорів» [7] у випадку укладення державним підприємством, установою, господарським товариством чи іншою організацією, в статутному фонді якого частка держави перевищує 50% договорів про спільну діяльність, комісії, доручення, управління майном здійснюється винятково на підставі відповідних рішень КМ України.

Таким чином, наведене свідчить про те, що участь держави Україна в договірних відносинах згідно з чинним законодавством має свої особливості.

Водночас вважаємо за необхідне відмітити, що наявність зазначених особливостей участі держави Україна в договірних відносинах є наслідком позитивної відповіді на ключове запитання: чи може держава Україна бути учасником договірних відносин?

Формально зазначене питання та фактична позитивна відповідь на нього не знайшли свого легального закріплення у вітчизняному законодавстві, однак положення останнього та, що головне, практика його застосування свідчить про те, що держава Україна в особі своїх органів чи інших представників є активним учасником договірних відносин, створюючи на окремих ринках товарів та послуг навіть певну конкуренцію суб'єктам підприємницької діяльності.

Вважаємо, що участь держави Україна в договірних відносинах не повинна бути під цілковитою заборонаю й держава для виконання своїх завдань як потребувала, так і потребуватиме в подальшому участі в цивільно-правових договірних відносинах. Однак безсумнівним є й те, що ця проблематика потребує щонайменше прискіпливої дослідницької уваги, а в подальшому — формулювання та легального закріплення засадничих положень участі держави Україна в договірних відносинах.

В якості складових цієї проблематики, на нашу думку, можна визначити питання:

— встановлення основної мети участі держави Україна в договірних відносинах, якою може бути задоволення певного державного (публічного, суспільного) інтересу як у формі досягнення певного соціально корисного результату, так і результату, що полягатиме в одержанні прибутку;

— встановлення єдиних публічно-правових процедурних правил, що будуть передувати укладенню цивільно-правових договорів за участю держави Україна незалежно від виду та предмета договору, виду органу державної влади чи іншого представника, що представляє державу тощо;

— встановлення кола осіб та (або) органів державної влади, які матимуть публічну компетенцію та цивільні повноваження на укладення цивільно-правових договорів від імені держави Україна;

— розмежування випадків участі держави Україна в договірних відносинах та участі тих суб'єктів державного сектору економіки чи інших юридичних осіб, які є корпоративно чи іншим чином залежними від держави Україна, проте все ж є самостійними учасниками договірних відносин;

— визначення видів договорів, у яких держава Україна взагалі не може брати участь, та договорів, участь в яких для держави Україна має бути обумовлена наявністю додаткових підстав, умов тощо.

Прискіпливо оцінюючи запропоновані вище складові проблематики участі держави Україна в цивільних відносинах, відзначимо ключове значення першої з них, а саме щодо визначення мети участі держави Україна в договірних відносинах.

На наше переконання, мета участі в договірних відносинах таких їх учасників, як суб'єкти приватного права, з одного боку, та держава Україна, з іншого, не

є тотожною. Основним у такому розмежуванні є інтерес, на задоволення якого спрямоване укладення та подальше виконання того чи іншого договору. Для суб'єкта приватного права первинною метою є задоволення власного приватного інтересу, в той час, як для держави Україна такою первинною метою є задоволення державного (публічного, суспільного) інтересу. При цьому серцевиною приватного інтересу є одержання, внаслідок вчинення та виконання договору, грошей чи іншого майна. Натомість для держави Україна можливе одержання внаслідок виконання договору грошей чи іншого майна повинно бути лише засобом для досягнення іншої мети — певного соціально корисного результату, що в абсолютній більшості випадків з позицій одержання/неодержання майнового задоволення, є збитковим.

Тобто інтерес держави Україна як учасника правовідносин не пов'язаний з одержанням майнового зиску, а тому визначаючись у відповіді на питання щодо сенсу, мети тощо стосовно участі держави Україна в цивільних відносинах, слід керуватися не звичними для учасників приватних відносин критеріями, щось на кшталт «чи буде це вигідно мені», а іншими міркуваннями — «наскільки укладення цього договору та його подальше виконання задовольнить певний державний (публічний, суспільний) інтерес?». У випадку негативної відповіді на останнє запитання держава має ухилитися від укладення цього договору, а якщо його укладення є все ж необхідним чи обов'язковим, рішення щодо його укладення має бути додатково вмотивоване.

Досліджуючи засадничі положення участі держави Україна в договірних відносинах, доречним буде згадати й про положення ст. 19 Конституції України, відповідно до якої органи державної влади (а їх діяльність є, власне, діяльністю самої держави Україна) зобов'язані діяти на підставі, в межах та у спосіб, що встановлені Конституцією та законами України.

Цілком зрозуміло, що за цим текстом Основного Закону України є глибший за змістом та своїми правозастосовчими наслідками контекст, що віднайшов своє втілення в загальновідомому постулаті «дозволено лише те, що прямо передбачено законом», тобто спеціально-дозвільному принципі регулювання суспільних відносин.

З урахуванням тієї обставини, що вка-

заний принцип застосовується в правовому регулюванні конституційно-правових відносин [8], доречно ставити питання про необхідність його застосування й щодо регулювання цивільних, зокрема договірних відносин. Наслідком такого визнання буде те, що можливість участі держави Україна в договірних відносинах буде визначатися не за правилом «державна може бути учасником будь-якого цивільного договору», якщо норми ЦК України чи іншого акта цивільного законодавства не містять заборони, а за правилом протилежного змісту, згідно з яким нормативно-правовий акт має прямо закріплювати для держави Україна таку можливість.

Власне, на наше переконання, в сучасній практиці подібне становище, тобто участь держави в договірних відносинах за спеціально-дозвільним принципом, фактично й склалося внаслідок ухвалення ряду спеціальних законів, що регулюють окремі види договірних відносин за участю держави та (або) щодо окремих видів договорів чи об'єктів права державної власності. Однак, на нашу думку, важливість вказаного засадничого положення для регулювання участі держави Україна в договірних відносинах потребує його більш вагомої легітимації, наприклад шляхом закріплення відповідного положення в певному нормативно-правовому акті.

Принциповим з позицій впорядкування участі держави Україна у договірних відносинах є встановлення кола органів державної влади чи інших представників, які матимуть публічну компетенцію та цивільні повноваження на укладення цивільно-правових договорів від імені держави Україна. При цьому слід звернути увагу й на ще одну супутню проблему, пов'язану з тим, що в сьогоденні наявна значна кількість органів державної влади чи інших представників, які укладають договори від імені держави Україна. В результаті чого, стороною цих договорів починає визнаватися вже не держава Україна, а ці органи державної влади або представники, й навпаки, в тих випадках, коли договір укладається самостійним господарюючим суб'єктом, стороною цього договору вже починає розглядатися держава Україна. Відомим прикладом останньої ситуації є договірні відносини за участю НАК «Нафтогаз України» та РАО «Газпром», учасником яких неюридичною спільнотою, як правило, визнаються безпосередньо держава Україна та РФ.

З урахуванням цієї ситуації коло органів державної влади чи інших представників, які матимуть публічну компетенцію та цивільні повноваження на укладення цивільно-правових договорів від імені держави Україна, має бути легально мінімізоване та чітко визначене, а випадки та порядок залучення до діяльності з укладення договорів від імені держави Україна інших осіб мають бути законодавчо закріплені та обґрунтовані.

Вимога щодо останнього пов'язана з існуючими на практиці випадками укладення договорів щодо, наприклад, продажу державного майна, коли зі сторони продавця (держави Україна) має місце «складне» представництво в особі органу державної влади (міністерства чи іншого ЦОВВ), яке, в свою чергу, представляє державне підприємство, що діє в особі свого дочірнього підприємства, котре представляє фізична особа, що не є працівником останнього та діє на підставі довіреності. На нашу думку, подібне аномальне представництво держави як учасника договірних відносин можливе у зв'язку з існуючими в публічному законодавстві прогалинами, по-перше, у встановленні обмеженого кола органів державної влади чи інших представників, які матимуть публічну компетенцію та цивільні повноваження на укладення цивільно-правових договорів від імені держави Україна, по-друге, в регулюванні публічно-правових процедур, що передують укладенню цивільно-правового договору від імені держави Україна.

З наведених вище міркувань нагальною є також дискусія щодо можливості/неможливості укладення державою Україна окремих видів договорів, з огляду на те, що їх укладення суперечитиме не стільки штучній природі держави як учасника цивільних відносин, скільки не сприятиме задоволенню державного (публічного, суспільного) інтересу та суперечитиме тим функціям, які має виконувати держава, у тому числі під час участі в цивільних договірних відносинах. При цьому слід зазначити, що чинне цивільне законодавство навіть для суб'єктів приватного права встановлює певні обмеження в укладенні тих чи інших договорів. Так, згідно з ч. 2 ст. 720 ЦК України договір дарування може бути укладений підприємницьким товариством якщо право здійснювати дарування встановлено установчими документами дарувальника. Безперечно, що подібне законодавче об-

меження обумовлено метою заснування підприємницьких товариств — одержання прибутку.

Отже, можна зробити припущення, що подібний підхід, а саме врахування мети заснування та участі в цивільних відносинах, може бути врахований й при визначенні у відповіді на питання щодо обмеження участі держави в тих чи інших договірних відносинах. Внаслідок чого в ЦК України та інших актах цивільного законодавства можуть бути закріплені прямі заборони на участь держави України в тих чи інших договорах, що, до речі, частково вже має місце в ч. 2 ст. 1033 ЦК

України, в якій вказано, що орган державної влади (тобто держава Україна) не може бути управителем у договорі управління майном.

Підсумовуючи наведене, можемо стверджувати, що держава Україна є хоча й не бажаним, однак можливим учасником цивільних відносин. Проблеми правового регулювання участі цього учасника в договірних відносинах заслуговують на окрему дослідницьку увагу, а первинним результатом таких досліджень мають стати відповіді щодо змісту засадничих положень участі держави Україна в договірних відносинах.

ПРИМІТКИ

1. Андреев Ю. Н. Участие государства в гражданско-правовых отношениях / Ю. Н. Андреев. — СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. — 355 с.
2. Боднар Т. В. Органы государственной власти и органы местного самоуправления как субъекты договорных отношений в сфере предпринимательства / Т. В. Боднар // Альманах цивилистики : сб. статей. — Вып. 4 / под ред. Р. А. Майданика. — К. : Алерта ; ЦУЛ, 2011. — С. 181—202.
3. Дзера Ю. М. Держава як учасник цивільних правовідносин : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Ю. М. Дзера ; Київ. нац. ун-т імені Тараса Шевченка. — К., 2011. — 20 с.
4. Клименко О. М. Держава як суб'єкт цивільного права / О. М. Клименко // Юриспруденція: теорія і практика [Центр правових досліджень Фурси]. — 2005. — № 2 (4). — С. 27—31.
5. Актуальные вопросы частного правового регулирования в сфере обеспечения государственных и муниципальных нужд : монография / П. С. Тарабаев ; Урал. гос. юрид. акад. — Екатеринбург : УрГЮА, 2011. — 216 с.
6. Перелік об'єктів права державної власності, які можуть надаватися в концесію : постановова КМ України від 11.12.1999 р. № 2293 // Офіційний вісник. — 1999. — № 50. — Ст. 2473.
7. Питання укладення деяких договорів : розпорядження КМ України від 05.07.2008 р. № 703-р // Офіційний вісник. — 2008. — № 35. — Ст. 1183.
8. Веніславський Ф. Спеціально-дозвільний принцип у конституційно-правовому регулюванні / Ф. Веніславський // Правові науки України : зб. наук. праць / за ред. В. Белєвцева, О. Битяка. — Х. : Право, 2009. — 300 с.

Первомайський Олег. Основи участія держави Україна в договірних відносинах: громадянсько-правовий аспект.

Стаття посвячена изучению основ участия государства Украина в договорных отношениях. В частности, изучены вопросы оснований участия государства Украина в договорных отношениях и ее способности к заключению разных видов договоров.

Ключевые слова: государство Украина, государственный (публичный, общественный) интерес, участие в договорных отношениях, органы государственной власти, представители государства.

Pervomayskiy Oleg. Grounds for participation of the state Ukraine in contractual relations: civil law aspect.

The article is aimed to research the principles of participation of Ukraine as a state in contractual relations. In particular, it examines the issues of Ukraine's participation in contractual relations and its ability to conclude contracts of various types.

Key words: state of Ukraine, government (public, public) interest, participate in contractual relations, public authorities, representatives of the state.

УДК 347.195

Вікторія Гаврилюк,

здобувач кафедри цивільного права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПІДСТАВИ УНІВЕРСАЛЬНОГО ПРАВОНАСТУПНИЦТВА ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ*

У статті на підставі аналізу положень чинного законодавства, що регулює порядок прийняття рішень про реорганізацію окремих видів юридичних осіб приватного і публічного права, визначено коло суб'єктів (фізичні особи, органи юридичних осіб, державні органи і органи місцевого самоврядування, а також інші особи-засновники), за рішенням яких здійснюється реорганізація юридичних осіб, наслідком якої є універсальне правонаступництво.

Ключові слова: юридична особа, реорганізація юридичної особи, рішення про реорганізацію юридичної особи.

Питання щодо універсального правонаступництва юридичних осіб при їх реорганізації частково досліджувалися в працях таких українських та російських вчених, як: М. Г. Бунічева, П. О. Повар, О. В. Титова, Б. Б. Черепахін та ін., проте такому важливому аспекту універсального правонаступництва, яким є його підстави, тобто відповідні юридичні факти, необхідні і достатні для настання відповідного юридичного ефекту — наступництва в правах і обов'язках [1], в сучасних наукових дослідженнях приділяється недостатньо уваги, оскільки, виходячи з мети і задач своїх досліджень, автори лише до певної міри торкалися окремих підстав реорганізації юридичних осіб різних організаційно-правових форм.

Метою статті є комплексне дослідження закріплених у законодавстві України юридичних фактів як підстав універсального правонаступництва юридичних осіб.

Аналіз положень нормативно-правових актів чинного законодавства, норми яких встановлюють підстави утворення та припинення юридичних осіб приватного права (передусім, Цивільного та Господарського кодексів України, Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців»), дає змогу виділити підстави реорганізації зазначених суб'єктів у ви-

гляді злиття, приєднання, поділу та перетворення.

Саме ці чотири способи реорганізації названі в ст. 104 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України). В той самий час у ст. 56 Господарського кодексу України (далі — ГК України), а також у законах України від 07.12.2000 р. «Про банки і банківську діяльність» (статті 2, 26), від 19.09.1991 р. «Про господарські товариства» (ч. 1 ст. 19), від 10.07.2003 р. «Про кооперацію» (ч. 1 ст. 28) тощо названо ще і такий спосіб реорганізації, як *виділення*. Подібний спосіб реорганізації було передбачено також ч. 1 ст. 34 Закону України «Про підприємства в Україні», який на сьогодні втратив чинність.

Оскільки в ст. 109 ЦК України цей спосіб реорганізації юридичної особи названо «виділ», вважаємо за доцільне у тих законах (передусім, у ГК України та інших названих вище законах), які вживають термін «виділення», з метою приведення їх положень до положень ЦК України, замінити слово «виділення» словом «виділ», тим більше, що саме останнє є уживаним в українській мові.

На думку деяких науковців, у разі виділу має місце не універсальне, а сингулярне правонаступництво. Зокрема С. В. Мартишкін вважає, що в результаті виділу реорганізована юридична особа зберігає за собою частину прав і обов'язків, а організації, яка виділяється, може

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

бути передана як певна сукупність прав і обов'язків, так і окреме право [2]. Поділяючи цей погляд, М. Г. Бунічева обґрунтовує свою позицію тим, що при виділі до одного чи кількох правонаступників переходять лише ті права і обов'язки, які зазначені в розподільчому балансі, всі інші права та обов'язки, не відображені в ньому, залишаються у реорганізованій юридичній особі, правонаступництва за ними не відбувається [3].

Протилежного погляду дотримується В. П. Ємельянцев, на думку якого термін «сингулярне правонаступництво» доречно використовувати лише в зобов'язальних правовідносинах стосовно обігу майнових прав та обов'язків [4].

Досліджуючи питання сингулярного правонаступництва, В. А. Белов справедливо пов'язує часткове (сингулярне) правонаступництво з переминою осіб в окремих зобов'язаннях, визначених, зокрема, волевиявленням їх учасників [5].

Поділяючи погляди тих вчених, хто вважає, що універсальне правонаступництво має місце при реорганізації юридичних осіб приватного права, зазначимо, що розподільчий баланс, як документ, у якому фіксується обсяг майна, прав та обов'язків, що передаються від правопередника до правонаступника (правонаступників), складається не лише при реорганізації у вигляді виділу, а й при поділі юридичної особи. Проте нікому не спадає на думку називати правонаступництво, яке має при цьому місце, сингулярним.

Та й важко уявити, яким чином юридичній особі може бути передано лише певне окреме право. З такою «усіченою» правосуб'єктністю вона навряд чи зможе далі існувати і здійснювати свою підприємницьку або іншу діяльність, тому доцільність здійснення такої «реорганізації» викликає великі сумніви.

Як зазначав Б. Б. Черепакін, при виділі із однієї юридичної особи однієї чи кількох нових зберігає своє існування і лише зменшується в обсязі та юридична особа, з якої було здійснено виділ певної її частини [6].

Згідно з ч. 1 ст. 106 ЦК України злиття, приєднання, поділ та перетворення юридичної особи здійснюються:

- а) за рішенням її учасників;
- б) за рішенням органу юридичної особи, уповноваженого на це установчими документами;

в) за рішенням суду (у випадках, передбачених законом);

г) за рішенням відповідних органів державної влади (у випадках, передбачених законом).

Аналіз чинного законодавства, яким регулюються відносини щодо реорганізації юридичних осіб різних організаційно-правових форм, свідчить про відсутність у ньому прямих вказівок на те, що та чи інша юридична особа може бути реорганізована *за рішенням її учасників*.

Очевидно, що за рішенням учасників може припинитися повне товариство, проте, оскільки ці відносини Законом України «Про господарські товариства» не врегульовані, порядок прийняття рішення про припинення (у тому числі, про реорганізацію) повного товариства має визначатися засновницьким договором про повне товариство.

Визначаючи особливості припинення командитного товариства, ч. 1 ст. 83 Закону України «Про господарські товариства» посилається, у тому числі, на підстави припинення господарського товариства, зазначені в ст. 19 цього Закону. На нашу думку, таке посилання до деякої міри є некоректним, оскільки в командитному товаристві, як і у повному товаристві, існування загальних зборів учасників законом не передбачено. Тому і в цьому випадку у засновницькому договорі про командитне товариство доцільно визначити порядок реорганізації товариства та порядок прийняття рішення про це.

Відповідно до ч. 1 ст. 36 Закону України від 19.06.2003 р. «Про фермерське господарство» рішення про припинення діяльності фермерського господарства приймається, зокрема, власником у разі реорганізації або ліквідації фермерського господарства — відповідно до закону та Статуту фермерського господарства. На наш погляд, у даному випадку власник є учасником (одним з учасників) фермерського господарства, хоч у законі він іменується засновником або членом фермерського господарства.

Набагато більше в чинному законодавстві норм, які передбачають прийняття рішення про реорганізацію юридичної особи її *уповноваженим органом*.

Проте, як свідчить аналіз відповідних норм, повноваження конкретного органу юридичної особи щодо прийняття рішення про реорганізацію юридичної особи,

встановлюються не її установчими документами, а, передусім, законом.

Більше того, вирішення питання щодо припинення юридичної особи у багатьох випадках віднесено до виключної компетенції певного органу юридичної особи (як правило, вищого, яким у статутному господарському товаристві та кооперативі є загальні збори).

Так, згідно з п. 23 ч. 2 ст. 33 Закону України від 17.09.2008 р. «Про акціонерні товариства» питання щодо прийняття рішення про виділ та припинення товариства належить до виключної компетенції загальних зборів акціонерного товариства. Як встановлено ч. 3 ст. 33 цього Закону, повноваження з вирішення питань, що належать до виключної компетенції загальних зборів, не можуть бути передані іншим органам товариства.

Так само, відповідно до ч. 6 ст. 41 та ч. 1 ст. 59 Закону України «Про господарські товариства» до виключної компетенції загальних зборів учасників товариства з обмеженою відповідальністю (а відповідно до ч. 3 ст. 65 Закону — і учасників товариства з додатковою відповідальністю) належить прийняття рішення про припинення цих видів господарських товариств.

Як встановлено ч. 1 ст. 28 Закону України «Про кооперацію» реорганізація (злиття, приєднання, поділ, виділення, перетворення) кооперативу відбувається *за рішенням загальних зборів членів кооперативу у порядку, визначеному законодавством та статутом кооперативу*. Так само, як це впливає з положень ч. 2 ст. 2 Закону України від 17.07.1997 р. (у ред. Закону України від 20.11.2012 р.) «Про сільськогосподарську кооперацію», приймається рішення про припинення сільськогосподарського виробничого кооперативу.

Тому, визначаючи в статуті товариства компетенцію загальних зборів товариства чи кооперативу, їх учасники (акціонери, члени) не мають права наділяти повноваженнями щодо прийняття рішення про припинення відповідної юридичної особи інший, крім визначеного законом в імперативному порядку, орган цієї юридичної особи.

Прийняття рішення про реорганізацію юридичної особи її вищим органом передбачене не лише стосовно суб'єктів підприємницької діяльності, а й щодо інших осіб (неприбуткових організацій).

Наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 25 та ч. 1 ст. 27 Закону України від 22.03.2012 р. «Про громадські об'єднання» припинення діяльності громадського об'єднання здійснюється, зокрема, за рішенням громадського об'єднання, прийнятим вищим органом управління громадського об'єднання, шляхом саморозпуску або реорганізації шляхом приєднання до іншого громадського об'єднання такого самого статусу.

Реорганізація кредитних спілок провадиться за рішенням її вищого органу управління (ч. 2 ст. 9 Закону України від 20.12.2001 р. «Про кредитні спілки»), яким є загальні збори її членів (ч. 1 ст. 14 Закону України «Про кредитні спілки»). При цьому зазначений Закон встановлює, що прийняття рішення про припинення діяльності кредитної спілки належить до виключної компетенції загальних зборів членів кредитної спілки (ч. 2 ст. 14 Закону).

Однією з підстав припинення товарної біржі, передбачених ч. 1 ст. 21 Закону України від 10.12.1991 р. «Про товарну біржу», є рішення загальних зборів членів біржі.

Отже, як видно з наведених прикладів, перелік яких можна було б продовжити, досить значна кількість юридичних осіб припиняється на підставі повноважень уповноваженого органу юридичної особи, визначеного законом, проте в ст. 106 ЦК України це не знайшло закріплення.

З урахуванням викладеного вважаємо за доцільне внести зміни до ч. 1 ст. 106 ЦК України в частині визначення повноважень органу юридичної особи, додавши після слів «установчими документами» слова «та/або законом». Тим самим положення зазначеної статті в узагальненій формі відобразатимуть зміст окремих законів, що регулюють відносини з припинення юридичних осіб певних організаційно-правових форм.

Однією з підстав припинення юридичної особи є *рішення суду*, проте як підстава реорганізації юридичної особи воно може мати місце лише у випадках, передбачених законом.

Частиною 2 ст. 38 Закону України від 15.05.2003 р. «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» встановлено перелік підстав для постановлення судового рішення щодо припинення юридичної особи, що не по-

в'язано з банкрутством юридичної особи, який, зокрема, включає такі підстави, як:

визнання судом недійсною державної реєстрації юридичної особи через допущені при її створенні порушення, які не можна усунути, а також в інших випадках, встановлених законом;

провадження нею діяльності, що суперечить установчим документам, або такої, що заборонена законом;

невідповідність мінімального розміру статутного капіталу юридичної особи вимогам закону;

неподання протягом року органам державної податкової служби податкових декларацій, документів фінансової звітності відповідно до закону;

наявність в Єдиному державному реєстрі запису про відсутність юридичної особи за вказаним її місцезнаходженням;

визнання судом юридичної особи — емітента такою, що відповідає ознакам фіктивності;

неподання акціонерним товариством протягом двох років поспіль Національній комісії з цінних паперів та фондового ринку інформації, передбаченої законом;

нескликання акціонерним товариством загальних зборів акціонерів протягом двох років поспіль;

неутворення органів акціонерного товариства протягом року з дня реєстрації Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку звіту про результати приватного розміщення акцій серед засновників акціонерного товариства.

Аналіз цих підстав дозволяє дійти висновку про те, що всі вони є підставами ліквідації, а не реорганізації юридичної особи. Цей висновок підтверджується і тим, що в подальших частинах ст. 38 Закону йдеться про комісію з припинення (ліквідаційну комісію), а в частинах 5 і 6 зазначеної статті прямо вказується на ліквідацію юридичної особи.

Так само, лише у випадках, передбачених законом, рішення про припинення юридичної особи може бути прийняте відповідними органами державної влади, повноваження яких передбачені, передусім, Законом України від 17.03.2011 р. «Про центральні органи виконавчої влади».

Слід зазначити, що з прийняттям цього Закону, на нашу думку, виникла певна

неузгодженість між його положеннями і положеннями ч. 1 ст. 106 ЦК України.

Як встановлено п. 12 ч. 2 ст. 8 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади», міністр, як керівник міністерства, зокрема, утворює, ліквідує, реорганізовує підприємства, установи, організації, що належить до сфери управління цього міністерства. Керівники інших центральних органів виконавчої влади (служб, агентств, інспекцій), як передбачено п. 18 ч. 4 ст. 19 цього Закону, також утворюють, ліквідувають, реорганізовують підприємства, установи, організації, затверджують їхні положення (статути). Зрозуміло, що, здійснюючи ці повноваження, всі названі вище особи діють від імені відповідного центрального органу виконавчої влади, проте в ЦК України цей аспект також не відображений.

Що стосується центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом (Антимонопольного комітету України, Фонду державного майна України, Державного комітету телебачення і радіомовлення України тощо), то їхні повноваження щодо реорганізації юридичних осіб (територіальних відділень, підприємств, установ і організацій) визначені відповідними законами та іншими нормативно-правовими актами, що визначають правовий статус цих органів, а також Законом України від 21.09.2006 р. «Про управління об'єктами державної власності», який, крім закріплення повноважень центральних органів виконавчої влади щодо реорганізації юридичних осіб, наділяє також аналогічними повноваженнями Кабінет Міністрів України, Національну академію наук України та галузеві академії наук.

Тут доцільно зазначити, що за своїм статусом, визначеним ст. 1 Закону України від 07.02.2002 р. «Про особливості правового режиму діяльності Національної академії наук України, галузевих академій наук та статусу їх майнового комплексу», Національна академія наук України є вищою державною науковою організацією (курсив наш. — В. Г.) України, так само, як і галузеві академії наук є державними науковими організаціями (курсив наш. — В. Г.) України. Жодних підстав відносити ці державні наукові організації до органів державної влади немає, так само, як немає підстав відно-

сити їх до інших суб'єктів, зазначених у ч. 1 ст. 106 ЦК України.

Повноваженнями щодо прийняття рішень про реорганізацію юридичних осіб закон наділяє також місцеві державні адміністрації, які здійснюють виконавчу владу в областях і районах, містах Києві та Севастополі.

Так, реалізуючи свої повноваження в галузі управління майном, приватизації, сприяння розвитку підприємництва та здійснення державної регуляторної політики, місцеві державні адміністрації, зокрема, приймають рішення про створення, реорганізацію та ліквідацію підприємств, установ та організацій, що належать до сфери їх управління (п. 1 ст. 19 Закону України від 09.04.1999 р. «Про місцеві державні адміністрації»), а реалізуючи повноваження в галузі соціального забезпечення та соціального захисту населення — про утворення, реорганізацію та ліквідацію спеціальних будинків-інтернатів для осіб певних категорій (п. 8 ст. 23 Закону України «Про місцеві державні адміністрації»).

Як відомо, згідно з Конституцією України в нашій державі розмежовані органи державної влади і органи місцевого самоврядування, правовий статус яких визначено Законом України від 21.05.1997 р. «Про місцеве самоврядування в Україні». Відповідно до цього Закону питання щодо прийняття рішень про створення, ліквідацію, реорганізацію та репрофілювання юридичних осіб—підприємств, установ та організацій комунальної власності відповідної територіальної громади — вирішуються виключно на пленарних засіданнях сільської, селищної, міської ради (п. 30 ч. 1 ст. 26 Закону), які відповідно до ст. 1 та ч. 1 ст. 10 Закону є представницькими органами місцевого самоврядування.

Таким чином, проведений вище аналіз нормативно-правових актів, що регулюють відносини з утворення, реорганізації та ліквідації юридичних осіб, свідчить про те, що передбачені в них повноваження щодо прийняття відповідних рішень, надаються не лише органам державної влади, а й органам місцевого самоврядування, а також державним науковим організаціям.

У зв'язку з цим пропонуємо ч. 1 ст. 106 ЦК України після слів «державної влади» доповнити словами «органів місцевого самоврядування та інших осіб-

засновників». Таким чином, положення ч. 1 ст. 106 ЦК України не лише будуть приведені у відповідність до існуючих реалій, а й дозволять охопити інші випадки прийняття рішення про реорганізацію юридичних осіб, що можуть бути встановлені законом.

Враховуючи, що перелік осіб та органів, за рішенням яких здійснюється злиття, приєднання, поділ та перетворення юридичної особи, крім ч. 1 ст. 106 ЦК України, встановлений також ч. 1 ст. 33 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців», до неї також доцільно внести зміни і доповнення, аналогічні запропонованим для внесення до ч. 1 ст. 106 ЦК України.

Певний науковий і практичний інтерес становить питання щодо реорганізації юридичних осіб публічного права.

Як зазначено в абз. 3 ч. 2 ст. 81 ЦК України, юридична особа публічного права створюється розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування. Визначивши, що ЦК України встановлюються порядок створення, організаційно-правові форми, правовий статус юридичних осіб приватного права (абз. 1 ч. 3 ст. 81), законодавець зробив у абз. 2 ч. 3 ст. 81 ЦК України застереження, згідно з яким порядок утворення та правовий статус юридичних осіб публічного права встановлюються Конституцією України та законом.

Разом із тим, відносини щодо припинення юридичних осіб, що врегульовані нормами статей 104—112 ЦК України, на наш погляд, складаються не лише при реорганізації юридичних осіб приватного права, а й при реорганізації тієї групи юридичних осіб публічного права, до якої належать державні і комунальні підприємства, навчальні заклади тощо, створення яких передбачене статтями 167—169 ЦК України. Саме тому повноваження органів щодо прийняття рішень про реорганізацію зазначених юридичних осіб публічного права і досліджувалося нами у цій статті поряд з аналогічними питаннями реорганізації юридичних осіб приватного права.

З урахуванням цього вважаємо, що відносини щодо припинення (у тому числі реорганізації) таких юридичних осіб публічного права, якими є центральні і

місцеві органи виконавчої влади, а також питання універсального правонаступництва, яке має місце при реорганізації зазначених юридичних осіб, потребують спеціального наукового дослідження.

Проведене у цій статті дослідження правових підстав універсального правонаступництва юридичних осіб, якими є рішення відповідних, передбачених законом, осіб і органів, свідчить про необхідність удосконалення чинного законодавства, норми якого регулюють відносини,

пов'язані з прийняттям зазначених рішень.

Зокрема пропонується ч. 1 ст. 106 ЦК України викласти в такій редакції: «1. Злиття, приєднання, поділ та перетворення юридичної особи здійснюються за рішенням його учасників або органу юридичної особи, уповноваженого на це установчими документами та/або законом, а у випадках, передбачених законом, — за рішенням суду, відповідних органів державної влади, органів місцевого самоврядування та інших осіб-засновників».

ПРИМІТКИ

1. Черпахин Б. Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву / Б. Б. Черпахин // Труды по гражданскому праву. — М. : Статут, 2001. — С. 328.
2. Мартышкин С. В. Понятие и признаки реорганизации юридического лица : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Мартышкин Сергей Викторович. — Самара, 2000. — С. 8.
3. Буничева М. Г. Правопреемство при реорганизации юридических лиц в российском гражданском праве : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Буничева Мария Геннадьевна. — Волгоград, 2012. — С. 7—8.
4. Емельянцеv В. П. Универсальное правопреемство в гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Емельянцеv Владимир Петрович. — М., 2005. — С. 11.
5. Белов В. А. Сингулярное правопреемство в обязательстве. — 3-е изд., стер. / В. А. Белов. — М. : Центр ЮрИнфоР ; ЮрИнфоР-Пресс», 2002. — С. 7.
6. Черпахин Б. Б. Знач. праця. — С. 385.

Гаврилюк Виктория. Основания универсального правопреемства юридических лиц по законодательству Украины.

В статье на основании анализа положений действующего законодательства, регулирующего порядок принятия решений о реорганизации отдельных видов юридических лиц частного и публичного права, определен круг субъектов (физические лица, органы юридических лиц, государственные органы и органы местного самоуправления, а также иные лица-учредители), по решению которых осуществляется реорганизация юридических лиц, последствием которой является универсальное правопреемство.

Ключевые слова: юридическое лицо, реорганизация юридического лица, решение о реорганизации юридического лица.

Gavryljuk Victoria. Grounds of universal succession of legal entities under the legislation of Ukraine.

In the article on the basis of analysis of positions of current legislation, regulative the order of making decision about reorganization of separate types of legal entities of private and public law, the circle of subjects (physical persons, organs of legal entities, public organs and organs of local self-government, and also another persons-founders), in decision of that reorganization of legal entities, the consequence of which is universal succession.

Key words: legal entity, reorganization of legal entity, decision about reorganization of legal entity.

УДК 347.447.86/453

Сергій Наріжний,

здобувач НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України

СУТНІСТЬ НЕУСТОЙКИ В ДОГОВОРАХ ПРО ПЕРЕДАННЯ МАЙНА У ТИМЧАСОВЕ КОРИСТУВАННЯ

У статті аналізується інститут неустойки як один із способів забезпечення виконання зобов'язань у разі невиконання чи неналежного виконання умов за договорами про передання майна у тимчасове користування.

Ключові слова: зобов'язання, договори з передання майна у тимчасове користування, способи забезпечення виконання зобов'язання, неустойка.

З початком розбудови незалежної української держави виникла потреба у виробленні ефективних механізмів забезпечення виконання договірних зобов'язань загалом та зобов'язань із передання майна у тимчасове користування зокрема. Законодавець у цілому сприйняв вироблений та закріплений у ЦК УРСР 1963 р. підхід щодо договорів про передання майна у тимчасове користування, що відображено не лише у ЦК України, а й у спеціальному законодавстві, що регулює окремі види орендних відносин, серед яких варто виділити Закон України «Про фінансовий лізинг» [1] та Закон України «Про оренду державного та комунального майна» [2]. Окремі види договорів оренди в ЦК України виділено не на основі певного єдиного кваліфікаційного критерію, а здебільшого залежно від виду майна, яке надають в оренду. Так, договір прокату в ЦК України виділено як окремий вид договору оренди, виходячи з його суб'єктного складу (орендодавцем має виступати суб'єкт підприємницької діяльності), а також із мети використання орендарем орендованого майна (таке використання має носити побутовий, споживчий характер) [3].

Договір оренди належить до числа класичних договірних інститутів, які відомі цивілістиці ще з часів римського права. Основною ознакою договору оренди є передача однією особою (орендодавцем) іншій особі (орендарю) майна в тимчасове володіння і користування або тільки користування за плату. Предметом договору майнового найму є індивідуально визначена неспоживча річ, тобто саме та річ, яка зберігає первісний

вигляд при неодноразовому використанні. ЦК України визначив, що предметом договору оренди можуть бути і майнові права. До них належать майнові права автора та суб'єкта авторського права, володільця об'єкта промислової власності, права на чужі речі тощо (ст. 760 ЦК України).

Правовому регулюванню відносин майнового найму (оренди) присвячена гл. 58 ЦК України, а також § 5 гл. 30 ГК України. Так, відповідно до ч. 1 ст. 759 ЦК України за договором найму (оренди) наймодавець передає або зобов'язується передати наймачеві майно у користування за плату на певний строк. Водночас ГК України, загалом повторюючи у ст. 283 цивільно-правову дефініцію договору найму, доповнює її вказівкою про відмінну рису оренди, якою є передача майна орендарю для здійснення господарської діяльності. Виходячи із наведеного, можна виділити основні риси, що притаманні договорам про передання майна у тимчасове користування. По-перше, договори з передання майна у тимчасове користування — це домовленості, на основі яких здійснюється надання певного майна особою, яка уповноважена ним розпоряджатися, у володіння та користування іншій особі без переходу до такої особи права власності. Власником майна залишається наймодавець. По-друге, відносини за договорами з передання майна у тимчасове користування носять тимчасовий характер, а саме після спливу встановленого строку майно повертається наймодавцю. По-третє, досліджувані договори завжди є оплатними. Тобто договори з передання майна у тимчасове користування є двосторонньо зо-

бов'язуючими, оплатними та консенсуальними.

Як відомо, договірні зобов'язання сторін повинні виконувати добровільно, добросовісно, належним чином, в установлені строки і з дотриманням інших вимог та умов, визначених умовами договору, актами законодавства. А у разі відсутності таких умов — відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що зазвичай ставляться. У разі порушення або невиконання чи неналежного виконання умов договору до винної сторони можуть бути застосовані як загальні засоби примусового впливу, так і спеціальні (додаткові). Так, саме спеціальні засоби забезпечення виконання зобов'язань стимулюють сторони до належного виконання договірних зобов'язань за договорами про передання майна у тимчасове користування, а також забезпечують захист майнових інтересів однієї сторони (кредитора) на випадок порушення зобов'язання іншою стороною (боржником).

Відповідно до ст. 548 ЦК України виконання зобов'язання забезпечується, якщо це встановлено договором або законом. Цивільні відносини, пов'язані з передачею майна у тимчасове користування, оформляються договорами майнового найму, зокрема такими його різновидами, як оренда, лізинг, прокат тощо. Зміст даних відносин полягає в тому, що власник або інший законний володілець майна на оплатних засадах дозволяє експлуатацію свого майна іншим особам, зберігаючи за собою право власності або інше речове право. Економічна заінтересованість власника у переданні майна у найм зумовлюється можливістю одержати прибуток (дохід) від експлуатації свого майна іншими особами. Звичайно, у оренді майна заінтересований і наймач, у якого, по-перше, потреба у майні має тимчасовий характер, а по-друге, для придбання ним певного майна у власність немає в достатній кількості коштів. Саме тому серед основних обов'язків виділяється обов'язок своєчасного виконання зобов'язань за договором, тобто належним чином та у повному обсязі вносити плату у строки, визначені договором оренди. Відповідно до ч. 1 ст. 286 ГК України і ст. 19 Закону України «Про оренду державного і комунального майна» [4] орендна плата є фіксованим платежем, який вносить орендар

орендодавцеві незалежно від наслідків своєї діяльності. У разі невиконання чи неналежного виконання орендарем орендодавець має право відмовитися від договору і вимагати повернення речі, якщо орендар не вносить плату за користування річчю протягом трьох місяців підряд (ст. 782 ЦК України).

У випадках порушення умов договору, невиконання або неналежного виконання договорів про передання майна у тимчасове користування особливу роль відіграють стимулююча та гарантуюча функції. Стимулююча функція полягає в тому, що вона стимулює боржника до належного виконання та недопущення відхилень від умов договору під страхом виникнення додаткових зобов'язань перед кредитором чи третіми особами. При цьому дія такої функції суб'єктивно спрямована на боржника, але забезпечує інтереси кредитора. Мається на увазі те, що у разі неналежного виконання своїх обов'язків кредитором відбувається стягнення неустойки, розмір якої не доказується і не обґрунтовується, а лише розраховується. Наскільки повною буде реалізація функцій забезпечення виконання зобов'язань залежить тільки від того, наскільки правильно були вибрані конкретні способи забезпечення виконання зобов'язань у договорах про передання майна у тимчасове користування. Саме тому однією з найбільш стимулюючих до належного виконання обов'язків за договорами із передання майна у тимчасове користування способів є неустойка.

На законодавчому рівні неустойка віднесена до способів забезпечення виконання зобов'язань, під яким, власне, розуміються «основані на законі способи впливу на суб'єктів з метою їх примушення до дотримання прав (законних інтересів) інших осіб та належному виконанню зобов'язань» [5].

Законодавець у ЦК України різновидами неустойки визначив штраф та пеню. Відповідно до дефініції неустойки за ст. 549 ЦК України неустойкою (штрафом, пенею) визнається грошова сума або інше майно, яке боржник повинен передати кредиторі у разі порушення ним зобов'язання. Штрафом є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми невиконаного або неналежно виконаного зобов'язання. У свою чергу, пенею є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми несвоєчасно виконаного грошо-

вого зобов'язання за кожен день прострочення виконання. До того ж, пені як виду неустойки притаманний триваючий характер, тобто нарахування пені у разі несвоєчасного виконання зобов'язань із передання майна у тимчасове користування відбувається за кожен день прострочення виконання.

Варто наголосити на тому, що законодавець визначив ознаки штрафу та пені імперативно, не надавши сторонам зобов'язання можливості їх змінювати. При цьому поза увагою залишилися неустойки, що визначаються у твердій сумі або у кратному розмірі до суми невиконаного або неналежно виконаного зобов'язання, триваючі неустойки за прострочення виконання негрошового зобов'язання у разі прострочення передання майна чи грошових коштів за договором оренди.

Оскільки штраф як різновид неустойки визначається або у відсотковому відношенні до суми зобов'язання, або у твердій сумі під час укладення договорів про передання майна у тимчасове користування, а відтак його розмір, як правило, відомий в момент виникнення забезпеченого штрафом зобов'язання, неустойка в вигляді штрафу відповідно до ч. 2 ст. 184 ЦК України може бути встановлена як у вигляді речі, визначеної родовими ознаками, так, відповідно до ч. 1 ст. 184 ЦК України, у вигляді індивідуально визначеної речі, а саме у вигляді нерухомого майна. Водночас пеня — це триваюча, зростаюча неустойка, загальний кінцевий розмір якої заздалегідь невідомий, тому в якості пені можна застосовувати лише родові речі, кількість яких до передачі також буде змінюватися залежно від часу прострочення [6].

Аналіз законодавства, судової практики та доктринальних досліджень, присвячених питанню неустойки як способу забезпечення виконання зобов'язань, дозволяє зробити висновок, що класифікацію неустойки проводять за головним критерієм, який можна сміливо назвати юридичною підставою. Відповідно до цього критерію неустойка поділяється на два основні види: договірну та законну. Договірна неустойка — це така неустойка, яка набуває юридичної сили саме і безпосередньо в силу домовленості сторін. А законною неустойкою вважається тоді, коли зобов'язання про її сплату виникає в силу закону. Так, законна неус-

тойка забезпечує зобов'язання незалежно від волі сторін та встановлюється автоматично з виникненням основного зобов'язання, тобто за договором найму, якщо наймач не виконує обов'язку щодо повернення речі, наймодавець має право вимагати від наймача сплати неустойки у розмірі подвійної плати за користування річчю за час прострочення (ч. 2 ст. 785 ЦК України). Тому, як свідчить судова практика [7], неустойка вважається законною, якщо в законі визначено не лише можливість її стягнення, а й безпосередні підстави застосування та розмір неустойки.

У судовій практиці зустрічаються позиції, що боржник несе відповідальність шляхом сплати кредитору неустойки, «розмір якої визначається умовами договору» [8], що не робить таку неустойку законною. З викладеним важко погодитися, оскільки з вищенаведеного виходить, що якщо сторони в договорі найму не передбачили забезпечення свого зобов'язання неустойкою, то вона стягуватися не буде. В такому випадку заперечується і законність неустойки, адже законною вважається неустойка, коли зобов'язання про її сплату виникло в силу закону. Отже, за змістом ч. 2 ст. 785 ЦК України, якщо наймач не виконує обов'язку щодо повернення речі, наймодавець має право вимагати від наймача сплати неустойки у розмірі подвійної плати за користування річчю за час прострочення. Тому, на нашу думку, відсутність вказівки у договорах про передання майна у тимчасове користування на відповідальність у вигляді неустойки не позбавляє кредитора права вимагати її сплати. Отже, сутність законної неустойки полягає в тому, що вона забезпечує зобов'язання незалежно від волі сторін та встановлюється автоматично з виникненням основного зобов'язання. А це свідчить про те, що сторонам не обов'язково вносити до умов договорів про передання майна у тимчасове користування питання про встановлення законної неустойки. Так, наприклад, при укладенні договору оренди серед умов договору сторони можуть і не передбачати умови щодо виплати неустойки у разі невиконання чи неналежного виконання зобов'язань. Але у разі відсутності цього положення у договорі наймодавець має право вимагати виплати йому неустойки у разі порушення умов договору наймачем від-

повідно до законодавства. Тобто законна неустойка відіграє свою роль у захисті порушених прав наймодавця на випадок порушення зобов'язання наймача навіть у тому випадку, якщо вона не була передбачена умовами договору.

Законна неустойка може бути виражена виключно в грошовій формі (ч. 2 ст. 551 ЦК України). Розмір законної неустойки, закріпленої в нормативних актах, не є імперативним. Такого висновку доходимо шляхом аналізу законодавчого застереження (ст. 551 ЦК), що розмір неустойки, встановлений законом, може бути збільшений у договорі, а також сторони можуть домовитись про зменшення розміру неустойки, встановленого актом цивільного законодавства. Тому у разі невиконання чи неналежного виконання зобов'язання за договорами про передачу майна у тимчасове користування право на неустойку у орендодавця виникає незалежно від того, чи передбачено таке право в договорі.

На відміну від законної неустойки, договірна неустойка характеризується тим, що питання про її встановлення вирішується безпосередньо сторонами у договорі. При укладенні договорів оренди, лізингу сторони вправі самостійно визначати сам факт встановлення неустойки за невиконання або неналежне виконання умов договору. При цьому розмір договірної неустойки визначається за домовленістю сторін та в цілому законодавством не обмежується. Однак слід зазначити, що як домовленість про договірну неустойку, так і домовленість про забезпечення зобов'язань будь-якими іншими способами обов'язково має бути відображена у письмовій формі (ст. 547 ЦК України). До того ж, незважаючи на те, що розмір неустойки законодавством не обмежується, сторонам слід звернути увагу на те, що відповідно до Закону України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань» [9] розмір пені за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань не може перевищувати подвійної облікової ставки Національного банку України, що діяла у період, за який сплачується пеня. Слід зауважити, що у разі порушення умов договору неустойка відшкодовується у будь-якому випадку стороною, яка порушила дані умови.

Існування в цивільному законодавстві договірної неустойки та допущення ви-

значення її розміру за домовленістю сторін може призводити до надмірного завищення сторонами розміру такої неустойки. З метою уникнення цього пропонується доповнити ст. 785 ЦК України ч. 3 такого змісту: *«За несвоєчасне повернення наймачем речі, одержаної в найм, розмір договірної неустойки не може перевищувати подвійної плати за користування річчю за період прострочення»*.

Для прикладу наведемо таку справу. 07.06.2010 р. між Фондом комунального майна Севастопольської міської ради (Орендодавець) та ФОП ОСОБА_1 (Орендар) укладений договір оренди нерухомого майна (далі — Договір), відповідно до п. 1.1 якого Орендодавець передає, а Орендар приймає в оренду майно — вбудовані нежитлові приміщення підвалу загальною площею 71,00 кв. м (об'єкт оренди), що знаходяться на балансі КП «Житлосервіс-5». Об'єкт оренди використовується для розміщення майстерні для ремонту взуття. При припиненні дії договору об'єкт оренди повинен бути повернутий орендодавцеві.

Відповідно до п. 3.1 Договору розмір орендної плати визначається відповідно до рішення Севастопольської міської ради № 1617 та складає 1546,55 грн на рік. Орендна плата визначена виходячи з орендної ставки 5% від вартості об'єкта оренди. Згідно з п. 3.2 Договору орендна плата складає 320,59 грн (із застосуванням індексів інфляції станом на червень 2010 р.) та перераховується Орендарем Орендодавцю не пізніше 20 числа поточного місяця. Однак станом на час розгляду справи відповідач не виконав положення п. 4.4.14 Договору в частині повернення об'єкта оренди протягом 30 календарних днів з дати припинення дії договору, що і стало підставою для звернення прокурора в інтересах держави в особі позивача до суду з позовом про зобов'язання відповідача звільнити об'єкт оренди та стягнення суми неустойки, що передбачена п. 8.8 Договору у вигляді подвійної орендної плати за увесь час прострочення повернення об'єкта оренди. Оскільки дія договору оренди закінчилася 15.06.2011 р., а доказів досягнення домовленості щодо умов нового договору сторонами не надано, а також не представлено підписаного сторонами акта приймання-передачі об'єкта оренди, суд дійшов висновку про

безпідставне утримання позивачем спірного нежилого приміщення, тобто, незважаючи на заяву позивача про припинення договору оренди, відповідач об'єкт оренди не повернув. Тому, розглянувши матеріали справи, суд позовні вимоги задовольнив повністю [10].

Отже, у договорах про передання майна у тимчасове користування неустойка, як один із зобов'язально-правових

способів забезпечення виконання зобов'язань, стимулює боржника до належного виконання зобов'язання, оскільки у разі невиконання основного зобов'язання у боржника виникає додатковий щодо обов'язку виконати зобов'язання обов'язок — сплатити неустойку навіть у тому випадку, якщо сторонами така умова не була передбачена серед умов договору.

ПРИМІТКИ

1. Закон України «Про фінансовий лізинг» від 17.04.1998 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 16. — Ст. 68.
2. Закон України «Про оренду державного та комунального майна» від 28.07.1992 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 30. — Ст. 416.
3. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. — 2-ге вид., перероб. і допов. / за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. — К. : Юрінком Інтер, 2006. — Т. II. — С. 345.
4. Закон України «Про оренду державного і комунального майна» // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 15. — Ст. 99.
5. Пугинский Б. И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях / Б. И. Пугинский. — М. : Юрид. лит., 1984. — С. 132—133.
6. Договірне право України. Загальна частина : навч. посіб. / Т. В. Боднар, О. В. Дзера. Н. С. Кузнецова [та ін.] ; за ред. О. В. Дзери. — К. : Юрінком Інтер, 2008. — С. 560.
7. Там само.
8. Постанова Вищого господарського суду України від 24.05.2006 р. у справі № 3/234 // Система інформаційно-правового забезпечення ЛІГА: ЗАКОН.
9. Закон України «Про відповідальність за несвочасне виконання грошових зобов'язань» від 14.02.1997 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 5. — Ст. 28.
10. Єдиний державний реєстр судових рішень : Рішення Господарського суду м. Севастополя від 13.03.2012 р. у справі № 5020-172/2012 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>.

Нарижный Сергей. Сущность неустойки в договорах о передаче имущества во временное пользование.

В статье анализируется институт неустойки как один из способов обеспечения исполнения обязательств в случае невыполнения или ненадлежащего выполнения условий по договорам о передаче имущества во временное пользование.

Ключевые слова: обязательства, договоры о передаче имущества во временное пользование, способы обеспечения исполнения обязательства, неустойка.

Narizhnyi Sergiy. Essence penalties in the agreement on the transfer of property for temporary use.

The article analyzes the institute penalties as a way to enforce the obligations in the event of non-performance or improper performance of contracts for the transfer of property for temporary use.

Key words: commitment, contracts with transfer of property for temporary use, how to ensure the obligation, penalty.

УДК 347.759

Ніна Солтис,

кандидат юридичних наук,
завідувач наукового сектору проблем цивільного права
НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України

ДЕФЕКТИ ФОРМИ ДОГОВОРУ БАНКІВСЬКОГО ВКЛАДУ

У статті досліджуються елементи механізму правового регулювання, а саме норми, які визначають сукупність умов, необхідних для дотримання письмової форми договору банківського вкладу.

Ключові слова: договір банківського вкладу (депозиту), письмова форма правочину, дефекти форми правочину, вимоги до письмової форми правочину, підтвердження відкриття вкладного (депозитного) рахунку.

В юридичній літературі класифікацію підстав недійсних правочинів пов'язують з відсутністю чи недоліками структурних елементів складу: правочину як юридичного факту чи правочину як правовідношення. Такі недоліки іменують «дефектами» складу правочину. Як правило, під поняттям «склад правочину» розуміють сукупність умов дійсності правочину, передбачених ст. 203 Цивільного кодексу України (далі — ЦК). Однією із умов є дотримання сторонами при вчиненні правочину відповідної форми, встановленої законом (ч. 4 ст. 203 ЦК України). Порушення зазначеної умови є порушенням елементу складу правочину та є дефектом форми правочину. На практиці недотримання контрагентами зазначених у ст. 1059 ЦК України вимог, необхідних для дотримання письмової форми, має наслідком визнання його нікчемним. Аналіз судової практики з наведеного питання вказує на неоднакове застосування судами одних і тих самих норм матеріального права, а саме ст. 1059 ЦК, ст. 17 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні», вимог Інструкції про ведення касових операцій банками в Україні, а також незастосування ст. 2 Закону України «Про банки і банківську діяльність» у правовідносинах щодо форми договору банківського вкладу, що призводить до винесення різних за змістом судових рішень у правовідносинах щодо визнання поравочину недійсним. Тому мету статті зумовлює необхідність дослідження елементів механізму

правового регулювання, а саме норм, які визначають сукупність умов, необхідних для дотримання письмової форми договору банківського вкладу.

Юридична доктрина має певні напрацювання щодо дефекту форми правочину при виробленні класифікації підстав недійсних правочинів. Зокрема Д. О. Тузов відвів місце дефекту форми правочину у класифікації підстав недійсності правочинів та класифікував його за ознакою наслідків недотримання встановленого порядку вчинення правочинів [1]. Слід зазначити, що саме порушення умов щодо форми договору банківського вкладу за класифікацією підстав недійсності є недотриманням порядку досягнення бажаного правового результату, що має наслідком визнання такого договору нікчемним. Вимоги щодо письмової форми договору банківського вкладу є лише необхідними умовами дійсності правочину та досягнення відповідного правового результату.

Тоді як Н. В. Рабінович, вважає, що дефекти форми правочину є дефектом волевиявлення. В основу цієї класифікації автор поклала структурні особливості складу правочину як юридичного факту, який включає в себе єдність волі і волевиявлення [2]. Так, дійсно, правочин як юридичний факт є, перш за все, волевиявленням сторони, що має наслідком виникнення, зміну та припинення цивільних правовідносин. Тоді як форма правочину — це засіб вираження волі сторін, що беруть участь у правочині. Одним із видів волевиявлення (ст. 205

ЦК) є письмове волевиявлення — що полягає у вираженні волі у документі. Відповідно до ст. 205 ЦК України правочини можуть вчинятися усно або в письмовій формі. Форма правочину обирається на розсуд осіб, які його вчиняють, за винятком випадків, коли закон зобов'язує укласти правочин у певній формі. Зокрема, така вимога закріплена у ч. 2 ст. 1059 ЦК України щодо письмової форми договору банківського вкладу, у разі недодержання якої договір є нікчемним.

О. В. Гутніков пропонує класифікувати підстави недійсності правочинів за формальними та матеріальними ознаками, де дефект форми правочину відносить до формального складу [3]. За теорією автора, формальним є недійсний правочин, для визнання якого достатньо наявності прямо передбачених у законі умов недійсності. Тоді як для матеріального складу необхідне настання невиконаних для сторін наслідків. Наведені класифікації підстав недійсності правочинів є самостійними і не залежать одна від одної. Але, водночас, можна виділити спільні для цих класифікацій ознаки дефектів форми правочинів, а саме вимоги, визначені законодавством, які є необхідними для письмового волевиявлення.

Стаття 207 ЦК визначає загальні вимоги щодо письмової форми правочину, дотримання яких є необхідним для визнання дійсності правочину, а саме: 1) зміст правочину повинен бути зафіксований в одному або кількох документах, у листах, телеграмах, якими обмінялися сторони (ч. 1); 2) правочин повинен бути підписаний його стороною (сторонами). Правочин, який вчиняє юридична особа, підписується особами, уповноваженими на це її установчими документами, довіреністю, законом або іншими актами цивільного законодавства, та скріплюється печаткою (ч. 2). Таким чином, ст. 207 ЦК встановлює два способи письмового оформлення правочину, а отже, письмовою формою вважається також оформлення правочину, яке забезпечує фіксацію змісту правочину в одному документі або в кількох документах.

Відповідно до ст. 1059 ЦК договір банківського вкладу укладається у пись-

мовій формі. Письмова форма договору банківського вкладу вважається додержаною, якщо внесення грошової суми підтверджено договором банківського вкладу з видачею ощадної книжки або сертифіката чи іншого документа, що відповідає вимогам, встановленим законом, іншими нормативно-правовими актами у сфері банківської діяльності (банківськими правилами) та звичаями ділового обороту.

Згідно з п. 1.4 Положення про порядок здійснення банками України вкладних (депозитних) операцій з юридичними і фізичними особами, затвердженого Правлінням НБУ від 03.12.2003 р. № 516, залучення банком вкладів (депозитів) юридичних і фізичних осіб підтверджується: 1) договором банківського рахунку; 2) договором банківського вкладу (депозиту) з видачею ощадної книжки; 3) договором банківського вкладу (депозиту) з видачею ощадного (депозитного) сертифіката; 4) договором банківського вкладу (депозиту) з видачею іншого документа, що підтверджує внесення грошової суми або банківських металів і відповідає вимогам, установленим законом, іншими нормативно-правовими актами у сфері банківської діяльності (банківськими правилами) та звичаями ділового обороту.

Таким чином, письмовою формою вважається таке оформлення договору банківського вкладу, яке забезпечує фіксацію його змісту, передбаченого ст. 1058 ЦК, в кількох документах: 1) договор банківського вкладу; 2) видача ощадної книжки або сертифіката чи іншого документа.

Наукові дослідження поповнюються і новими пропозиціями щодо видів фіксації письмової форми договору банківського вкладу. Так, В. В. Спіжов пропонує закріпити на законодавчому рівні (ч. 1 ст. 2 Закону України «Про банки і банківську діяльність» доповнити п. 43) поняття «електронна ощадна книжка», під яким пропонує розуміти персоналізовану передплатну картку багаторазового використання, яка є підтвердженням внесення до банку (емітенту) певної суми грошових коштів, отримання яких, а також нарахованих на них процентів можливе після закінчення

певного періоду часу [4]. На думку автора, вона надасть значні привілеї, зокрема за її допомогою можна проконтролювати у вільний для вкладника час суму, що перебуває на банківському вкладі (депозиті), та проценти до виплати.

Окрім відповідних документів, що підтверджують внесення грошової суми, необхідною умовою є відповідність їх вимогам, встановленим законодавством у сфері банківської діяльності. Вважається, що такими нормативними документами, в яких зазначені вимоги до документа, виданого на підтвердження внесеної грошової суми, є: Закон України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні»; Положення про порядок здійснення банками України вкладних (депозитних) операцій з юридичними і фізичними особами; Інструкція про ведення касових операцій банками в Україні (постанова НБУ № 174 (з0790-11) від 01.06.2011 р.); внутрішні Положення банку (Положення про порядок укладення, обліку, зберігання договорів з банківської та господарської діяльності; Положення (інструкції) про організацію роботи щодо здійснення касових операцій та ін.).

Відповідно до ст. 1058 ЦК за договором банківського вкладу (депозиту) одна сторона (банк), що прийняла від другої сторони (вкладника) або для неї грошову суму (вклад), що надійшла, зобов'язується виплачувати вкладникові таку суму та проценти на неї або дохід в іншій формі на умовах та в порядку, встановлених договором. Згідно зі ст. 2 Закону України «Про банки і банківську діяльність» поняття «вкладу (депозиту)» визначається як кошти в готівковій або у безготівковій формі, у валюті України або в іноземній валюті, які розміщені клієнтами на їх іменних рахунках у банку на договірних засадах на визначений строк зберігання або без зазначення такого строку і підлягають виплаті вкладнику відповідно до законодавства України та умов договору. З диспозицій даних статей випливає, що вклад вважається прийнятим банком після надходження коштів від клієнта, які розміщені на його іменному рахунку, відкритому банком відповідно до умов договору.

Порядок відкриття клієнту вкладного

(депозитного) рахунку визначається умовами договору банківського вкладу, відповідно до банківського рахунку та Інструкції про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземній валютах (постанова Правління НБУ від 12.11.2003 р. № 492).

Згідно з п. 1.6 Інструкції про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземній валютах порядок проведення операцій за рахунками клієнтів, відкритих у національній та іноземних валютах, регулюється законодавством України, у тому числі нормативно-правовими актами Національного банку України. Операції за рахунками здійснюються за допомогою платіжних інструментів за формами, установленними банківськими правилами (нормативно-правовими актами Національного банку, внутрішніми положеннями банку тощо).

Згідно з п. 2.1 Положення про порядок здійснення банками України вкладних (депозитних) операцій з юридичними і фізичними особами, грошові кошти в національній та іноземній валюті або банківські метали, залучені від юридичних і фізичних осіб, обліковуються банками на відповідних рахунках, відкриття яких здійснюється банком на підставі укладеного в письмовій формі договору банківського вкладу (депозиту) або договору банківського рахунку та інших документів відповідно до законодавства України, у тому числі нормативно-правових актів Національного банку України з питань відкриття банками рахунків у національній та іноземній валюті. Отже, надходження коштів від вкладника до банку підтверджується зарахуванням їх на рахунок, відкриття якого є обов'язком банку після укладення в письмовій формі договору банківського вкладу (депозиту). А тому залученню коштів від вкладника передують укладення у письмовій формі договору банківського вкладу.

Згідно з п. 2.2 Положення про порядок здійснення банками України вкладних (депозитних) операцій з юридичними і фізичними особами додержання письмової форми договору є обов'язковою умовою взаємовідносин між банком і вкладником.

Згідно з п. 2.3 Положення про порядок здійснення банками України вкладних (депозитних) операцій з юридичними і фізичними особами, договори банківського вкладу (депозиту) визначають права, зобов'язання суб'єктів вкладних (депозитних) операцій (власників грошових коштів або банківських металів і банку) та інші умови, визначені ЦК України, і мають бути підписані сторонами договору (уповноваженими ними особами). Договір, укладений з фізичною особою, скріплюється печаткою банку, а договір, укладений з юридичною особою, скріплюється печатками сторін.

Отже, для підтвердження дотримання письмової форми договору банківського вкладу необхідна наявність двох умов: 1) підписання сторонами договору (уповноваженими ними особами); 2) договір повинен бути скріплений печаткою банку.

Згідно з п. 2.9 Інструкції про ведення касових операцій банками в Україні банк (філія, відділення) зобов'язаний видати клієнту після завершення приймання готівки квитанцію (другий примірник прибуткового касового ордеру) або інший документ, що є підтвердженням про внесення готівки у відповідній платіжній системі. Квитанція або інший документ, що є підтвердженням про внесення готівки у відповідній платіжній системі, має містити найменування банку (філії, відділення), який здійснив касову операцію, дату здійснення касової операції (у разі здійснення касової операції в післяопераційний час — час виконання операції або напис чи штамп «вечірня» чи «післяопераційний час»), а також підпис працівника банку (філії, відділення), який прийняв готівку, відбиток печатки (штампа) або електронний підпис працівника банку (філії, відділення), засвідчений електронним підписом САБ.

Відповідно до ст. 17 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» форми розрахункових документів, документів на переказ готівки для банків, а також міжбанківських розрахункових документів встановлюються Національним банком України. Реквізити електронних та паперових документів на переказ, особливості їх оформлення, обробки та захисту вста-

новлюються Національним банком України. Форми документів за операціями із застосуванням спеціальних платіжних засобів та інших документів, що використовуються в платіжних системах для ініціювання переказу, встановлюються правилами платіжних систем та повинні містити обов'язкові реквізити, встановлені Національним банком України.

Слід також звернути увагу на те, що згідно з ч. 2 ст. 1058 ЦК України договір банківського вкладу є публічним договором, до якого застосовуються положення ст. 633 ЦК, яка встановлює, що умови публічного договору встановлюються однаковими для всіх споживачів. Згідно з п. 1.3 Положення про порядок здійснення банками України вкладних (депозитних) операцій з юридичними і фізичними особами, затвердженого Правлінням НБУ від 03.12.2003 р. № 516, сума, строки та умови приймання вкладів (депозитів) визначаються між банком та вкладником на договірних засадах. Таким чином, форма договору банківського вкладу є типовою, в якій повинні бути зазначені умови приймання вкладів (депозитів) з визначенням документів, які підтверджують внесення грошових коштів та вимог до них, встановлених законом, які повинні бути оприлюднені у встановленому порядку (ст. 630 ЦК).

Отже, недотримання встановленого законом та банківськими правилами порядку вимог щодо форми договору банківського складу є порушенням елементу складу правочину та іменується дефектом форми правочину. Елементами механізму правового регулювання, які визначають необхідний порядок дотримання письмової форми договору банківського вкладу, є:

1) договір банківського вкладу вважається укладеним з дотриманням письмової форми, якщо його зміст зафіксовано в кількох документах: а) договір банківського вкладу; б) видача ощадної книжки або сертифіката чи іншого документа, визначеного законодавством та банківськими правилами;

2) документи, видані на підтвердження внесення грошової суми, повинні відповідати вимогам, встановленим законодавством у сфері банківської діяль-

ності, та внутрішнім положенням банку і передбачені у договорі;

3) приймання вкладу підтверджується відкриттям вкладного (депозитного) рахунку, що підтверджує внесення грошової суми та видачею квитанції, яка є другим примірником прибуткового касового документа, або іншого документа,

що є підтвердженням внесення готівки у відповідній платіжній системі;

4) форма договору банківського вкладу є типовою, в якій повинні бути зазначені умови приймання вкладів (депозитів) з визначенням документів, які підтверджують внесення грошових коштів, та вимог до них.

ПРИМІТКИ

1. Тузов Д. О. Теория недействительности сделок. Опыт российского права в контексте европейской правовой традиции / Д. О. Тузов. — М. : Статут, 2007. — С. 49.

2. Рабинович Н. В. Недействительность сделок и ее последствия / Н. В. Рабинович. — Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1960. — С. 8—9.

3. Гутников О. В. Недействительные сделки в гражданском праве (теория и практика оспаривания). — 3-е изд., испр. и доп. / О. В. Гутников. — М. : Статут, 2008. — С. 96—98.

4. Спіжов В. В. Договір банківського вкладу (депозиту) за цивільним законодавством України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / В. В. Спіжов ; Харк. нац. ун-т внутр. справ. — Х., 2009. — С. 7, 15.

Солтыс Нина. Пороки формы договора банковского вклада.

В статье исследуются элементы механизма правового регулирования, а именно нормы, определяющие совокупность условий, необходимых для соблюдения письменной формы договора банковского вклада.

Ключевые слова: договор банковского вклада (депозита), письменная форма сделки, пороки формы сделки, требования к письменной форме сделки, подтверждение открытия вкладного (депозитного) счета.

Soltys Nina. Vices form of a bank deposit.

The article examines the elements of the mechanism of legal regulation, namely the rules that determine a set of conditions necessary to meet the written form of the bank deposit.

Key words: bank deposit agreement (deposit), the written form of the transaction, the transaction form defects, requirements to the writing of the transaction, the confirmation of opening gimp (deposit) accounts.

УДК 347.9

Віталій Короленко,

кандидат юридичних наук,

старший науковий співробітник

НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України

АПЕЛЯЦІЙНЕ ОСКАРЖЕННЯ УХВАЛ, ПОСТАНОВЛЕНИХ У ПРОВАДЖЕННІ ЗА НОВОВІЯВЛЕНИМИ ОБСТАВИНАМИ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

У статті розглядаються проблемні питання оскарження ухвал суду, які постановляються у провадженні за нововиявленими обставинами в цивільному судочинстві. Сформульовано пропозиції щодо удосконалення цивільного процесуального законодавства з метою усунення недоліків, які спричиняють постановлення ухвал у провадженні за нововиявленими обставинами з порушенням процесуального закону.

Ключові слова: провадження за нововиявленими обставинами, апеляційне оскарження ухвали.

Статтею 6 Конвенції Ради Європи про захист прав людини і основоположних свобод закріплено право кожного на справедливий розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом. Цивільним процесуальним кодексом України передбачено право на перегляд судових рішень, які набрали законної сили, у зв'язку з нововиявленими обставинами. Даний інститут відповідає вимогам справедливого судочинства з огляду на неможливість встановлення об'єктивної істини при обмеженні строків розгляду справи. В цивільному судочинстві може йтися лише про встановлення формальної істини на підставі доведених суду обставин справи. Водночас вже після набрання судовим рішенням законної сили, особам, які беруть участь у справі, може стати відомо про обставини, з огляду на які рішення суду не може бути визнане справедливим. Тому, з обмеженням принципу остаточності судового рішення, воно може бути переглянуто з урахуванням таких обставин.

Питання правового регулювання процедури перегляду рішень судів у цивільних справах у зв'язку з нововиявленими обставинами були предметом дослідження таких радянських та вітчизняних науковців, як С. Н. Абрамов, М. Г. Авдю-

ков, С. В. Васильєв, В. М. Горшеньов, М. А. Гурвіч, П. П. Заворотько, І. М. Зайцев, М. Б. Зейдер, В. В. Комаров, О. В. Кудрявцева, Д. Д. Луспенник, Д. І. Полумордвінов, В. І. Тertiшніков, Г. В. Фазікош, Н. А. Чечина, Д. М. Чечот, М. Й. Штефан, В. Н. Щеглов, К. С. Юдельсон та інші. Проте з внесенням у 2011 році змін до ЦПК України в частині регулювання провадження за нововиявленими обставинами породжує ряд нових теоретичних та практичних проблем. У зв'язку з цим метою нашого дослідження є виявлення недоліків правового регулювання оскарження ухвал, постановлених у провадженні за нововиявленими обставинами в цивільному судочинстві, виявлення причин та умов, що сприяють постановленню в такому провадженні ухвал з порушенням норм процесуального права, та розробка науково обґрунтованих пропозицій щодо їх усунення.

Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення порядку здійснення судочинства» від 20.12.2011 р. було внесено незначні за обсягом, проте досить суттєві зміни. Перш за все, зазнала змін сукупність та послідовність процесуальних дій у провадженні у зв'язку з нововиявленими обставинами. Кодекс було доповнено

ст. 364¹ «Відкриття провадження за нововиявленими обставинами», якою вперше було передбачено постановлення ухвали про відкриття провадження у зв'язку з нововиявленими обставинами, а рішення по суті спору відповідно до внесених змін приймається у тому самому провадженні, в якому розглядається заява про перегляд, саме за наслідками розгляду такої заяви. Тобто після розгляду заяви судові рішення може бути скасоване і постановлено нове, або суд відмовляє у задоволенні заяви.

Однак протягом 2012 р. і навіть на початку 2013 р. суди продовжують, розглянувши заяви про перегляд за нововиявленими обставинами, постановляти ухвали, якими скасовують рішення, що переглядається, та, не виносячи нового рішення у справі, призначають справу до розгляду. При цьому в резолютивній частині вказують, що така ухвала не підлягає оскарженню.

Так, 16.07.2012 р. Любашівський районний суд Одеської області у справі № 1518/97/2011, розглянувши у судовому засіданні цивільну справу за заявою про перегляд рішення за нововиявленими обставинами, керуючись статтями 361—363, 365 ЦПК України, ухвалив:

— задовольнити заяву ОСОБА_1 про перегляд за нововиявленими обставинами рішення у справі;

— скасувати рішення у справі;

— призначити справу до розгляду [1].

Причому в резолютивній частині не зазначено, чи підлягає ця ухвала оскарженню.

Часто в подібних ухвалях судді зазначають, що ухвала є остаточною та оскарженню не підлягає. Так, суддя Вінницького міського суду Вінницької області, розглянувши у відкритому судовому засіданні м. Вінниці заяву ОСОБА_1 про перегляд рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами у цивільній справі № 221/1408/12, постановив ухвалу від 15.01.2013 р., якою, керуючись статтями 361, 362, 365 ЦПК України, скасував рішення суду та призначив справу до нового розгляду. Як зазначено у резолютивній частині, ухвала є остаточною та оскарженню не підлягає [2].

Неправильність застосування судами першої інстанції норм ЦПК України, ко-

ли рішення скасовується у зв'язку з нововиявленими обставинами та справа призначається до розгляду, підтверджується рішеннями апеляційних судів. Так, ухвалою від 05.07.2012 р. Апеляційний суд Київської області у справі № 22-ц-2994/12, керуючись статтями 307, 312 ЦПК України, постановив ухвалу [3], якою скасував ухвалу Бориспільського міськрайонного суду Київської області від 02.04.2012 р. про скасування рішення суду за нововиявленими обставинами та призначення справи до розгляду. Справу було повернуто до суду першої інстанції на новий розгляд.

Скасовуючи ухвалу суду першої інстанції, апеляційний суд виходив із того, що, задовольняючи заяву про перегляд у зв'язку з нововиявленими обставинами рішення Бориспільського міськрайонного суду Київської області від 20.10.2008 р. суд у порушення вимог закону виніс ухвалу про скасування вказаного рішення та призначив справу до судового розгляду. Проте, відповідно до ч. 2 ст. 365 ЦПК України розгляд заяви здійснюється судом за правилами, встановленими цим Кодексом для провадження у суді тієї інстанції, яка здійснює перегляд. Розглянувши заяву, суд може скасувати судові рішення, що переглядається, і прийняти нове судове рішення або залишити заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами без задоволення. Відповідно до роз'яснень, які містяться в п. 17 постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30.03.2012 р. № 4 «Про застосування цивільного процесуального законодавства при перегляді судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами», виходячи зі змісту статей 364¹, 365 ЦПК перевірка наявності підстав для перегляду судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами або підстав для скасування судового рішення проводяться в одному судовому засіданні. Заява розглядається судом за правилами, встановленими ЦПК для провадження у суді тієї інстанції, яка здійснює такий перегляд. Суд розглядає справу по суті спору з урахуванням встановлених судом нововиявлених обставин. Відповідно до вимог ч. 2 ст. 365 ЦПК за наслідками розгляду заяви про перегляд

судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами суд приймає нове судове рішення або ухвалою залишає її без задоволення. На вищезазначене суд першої інстанції уваги не звернув і необґрунтовано виніс ухвалу про скасування рішення суду та призначив справу до судового розгляду. Враховуючи вищевикладене, колегія суддів вважає, що судом порушено порядок для вирішення питання про розгляд заяви про перегляд судового рішення в зв'язку з нововиявленими обставинами, встановлений ч. 2 ст. 365 ЦПК України, тому оскаржувана ухвала підлягає скасуванню з передачею питання на новий розгляд до суду першої інстанції. Відповідно до вимог п. 3 ч. 1 ст. 312 ЦПК України, розглянувши скаргу на ухвалу суду першої інстанції, апеляційний суд скасовує ухвалу і передає питання на новий розгляд до суду першої інстанції, якщо останній порушив порядок, встановлений для його вирішення.

Цілком погоджуючись з таким обґрунтуванням ухвали апеляційного суду, зауважимо спірність винесення такого рішення самим судом апеляційної інстанції. Перш за все, незрозуміло, яким чином апеляційна скарга потрапила до апеляційного суду. Згідно зі ст. 293 ЦПК України окремо від рішення суду можуть бути оскаржені ухвали суду першої інстанції, вказані у ч. 1 цієї статті. Даний перелік не передбачає оскарження такої ухвали за винятком випадків, коли її постановлено з порушенням правил про підсудність. Отже, відповідно до ч. 2 ст. 293 ЦПК України, суд першої інстанції повинен був повернути апеляційну скаргу заявникові з огляду на те, що вона не підлягає оскарженню окремо від рішення суду.

Не відповідає прийняте рішення і повноваженням апеляційного суду, передбаченим статтями 307, 312 ЦПК України, якими суд і керувався, постановляючи ухвалу. Згідно зі ст. 307 ЦПК України за наслідками перегляду скарги на ухвалу суду першої інстанції апеляційний суд має право: 1) постановити ухвалу про відхилення апеляційної скарги і залишення ухвали без змін; 2) скасувати ухвалу і постановити нову ухвалу; 3) змінити ухвалу; 4) скасувати ухвалу, що перешкоджає подальшому

провадженню у справі, і направити справу для продовження розгляду до суду першої інстанції. Вказівка на застосування ст. 312 ЦПК України в цій ухвалі апеляційного суду очевидно стосується п. 3 ч. 1, яким визначено, що апеляційний суд скасовує ухвалу і передає питання на новий розгляд до суду першої інстанції, якщо останній порушив порядок, встановлений для його вирішення. Отже, суд має право скасувати ухвалу і повернути справу для продовження розгляду до суду першої інстанції, коли така ухвала перешкоджає подальшому розгляду справи і за умови порушення судом першої інстанції порядку вирішення відповідного питання.

Як зауважує Я. П. Зейкан, коментуючи п. 3 ч. 1 ст. 312 «Підстави для відхилення скарги на ухвалу суду першої інстанції або зміни чи скасування ухвали» ЦПК України, порушення норм процесуального права при вирішенні питання по суті і є порушенням порядку, встановленого для його вирішення. Важко відшукати різницю у цих підходах. Очевидно, що суд повинен скасувати ухвалу і передати справу на новий розгляд у тих випадках, коли допущені судом першої інстанції помилки є істотними і такими, що не можуть бути усунені апеляційним судом. При цьому суд повинен вказати, які норми процесуального права порушені, в чому полягає порушення прав осіб, які беруть участь у справі [4].

У Науково-практичному коментарі ЦПК України, підготовленому за загальною редакцією С. С. Бичкової, зазначено, що апеляційний суд може скасувати ухвалу і передати питання на новий розгляд до суду першої інстанції, якщо порушено процесуальний порядок, встановлений для його вирішення, зокрема у випадках, коли ухвалу не підписано всім складом суду; ухвалу постановлено суддею без розгляду питання у судовому засіданні; ухвалу про виправлення описок і явних арифметичних помилок постановлено без виклику сторін у судові засідання тощо [5].

У п. 17 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду цивільних справ в апеляційному порядку» № 11 від 24.10.2008 р. вказано, що перевіряючи законність і обґрунтова-

ність оскаржуваного судового рішення суд апеляційної інстанції повинен з'ясувати: чи враховані судом першої інстанції при ухваленні рішення всі факти, що входять до предмета доказування; чи підтверджені обставини (факти), якими мотивовано рішення, належними й допустимими доказами та чи доведені вони; чи відповідають висновки суду встановленим фактам; чи дотримано та чи правильно застосовано норми матеріального й процесуального права. При перегляді судових рішень необхідно виходити з повноважень суду апеляційної інстанції, визначених ст. 307 ЦПК, і відповідних їм підстав щодо перегляду судових рішень в апеляційному порядку, передбачених статтями 308—311 ЦПК. При цьому апеляційний суд керується ст. 307 ЦПК (відповідним пунктом) та нормою ЦПК, що визначає підстави перегляду судового рішення в такому разі, і відповідно до неї та наданих суду апеляційної інстанції повноважень формулює резолютивну частину своєї ухвали чи рішення.

Враховуючи підхід, закріплений у п. 17 постанови Пленуму № 11, зауважимо, що при перегляді ухвал суду першої інстанції необхідно виходити з повноважень суду апеляційної інстанції, визначених ч. 2 ст. 307 ЦПК України та відповідних їм підстав щодо перегляду ухвал в апеляційному порядку, передбачених статтями 311—312 ЦПК України. Однак, порівнявши положення ч. 2 ст. 307 з положеннями статей 311—312 ЦПК України, виявляємо певну неузгодженість:

— право суду постановити ухвалу про відхилення апеляційної скарги і залишити ухвалу без змін (п. 1 ч. 2 ст. 307 ЦПК України) здійснюється за наявності підстав, вказаних у п. 1 ч. 1 ст. 312 ЦПК України;

— право суду скасувати ухвалу і постановити нову ухвалу (п. 2 ч. 2 ст. 307 ЦПК України) здійснюється за наявності підстав, вказаних у п. 2 ч. 1 ст. 312 ЦПК України;

— право суду змінити ухвалу (п. 3 ч. 2 ст. 307 ЦПК України) здійснюється за наявності підстав, визначених у п. 3 ч. 1 ст. 312 ЦПК України;

— право суду скасувати ухвалу, що перешкоджає подальшому провадженню у справі, і направити справу для продовження розгляду до суду першої інстанції (п. 4 ч. 2 ст. 307 ЦПК України) здійснюється за наявності підстав, визначених у ст. 311 ЦПК України;

— ст. 307 ЦПК України не передбачає права суду апеляційної інстанції скасувати ухвалу і передати питання на новий розгляд до суду першої інстанції. Проте п. 3 ч. 1 ст. 312 передбачено, що апеляційний суд так вчиняє, якщо суд першої інстанції порушив порядок, встановлений для вирішення питання.

Звичайно, стверджувати про відсутність у суду апеляційної інстанції права скасовувати ухвалу і передавати питання на новий розгляд до суду першої інстанції не можна лише через те, що відповідне повноваження не закріплено у ст. 307 ЦПК України. Формулювання п. 3 ч. 1 ст. 312 дає підстави говорити, що саме у ній закріплено відповідне повноваження.

Слід, однак, звернути увагу, що згідно з п. 4 ч. 2 ст. 307 та ст. 311 ЦПК України передбачено *направлення справи* для продовження розгляду судом першої інстанції, а п. 3 ч. 1 ст. 312 ЦПК України передбачено *передання питання* на новий розгляд до суду. Логічно припустити, що на підставі п. 3 ч. 1 ст. 312 не можуть скасовуватись ухвали, які перешкоджають рухові справи. Тому такі ухвали можуть стосуватися окремих питань, що виникають під час розгляду справи. Таких у переліку ч. 1 ст. 293 ЦПК України більшість. Однак за умов, коли з метою економії процесуальних засобів апеляційні суди позбавлено права повертати справу до суду першої інстанції після скасування рішення суду і покладено на них прийняття рішення у справі, доцільним виглядає так само при скасуванні ухвал, які не перешкоджають подальшому провадженню, уповноважити апеляційний суд постановляти нову ухвалу. Загалом таке повноваження передбачено п. 2 ч. 2 ст. 307 ЦПК України, однак п. 2 ч. 1 ст. 312 ЦПК України визначено, що суд змінює або скасовує ухвалу і постановляє нову, якщо питання було вирішено судом першої

інстанції з порушенням норм процесуального права або при правильному вирішенні було помилково сформульовано суть процесуальної дії чи підстави її застосування. Під такі ознаки підпадають переважна більшість ухвал, які не перешкоджають подальшому розгляду справи, але можуть бути оскаржені окремо від рішення суду. Однак деякі з них можуть бути прийняті з порушенням норм не процесуального, а матеріального права. Це, наприклад, ухвала про тимчасове влаштування дитини до дитячого або лікувального закладу, про звернення стягнення на грошові кошти, тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України, про визначення частки майна боржника у майні, яким він володіє спільно з іншими особами; звільнення (призначення) опікуна чи піклувальника.

Тому слід доповнити п. 2 ч. 1 ст. 312 ЦПК України нормою, яка б давала можливість апеляційному суду скасовувати ухвали суду першої інстанції, які прийнято з порушенням норм матеріального права.

Повертаючись до аналізу ухвали Апеляційного суду Київської області від 05.07.2012 р. у справі № 22-ц-2994/12, зауважимо, що суд мав усі підстави змінити ухвалу суду першої інстанції на підставі п. 2 ч. 1 ст. 312 як таку, що прийнята з порушенням норм процесуального права, виключивши з неї рішення суду першої інстанції про скасування рішення за нововиявленими обставинами.

З огляду на викладене можна зробити **висновок** про недосконалість правового регулювання апеляційного оскарження ухвал, що постановляються судами в провадженні у зв'язку з нововиявленими обставинами. Для усунення виявлених недоліків слід передбачити механізм оскарження ухвали, якою суд неправомірно скасовує судові рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами та одночасно призначає справу до розгляду.

Крім того, для більш чіткого регулювання провадження за нововиявленими обставинами слід ч. 4 ст. 364¹ ЦПК України викласти в такій редакції:

«4. Про відкриття провадження за нововиявленими обставинами або відмо-

ву у відкритті провадження за нововиявленими обставинами постановляється ухвала.

В ухвалі про відкриття провадження за нововиявленими обставинами зазначається:

1) найменування суду, прізвище та ініціали судді, який відкрив провадження за нововиявленими обставинами, номер справи;

2) ким подано заяву про перегляд у зв'язку з нововиявленими обставинами;

3) вказані у заяві обставини, які суд вважає підставами для перегляду рішення відповідно до частини другої ст. 361 цього Кодексу;

4) дата, час та місце розгляду справи;

Суддя невідкладно надсилає особам, які беруть участь у справі, ухвалу про відкриття провадження за нововиявленими обставинами та копії заяви про перегляд у зв'язку з нововиявленими обставинами».

Також ст. 364¹ ЦПК України слід доповнити новою частиною п'ятою такого змісту:

«5. Суддя відмовляє у відкритті провадження за нововиявленими обставинами у випадках, передбачених частиною другою ст. 122 цього Кодексу, а також коли:

1) зі змісту заяви та додатків до неї не вбачається наявність підстав для перегляду, передбачених частиною другою ст. 361 цього Кодексу;

2) пропущено строки подання заяви про перегляд у зв'язку з нововиявленими обставинами, визначені абзацом першим частини першої ст. 362 цього Кодексу, та заявником не порушено клопотання про поновлення цих строків або підстави їх пропущення не визнано поважними;

3) пропущено строк подання заяви про перегляд у зв'язку з нововиявленими обставинами, визначений абзацом другим частини першої ст. 362 цього Кодексу.

Ухвала про відмову у відкритті провадження за нововиявленими обставинами повинна бути невідкладно надіслана заявникові разом із заявою та всіма доданими до неї документами».

Останнє речення абз. 2 ч. 1 ст. 362 ЦПК України слід виключити.

Подальше дослідження проблемних питань перегляду судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами

може здійснюватись у контексті забезпечення права на розгляд справи в розумні строки, передбаченого Конвенцією Ради Європи про захист прав людини і основоположних свобод.

ПРИМІТКИ

1. Ухвала Любашівського районного суду Одеської області від 16.07.2012 р. у справі № 1518/97/2011 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/25275251>.

2. Ухвала Вінницького міського суду Вінницької області від 15.01.2013 р у справі № 221/1408/12 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/28711249>.

3. Ухвала Апеляційного суду Київської області від 05.07.2012 р у справі № 22-ц-2994/12 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/25106211>.

4. Зейкан Я. П. Коментар Цивільного процесуального кодексу України / Я. П. Зейкан. — К. : Юридична практика, 2006. — С. 421.

5. Цивільний процесуальний кодекс України : наук.-практ. ком. / С. С. Бичкова, Ю. В. Білоусов, В. І. Бірюков [та ін.] ; за заг. ред. С. С. Бичкової. — 2-ге вид., допов. і перероб. — К. : Атіка, 2010. — 896 с.

Короленко Віталій. Апелляционное обжалование определений, которые выносятся в производстве по вновь открывшимся обстоятельствам в гражданском судопроизводстве.

В статье рассматриваются проблемные вопросы обжалования определений суда, которые выносятся в производстве по вновь открывшимся обстоятельствам в гражданском судопроизводстве. Сформулированы предложения по усовершенствованию гражданского процессуального законодательства с целью устранения недостатков, способствующих вынесению определений с нарушением процессуального закона.

Ключевые слова: производство по вновь открывшимся обстоятельствам, апелляционное обжалование определения суда.

Korolenko Vitaliy. Appeal against court decisions which are taken in the procedure for the newly discovered evidence in civil proceedings.

The article deals with the problematic issues appeal court decisions, which are taken in the process of newly discovered evidence in civil proceedings. Some proposals are made for the improvement of civil procedural law in order to address the shortcomings that contribute to making decisions that violate the procedural law.

Key words: a procedure to new circumstances, the appeal.

УДК 346.1

Оксана Воловик,

кандидат юридичних наук, доцент,
докторант кафедри господарського права
юридичного факультету
Східноукраїнського національного університету
імені Володимира Даля

ПОЄДНАННЯ ПРАВА І ЕКОНОМІЧНОГО ЗМІСТУ В ГОСПОДАРСЬКИХ ВІДНОСИНАХ

Розглянуто питання становлення політико-правового напрямку в науках господарського права та цивільстики. Економіко-ідеологічне підґрунтя не має чітких контурів у правовій доктрині. Єдність економічної ідеології може стати центром об'єднання права з економічним змістом.

Ключові слова: право, економіка, ідеологія, політика права, економіка права.

Політико-правовий напрям вітчизняної правової науки значно поступається догматичному. З історії правової (цивільстичної) думки відомо, що саме німецька пандектистика мала величезний вплив на юристів як дорадянських, так і радянських часів [1]. Але й у пострадянському сьогоденні можна відчувати стійку відданість цим традиціям. Слід погодитися з думкою, що майже єдиною формою розвитку наукової думки є догматичний аналіз (пошук варіантів інтерпретації задля узгодження розрізнених і хаотичних норм; або маніпуляції з поняттями та абстрактними правовими концепціями задля побудови найбільш формально-логічної структури відповідних правовідносин) [2]. Однак тенденційним стало і те, що у лавах пострадянських науковців все більш виразно стали звучати поклики до пошуку інших методологій, які зменшать відстань догматичного відриву права (як виду соціальної інженерії) від соціальних реалій та запропонують інші підходи до вимірів його впливу [3]. Розглядаючи нерівномірний розвиток політики та догматики вітчизняного права, сфокусуємо увагу на проблемних питаннях становлення політико-правового напрямку в економіко-правовій площині. Метою статті є

з'ясування критеріїв політико-правового аналізу та їх перспектив щодо об'єднання права з економічним змістом.

Якщо стисло визначати головну відмінність догматики від політики права, то її можна передати наступним чином: **догматика** — це більш *формальна раціональність* права (тут і далі виділено нами. — **О. В.**), **політика** — його *змістова* раціональність. Як колись Ієрінг та Канторович, сьогодні закликає до правової боротьби В. Толстик під гаслом «Боротьба за зміст права — найважливіший науковий напрям» [4]. Слід погодитися, що «плюралізм праворозуміння у тому вигляді, в якому він існує в юридичній науці, не має ані наукового, ані практичного значення», він навпаки — «породжує багато проблем як наукового, так і практичного характеру»; «немає і не повинно бути проблеми протиставлення права і закону; є і повинна бути проблема невідповідності права (закону) якимось цінностям» [4].

Л. Музика наполягає на включенні наукового напрямку цивільно-правової політики до паспорту спеціальності 12.00.03. Автор закликає нарешті визнати, що **головною метою** цивільно-правової політики як доктрини є (має бути) *захист приватної домінантності у цивільному праві,*

протистояння монополії державної влади, що (у доктрині) давно існує, але у недосконалому, неявному (нелегальному) вигляді. Цивільно-правова політика має бути спрямованою на: 1) визначення та обґрунтування максимально ефективних шляхів досягнення зазначеної соціальної мети; 2) забезпечення прогностичної функції науки — передбачення соціальних наслідків правозастосування [5].

На наш погляд, зазначена мета заслуговує на увагу, але навряд чи саме її слід визнавати наріжним каменем у складі цивільно-правової політики, тим більше, що відносини із державою (суб'єктами владних повноважень) не є де-юре цивільно-правовими (це, скоріше, питання політики права публічної (адміністративної) сфери).

Головний недолік наведеної позиції полягає у відсутності відповіді (та навіть постановки питання) щодо не менш актуальної цивільно-правової проблеми — як захистити одну приватну домінують від іншої, коли зіштовхуються два рівно-приватних інтереси, за відсутності монополії державної влади? Якій само приватній домінанті та за якими критеріями віддавати пріоритет?

У господарсько-правовій науці політико-правовий напрям також перебуває у стані, скоріше, започаткування. Так, декілька років тому в лавах донецької школи господарського права було розроблено Концепцію модернізації господарського законодавства [6]. У розділі, що його присвячено науково-методичним засадам зазначеної модернізації, зазначалося: «Цілепокладання повинно стати *ключовим моментом* у розробці відповідної законодавчої політики, цільових програм та планів законопроектних робіт, подальшої систематизації законодавства, відстежування його результативності». При цьому розробники зауважували, що цільовий підхід до аналізу та вдосконалення господарського законодавства було раніше обґрунтовано в науці господарського права (зокрема [7]). У загальному вигляді мета господарського законодавства — йдеться у Концепції — полягає у створенні необхідних правових умов

оздоровлення та підйому національної економіки, що, у свою чергу, повинно знайти конкретизацію, як мінімум, у двох підділях: забезпечення зацікавленості суб'єктів господарювання у підвищенні ефективності виробництва, стимулювання ініціативи та підприємливості; узгодженості дій суб'єктів господарювання, їх координації та стабілізації. І найближчим результатом реалізації таких цілей повинно стати, як зазначено у преамбулі Господарського кодексу, утвердження суспільного господарського порядку в економіці [6].

Але, як відомо, замість суспільного господарського порядку ми фактично маємо величезний неформальний сектор, негативні симптоми розвитку економіки і людського капіталу, а це свідчить про те, що або цілі обрано неправильно, або засоби їх досягнення не ті (або обидва фактори разом).

Якщо порівнювати два наведені підходи за показником *змістовної* раціональності, то позиція Л. Музики, незважаючи на дискусійність, виявляється більш корисною, бо є змістовною по суті: вона конкретно зазначає, які цінності мають обстоюватися (цивільним) правом.

Проблемою підходу, що його використано розробниками Концепції модернізації господарського законодавства, є його позитивістське походження, що уводить нас у виміри «райського саду» правових основ «цивілізованого законодавства»: балансу «доцільності, справедливості і стабільності», «розумного поєднання ринкового саморегулювання із державним регулюванням економіки» — не оспорюючи важливості та доречності оціночних суджень у праві, однак вважаємо, що у сфері економіки вони повинні бути вторинними щодо економічних аргументів (як головних передумов), які є визначальними у поясненні економічної поведінки (держави, громадян, суб'єктів господарювання тощо).

Але позитивом зазначеної Концепції є те, що вона нарешті порушує політико-правове питання про необхідність визначення мети *системного* правового регулювання економіки. При цьому традиції

позитивізму не надають можливості впритул наблизитися до його вирішення, що посилюється канцелярськими перешкодами наукових спеціалізацій юридичних дисциплін (правової та економічної науки; правових галузей економічної спрямованості між собою).

На наш погляд, спільна мета цивільно- та господарсько-правової (економічної) політики повинна полягати у створенні умов для економічно-ефективного обміну (господарювання), але не з позицій (захисту) приватного чи публічного інтересу (або їх аморфного поєднання/гармонізації), а конкретного (утилітаристського) критерію — суспільної економічної ефективності (оптимального для суспільства розподілу ресурсів при мінімальних трансакційних витратах), який, власне, і втілює відповідний баланс інтересів.

Без зв'язання спільних параметрів економічної ідеології, на яку орієнтуються правові галузі, що обслуговують сферу економічних відносин, навряд чи колись буде досягнуто бажаний ефект координації — системне регулювання економіки. Система повинна мати єдиний центр, і ним не може бути якийсь («головніший») кодекс; шляхом перманентної гармонізації нескінченного законодавства цієї мети також не досягти, бо, як відомо, не можна охопити неосяжне, особливо коли не зрозуміло — для чого, власне, охоплювати. Головне — це ідея, навколо якої формується і застосовується право. У сучасних умовах кризи ліберальної економічної парадигми та безпорадності держав щодо утримання економічних криз (особливо великі ризики у країнах з «перехідними» економіками) очевидним для всіх стало те, що ані ринкове саморегулювання, ані державні регуляції не є апіорі панацеями, які сліпо повинне обслуговувати право. Право покликане слугувати суспільству, а останньому байдуже — хто (ринку або

держави) і з яких само питань краще поводитися в економіці; головне — щоб те, що краще, було почуто, впізнано та ретрансльовано правом суспільству. Право — це інструмент, і завдання правової науки — запропонувати його суспільству за критеріями: вчасно і компетентно. Звичайно, що в умовах ХХІ ст. правовий інструмент повинен мати відповідні налаштування, які неможливо почерпнути «з самого себе».

Виходячи з цих міркувань, слід приєднатися до думки про доцільність запровадження до досліджень проблематики господарського права (*та, звичайно, цивілістики*. — О. В.) інструментарію економічного аналізу права (ЕАП) [8], який був започаткований у США [9] та сьогодні визнається міжнародним рухом під назвою «економіка і право». Він виник на ґрунті екстерналістського* праворозуміння, коли цінності догматики було залишено для потреб викладання права та технічних зручностей у користуванні його джерелами, але ніяк не для правового забезпечення розвитку суспільства. Цей аспект передбачається авторкою за перспективу подальших досліджень.

*Таким чином, політико-правовий напрям (змістовної раціональності) у праві з економічним змістом потребує розвитку. Перегляд домінуючої (інтерналістської**) парадигми праворозуміння дозволить привнести до правового аналізу зовнішні критерії оцінки, одним з яких є суспільна економічна ефективність — цей критерій щодо економіко-правової сфери є природним. Інакше — економіко-правові дослідження, підходи економічного законотворення та правосуддя будуть курсувати «замкнутим колом» позитивізму, а ми навряд чи зможемо вийти на якісно вищий рівень економіко-правової освіти, науки та забезпечення суспільного розвитку в цілому.*

* Право розглядається «ззовні»: як сфера, яку може бути досліджено за рахунок будь-якої суспільної науки, з використанням широких міждисциплінарних підходів у руслі обраної (суспільної) мети; головне питання — «яким правом повинно бути?».

** Право розглядається «зсередини»: як автономна наукова дисципліна, яка має власні методи та не залежить від решти суспільних наук; головне питання — «що є правом?».

ПРИМІТКИ

1. Карапетов А. Г. Политика и догматика гражданского права: исторический очерк / А. Г. Карапетов // Вестник Арбитражного суда Российской Федерации. — 2010. — № 5. — С. 6—44.
2. Там само. — 2010. — № 4. — С. 9.
3. Див.: Керимов Д. А. Потенциал российского правоведения / Д. А. Керимов // Социологические исследования. — 1997. — № 3. — С. 10; Рабінович П. М. Виявлення соціальної сутності правових і державних явищ — головне завдання юридичної науки / П. М. Рабінович // Юридична наука. — 2011. — № 1 (1). — С. 7—8; Честнов І. Посткласична теорія права: контури нової парадигми [Електронний ресурс] / І. Честнов // Право України. — 2011. — № 8. — Режим доступу : <http://www.info-prensa.com/article-1193.html>; Джунь В. Методологічні питання дослідження господарського права / В. Джунь // Вісник Академії правових наук України. — 2010. — № 1(60). — С. 154.
4. Толстик В. Борьба за содержание права — важнейшее научное направление [Електронний ресурс] / В. Толстик // Право України. — 2010. — № 4. — Режим доступу : <http://www.info-prensa.com/article-319.html/>.
5. Музыка Л. Цивільно-правова політика: сучасна актуалізація давньої проблеми [Електронний ресурс] / Л. Музыка // Право України. — 2011. — № 6. — Режим доступу : <http://www.info-prensa.com/article-1067.html/>.
6. Концепция модернизации хозяйственного законодательства на базе Хозяйственного кодекса Украины / В. К. Мамутов, Г. Л. Знаменский, С. А. Кузьмина, Е. В. Титова // Экономика и право. — 2006. — № 2 (15). — С. 5—16.
7. Знаменский Г. Л. Совершенствование хозяйственного законодательства: цель и средства / Г. Л. Знаменский. — К. : Наукова думка, 1980. — 187 с.
8. Джунь В. Знач. праця. — С. 154—168.
9. Познер Р. А. Экономический анализ права / Р. А. Познер ; пер. с англ., под ред. В. Л. Тамбовцева. — СПб. : Экономическая школа, 2004. — Т. 1. — 544 с., Т. 2. — 464 с.

Воловик Оксана. Объединение права и экономического содержания в хозяйственных отношениях.

Рассмотрены вопросы становления политико-правового направления в науках хозяйственного права и цивилистики. Экономико-идеологическая основа не имеет четких контуров в правовой доктрине. Единство экономической идеологии может стать центром объединения права с экономическим содержанием.

Ключевые слова: право, экономика, идеология, политика права, экономика права.

Volovik Oksana. Union rights with economic content in economic relations.

We consider the questions of formation of political and legal trends in science and business law civil law. Economic and ideological foundation does not have clear paths to legal doctrine. Unity of economic ideology can become the center of association rights with economic content.

Key words: law, economics, ideology and policy of the law, law and economics.

УДК 346.14+346.9

Євген Таликін,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри господарського права
Східноукраїнського національного університету
імені Володимира Даля

ФУНКЦІЇ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНА ФОРМА РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПРО БАНКРУТСТВО ГОСПОДАРСЬКИМ СУДОМ

Стаття присвячена дослідженню функції суду та процесуальної форми розгляду справ про банкрутство господарським судом. Аналізуються завдання, повноваження та способи захисту, притаманні провадженню в справах про банкрутство. Йдеться також про місце провадження в справах про банкрутство в структурі господарської процесуальної форми.

Ключові слова: господарське судочинство, банкрутство, функція, повноваження, провадження.

Розгляд справ про банкрутство посідає чільне місце в діяльності господарських судів. Тому дослідження провадження в справах про банкрутство в світлі господарської процесуальної форми є актуальним. Структура судової юрисдикції вказує на те, що провадження в справах про банкрутство — та особлива процесуальна матерія, котра притаманна господарському процесу та не властива цивільному. Поряд із позовним провадженням, провадження в справах про банкрутство є *основним* та самостійним видом провадження. Це дає змогу виділити спільні якості, котрі не залежать від характеру правового конфлікту, а відображають суть процесуальної діяльності.

Судова процедура розгляду справ про банкрутство становить предмет уваги науковців. Зокрема можна назвати праці таких вчених, як І. О. Вечірко, В. В. Джуль, Б. М. Поляков, М. І. Тітов та ін. Однак не всі актуальні питання висвітлені достатньою мірою. Так, потребують дослідження проблеми судової функції, що реалізується в провадженні про банкрутство, та процесуальної форми розгляду цих справ.

Тому метою цієї статті є дослідження судової функції, що реалізується в провадженні про банкрутство, та процесуальної форми розгляду цих справ.

Отже, серед дискусійних проблем, пов'язаних із провадженням в справах про банкрутство, чільне місце посідає характер судової функції. Як в усіх питаннях, пов'язаних із категоріями судових функцій та правосуддя, єдність у науці відсутня.

Значна кількість авторів розглядає банкрутство в руслі здійснення правосуддя судом [1]. Інші науковці говорять про реалізацію функції правосуддя, яка не є єдиною, а доповнюється іншими. Так, свого часу ще Г. Ф. Шершеневич зазначав, що на стадії процедур банкрутства суд виконує і судові, і контрольно-наглядні, а також керівні функції [2]. В. В. Ярков конкретизує цю тезу, зазначаючи, що контроль суду здійснюється шляхом розгляду за правилами, встановленими для судового розгляду, скарг та заяв осіб, що беруть участь у справі; керівна роль — у затвердженні результатів, у тому числі проміжних, процедур банкрутства, продовженні їх строків, звільненні та призначенні арбітражних керуючих тощо [3]. На думку С. Л. Дегтярьова провадження у справах про банкрутство поєднує дві функції — здійснення правосуддя та господарську (управлінську) [4].

Деякі вчені заперечують здійснення правосуддя при розгляді справ про бан-

крутство. Зокрема Б. М. Поляков вважає, що господарський суд здійснює юрисдикційні і контрольні функції у відносинах неспроможності (банкрутства) [5]. Таку позицію підтримує і І. О. Вечірко [6]. Інші автори відмічають адміністративний [7] або контрольний [8] характер функцій суду.

При визначенні характеру судових функцій при розгляді справ про банкрутство науковці звертаються до аналізу повноважень суду у відповідному провадженні. Наприклад, В. А. Хімічев вважає, що суд виконує не тільки повноваження щодо організації процесу, як то має місце в позовному провадженні, а й щодо проведення процедур у справі про банкрутство, здійснення загального керівництва конкурсним процесом [9]. Цю думку підтримує і Є. С. Юлова [10].

О. Н. Сердитова доходить висновку, що арбітражний суд у конкурсному провадженні здійснює два види повноважень: контрольні (опублікування інформації, встановлення та продовження строків конкурсного провадження, призначення та усунення керуючого тощо) та здійснення правосуддя (відкриття провадження, розгляд скарг тощо) [11].

Вітчизняні автори наполягають, що призначення та припинення повноважень арбітражного керуючого є специфічною функцією суду, не характерною для позовного провадження [12].

В якості факторів, що вказують на характер судової діяльності, досліджуються також мета та завдання, що виконуються судом при розгляді справ про банкрутство.

Значна частина вчених зазначає, що в провадженні у справах про банкрутство суд встановлює факт неспроможності боржника. Поряд із тим, в науці поширена думка про те, що встановлення факту є далеко не єдиним завданням, що вирішується при розгляді справ про банкрутство. Наприклад, С. І. Федоров зауважує, що встановлення факту неспроможності — не мета, а лише один з можливих варіантів закінчення справи поряд із можливістю запровадження зовнішнього управління; укладенням мирової угоди [13].

При цьому науковці надають важливого значення діяльності суду після

встановлення факту неспроможності. Зокрема О. Н. Сердитова говорить про те, що поряд із встановленням факту суд вирішує питання про подальшу долю боржника — запровадження зовнішнього управління або застосування ліквідаційної процедури [14]. Вбачаючи в коментованому аспекті відмінність між провадженням у справах про банкрутство та справах окремого провадження, А. В. Юдін наголошує, що в справах окремого провадження способом захисту є констатація юридичного факту, а у справах про банкрутство цього недостатньо. Для забезпечення реального захисту прав та інтересів учасників цих справ арбітражний суд поширює свою діяльність і на наступні етапи [15].

Інші автори ставлять основний акцент саме на тій частині діяльності суду, що безпосередньо не охоплюється встановленням факту неспроможності. Так, Б. М. Поляков стверджує, що у процесі судових процедур вирішується головне завдання — відновлення платоспроможності господарюючого суб'єкта [16]. Висловлена в науці також і думка про те, що провадження в справах про банкрутство спрямоване на дотримання балансу інтересів боржника та кредиторів у процесі провадження в справі про неспроможність [17].

Окремі науковці, оцінюючи характер судової діяльності, особливо виділяють контрольні повноваження. В одному з підручників йдеться про те, що процедури банкрутства змістовно наближаються до стадії виконавчого провадження, а у виконавчому провадженні окрім процесуальних проглядаються ознаки адміністративно-правових відносин [18]. Зустрічається думка, що вирішення справ про банкрутство складається з двох стадій: розгляду справи та процедури банкрутства; на другій стадії арбітражний суд виконує нехарактерні для нього функції: загальне керівництво та контроль за ходом процедур [19; 20; 21]. С. І. Федоров доходить висновку, що мета розгляду справ про неспроможність — поставити під контроль суду та кредиторів взаємні відносини кредиторів та боржника, що виявляє ознаки неспроможності; за відсутності ознак неспроможності захистити сумлінного боржни-

ка від його кредиторів, а за наявності ознак неспроможності — поставити процес виходу боржника з фінансової кризи або процес ліквідації неспроможного боржника під судовий контроль з метою запобігти зловживанням як із боку самого боржника, так і окремих його кредиторів [22]. С. В. Мінковський говорить про винятково процесуально-наглядові (контрольні) функції [23].

Отже, спектр наукових висновків із приводу характеру судової діяльності при розгляді справ про банкрутство є широким. Аналіз викладених вище думок приводить нас до наступних висновків.

Функція суду має бути чітко відділена від повноважень, мети та завдань судової діяльності, способів захисту прав та інтересів. Узагальнена оцінка названих обставин є підставою для висновку про характер судової функції, котра є категорією більш загальною та об'ємною. Адже в позовному провадженні суд, виконуючи функцію правосуддя, здійснює і повноваження організаційні, і контрольні, і керівні тощо. Цей перелік може бути розширений, що з успіхом пропонується вченими в рамках дослідження правового статусу суду. Висновок про функцію суду в певному провадженні має носити більш системний та узагальнюючий характер. Тому функція господарського суду в провадженні у справах про банкрутство корелює з призначенням цього провадження, його сутністю та впливом на сферу господарювання.

Праві ті автори, котрі вказують на комплексний характер провадження в справах про банкрутство через поєднання в його межах процедур різної спрямованості: встановлення фактів, вирішення спорів, контролю за процедурами відновлення платоспроможності тощо. Наявна різноманітність повноважень, завдань та способів захисту має оцінюватися в якості ускладнень, додатків, обтяжень у реалізації основної функції суду в провадженнях у справах про банкрутство, котра представляється в якості їх інтегральної суми.

На нашу думку, основний зміст провадження у справах про банкрутство полягає в тому, що відносини відновлення платоспроможності та задоволення вимог кредиторів ставляться під владу су-

ду, який виступає в якості зовнішнього безстороннього владного органу, наділеного достатніми повноваженнями, та, що важливо, гарантіями незалежності, об'єктивності та обґрунтованості дій і рішень. Значна частина дій, що вчиняються господарським судом, спрямована на контроль за розпорядчими діями інших суб'єктів: комітету кредиторів, арбітражного керуючого, окремих кредиторів, боржника тощо.

Слід визнати певну справедливість зауваження В. С. Анохіна про те, що навіряд чи правомірно покладати на суд функції загального керівництва процесом банкрутства. Справа суду — розглядати та вирішувати конкретні спори [24]. Ми схильні вбачати окремі моменти управлінського характеру в судовій діяльності поряд із відправленням правосуддя, що має місце при вирішенні спорів, котрі виникають у провадженні; встановленням юридичного факту — стану банкрутства тощо.

Тому, якою б не була названа функція суду в провадженні в справах про банкрутство, вона має складений, комплексний характер, не володіє тим високим рівнем однорідності, як відправлення правосуддя в позовному провадженні. Навряд чи наявні підстави для заперечення реалізації в провадженні у справах про банкрутство хоч однієї із запропонованих науковцями функцій. Якби з характеристик судової діяльності не надано переваги, таке тлумачення є певною мірою оціночним, залежним від проставлення акцентів на ті чи інші сторони діяльності та обраного вектора наукового дослідження.

Ми вважаємо критично важливим положення про те, що основною функцією, котра реалізується судом у справах про банкрутство, не є здійснення правосуддя. Ті особливі випадки, коли в провадженні виникає спір, що розглядається за правилами позовного провадження, складають виключення, як справедливо зауважує С. І. Федоров — «процес у процесі» [25]. І тільки при розгляді цього спору-ускладнення буде мати місце відправлення правосуддя.

Провадження в справах про банкрутство може бути поділене на кілька складових. Перша — діяльність, спрямована

на встановлення факту неспроможності. В цій частині провадження в справах про банкрутство виявляє високу подібність до окремого провадження в цивільному процесі. Метою виокремленої частини провадження є встановлення факту неспроможності або відмова у встановленні такого факту. Отже, в цій частині функція суду має переважно юрисдикційний зміст. Юрисдикційні функції визначаються як право визнавати встановленими факти, котрі не є очевидними і не мають встановленого законом підтвердження, що дозволяє вважати їх безспірними [26]. Однак юрисдикційна функція недостатньо повно відображає особливості судової діяльності в провадженні у справах про банкрутство, адже наступну частину складають процедури, спрямовані на відновлення платоспроможності боржника або його ліквідацію. Основну масу дій щодо організації та проведення таких процедур покладено на специфічного суб'єкта — арбітражного керуючого. Суд лише здійснює контрольні повноваження — в сфері призначення розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора, затвердження результатів їх діяльності, розгляду скарг. Отже, діяльність господарського суду в процедурах відновлення платоспроможності і ліквідації має контрольний характер.

Таким чином, ми вважаємо підставним приєднатися до тих авторів, котрі вважають, що в провадженні в справах про банкрутство в якості основної реалізується юрисдикційно-контрольна функція із зауваженням про те, що така кваліфікація має певною мірою умовний та оціночний характер.

Специфічна функціональна спрямованість судової діяльності в провадженні у справах про банкрутство корелює з особливостями визначення місця процедури щодо розгляду справ про банкрутство в структурі господарської процесуальної форми.

В українській правовій науці провадження в справах про банкрутство одностайно визнається самостійним видом провадження. Так, О. А. Беяневич вважає, що наразі господарське судочинство в Україні відбувається в двох процесуальних формах: позовному провадженні, в якому вирішуються саме спори про

право, та провадженні у справах про банкрутство (ст. 4¹ ГПК України) [27].

Однак у російській правовій думці представлена позиція, котра тлумачить провадження в справах про банкрутство як вид окремого провадження [28; 29; 30].

Серед аргументів прихильників вказаного напрямку наукової думки:

- посилання на законодавче закріплення провадження в справах про банкрутство як виду окремого провадження;
- відсутність спору про право;
- предметом захисту є охоронювані законом інтереси громадян та організацій, захист яких здійснюється шляхом встановлення фактів, що мають юридичне значення;
- метою їх є встановлення юридичного факту неспроможності або спроможності боржника [31].

Таку позицію підтримують далеко не всі російські науковці. Про наявність у справах про банкрутство істотних особливостей, котрі обумовлюють формування специфічного порядку провадження, зазначали ще дореволюційні автори [32; 33]. В російській правовій літературі, незважаючи на спірний характер нормативного регулювання, певна частина дослідників вказує на специфічність провадження в справах про банкрутство та відсутність підстав для об'єднання з позовним чи окремим провадженням [34; 35]. Деякі вчені прямо пропонують вважати провадження в справах про банкрутство самостійним видом провадження [36; 37].

В якості аргументів наводяться такі ознаки:

- автономне правове регулювання;
- наявність спору про право;
- публічно-приватний характер;
- інакше наповнення принципів процесу;
- відмінні від справ окремого провадження правовідносини;
- можливість застосування позовних інститутів;
- більш широкий суб'єктний склад та інші процесуальні дії суду [38].

Своєрідною є позиція А. В. Юдіна, котрий пропонує характеризувати провадження в справах про банкрутство як змішане, або комплексне. Характеристи-

ка справ про банкрутство в якості змішаного виду провадження відкриває шлях до використання в ньому правил як позовного, так і окремого провадження [39].

Аналізуючи наявні в процесуальній літературі позиції, ми доходимо висновків, що в умовах функціонування російської моделі судової юрисдикції з притаманною їй системою правового регулювання вбачаються підстави для наукової дискусії. Виходячи з сутності процесуальних процедур, більш переконливими представляються доводи тих вчених, котрі обстоюють самостійність провадження в справах про банкрутство. Незважаючи на те, що провадження в справах про банкрутство та окреме провадження поєднує завдання ліквідації правової невизначеності, вказане завдання модифікується та доповнюється в кожному з названих видів проваджень, реалізуючи оригінальну мету та змістовне наповнення процесуальних відносин, котрі вимагають відповідної процедури. Навіть на тлі російського варіанту нормативного регулювання відносин, опосередковані провадженням у справах про банкрутство, мають свою яскраво виражену специфіку, котра істотно відрізняється від інших видів проваджень, а їх сутність виходить далеко за межі встановлення факту, що має юридичне значення.

З огляду на полеміку російських колег, ще раз підкреслимо доцільність вітчизняного правового регулювання, котре послідовно будується на відокремленні порядку розгляду справ про банкрутство в якості самостійного виду провадження. Додатково зауважимо, що провадження в справах про банкрутство

охоплює суто господарські специфічні відносини, що обумовлює створення унікального порядку судової діяльності. Неодноразово в науковій літературі наголошувалось на недостатності суб'єктивного критерію для розмежування юрисдикцій та необхідності зважати на сферу спірних відносин. Первинно банкрутство — явище, притаманне господарській сфері.

Натомість встановлення фактів, що мають юридичне значення, та інші справи з категорії окремого провадження цивільного процесу за своєю сутністю походять з приватних відносин негосподарського, особистого характеру. Вітчизняний господарський процес не передбачає окремого провадження, спрямованого на встановлення юридичних фактів. Можливе банкрутство фізичних осіб, про яке говорять окремі автори, представляє собою похідний сурогат. Встановлення неспроможності фізичних осіб (так зване споживче банкрутство) в світовій практиці відрізняється істотними особливостями, зокрема в частині відсутності процедур, спрямованих на відновлення платоспроможності, а тому дійсно може бути реалізоване в межах окремого провадження цивільного процесу, що підтверджується науковими висновками [40].

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що послідовна реалізація процедури розгляду справ про банкрутство в якості самостійного виду провадження в межах господарської процесуальної форми представляється принципово вірним рішенням законодавця, а суто господарський характер справ про банкрутство — додатковим аргументом на його користь.

ПРИМІТКИ

1. Карелина С. А. Механизм правового регулирования отношений несостоятельности (банкротства) / С. А. Карелина ; вступ. слово Е. П. Губина. — М. : Волтерс Клувер, 2008. — С. 212.
2. Конкурсный процесс / Г. Ф. Шершеневич ; науч. ред. В. В. Витрянский ; редкол. : Н. В. Козлова, С. М. Корнеев, Е. В. Кулагина, П. А. Панкратов. — М. : Статут, 2000. — С. 304—309.
3. Арбитражный процесс / под ред. В. В. Яркова. — М. : Юристъ, 2002. — С. 245.
4. Дегтярев С. Л. Реализация судебной власти в гражданском судопроизводстве : теоретико-прикладные проблемы / С. Л. Дегтярев. — М. : Волтерс Клувер, 2007. — С. 70.
5. Поляков Б. М. Правовые проблемы регулирования несостоятельности (банкротства) : автореф. дис. на соискание учен. степени д-ра юрид. наук : спец. 12.00.04 / Б. М. Поляков. — Донецк, 2003. — С. 23.

6. Вечірко І. О. Правове регулювання процесуальних відносин у справах про банкрутство в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 / І. О. Вечірко. — К., 2011. — С. 11.
7. Большова А. К. Специализированные банкротные суды: быть или не быть? / А. К. Большова // Экономика и жизнь (Юрист). — 2000. — № 9.
8. Козлов А. Ф. Круг должностных лиц, осуществляющих полномочия суда первой инстанции / А. Ф. Козлов // Сб. учен. тр. Свердловского юрид. ин-та. — Свердловск, 1968. — Вып. № 8. — С. 364—378.
9. Химичев В. А. Судейское усмотрение в делах о банкротстве / В. А. Химичев // Вестник ВАС РФ. — 2004. — № 1. — С. 147—155.
10. Юлова Е. С. Конкурсное право : Правовое регулирование банкротства : учеб. пособ. — 3-е изд., перераб. и доп. / Е. С. Юлова. — М. : МГИУ, 2010. — С. 62.
11. Сердитова Е. Н. Конкурсное производство как форма реализации решения арбитражного суда : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.15 / Е. Н. Сердитова. — Екатеринбург, 2002. — С. 10—11.
12. Господарське процесуальне право : підручник / О. П. Подцерковний, О. О. Квасницька, Т. В. Степанова [та ін.] ; за ред. О. П. Подцерковного, М. Ю. Картузова. — Х. : Одиссей, 2011. — С. 257.
13. Федоров С. И. Некоторые особенности рассмотрения арбитражными судами дел о несостоятельности (банкротстве) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.15 / С. И. Федоров. — М., 2001. — С. 39.
14. Сердитова Е. Н. Знач. праця. — С. 25.
15. Юдин А. В. Особое производство в арбитражном процессе : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.15 / А. В. Юдин. — Самара, 2002. — С. 39.
16. Поляков Б. М. Знач. праця. — С. 19.
17. Телюкина М. В. Комментарий к Федеральному закону РФ «О несостоятельности (банкротстве)» / М. В. Телюкина ; отв. ред. А. Ю. Кабалкин. — М. : БЕК, 1998. — С. 62.
18. Арбитражный процесс / под ред. В. В. Яркова. — М. : Юрист, 2002. — С. 262.
19. Там само. — С. 263, 281.
20. Юдин А. В. Знач. праця.
21. Морозова И. Б. Исполнительное производство : учеб.-практ. пособ. / И. Б. Морозова, А. М. Треушников. — М. : Городец ; Формула права, 1999. — С. 62.
22. Федоров С. И. Знач. праця. — С. 46.
23. Міньковський С. В. Правовий статус розпорядника майна боржника у справі про банкрутство / С. В. Міньковський // Підприємництво, господарство і право. — 2011. — № 4. — С. 134—138.
24. Анохин В. С. Антикризисное управление и предупреждение банкротства / В. С. Анохин // Актуальные проблемы науки и практики коммерческого права / под ред. В. Ф. Попондопуло, В. Ф. Яковлева, К. К. Лебедева. — М. : Волтерс Клувер, 2005. — Т. 5. — С. 225—242.
25. Федоров С. И. Знач. праця. — С. 38.
26. Алексеев В. А. Концепция государственной регистрации прав на недвижимость в Российской Федерации : монография / В. А. Алексеев. — М. : Волтерс Клувер, 2011. — С. 31—32.
27. Беяневич О. А. Спирні питання вжиття запобіжних заходів у господарському судочинстві / О. А. Беяневич // Судоустрій і судочинство в Україні. — 2007. — № 4. — С. 36—42.
28. Карелина С. А. Механизм правового регулирования отношений несостоятельности (банкротства) / С. А. Карелина ; вступ. слово Е. П. Губина. — М. : Волтерс Клувер, 2008. — С. 167.
29. Бакланова И. П. Особое производство в арбитражном процессе : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.15 / И. П. Бакланова. — Екатеринбург, 1999. — С. 13.
30. Бруско Б. С. Категория защиты в российском конкурсном праве / Б. С. Бруско. — М. : Волтерс Клувер, 2006. — С. 33.
31. Бакланова И. П. Знач. праця.
32. Тур Н. А. Пересмотр постановлений о несостоятельности / Н. А. Тур. — Санкт-Петербург : Типография Правительствующего Сената, 1896. — 208 с.
33. Нефедьев Е. А. Судопроизводство торговое. Конкурсный процесс / Е. А. Нефедьев. — М., 1908. — 108 с.
34. Арбитражный процесс / под ред. В. В. Яркова. — М. : Юрист, 2002. — С. 261.

35. Арбитражный процесс : учеб. пособ. / под ред. Р. Е. Гукасяна и В. Ф. Тараненко. — М. : Юрид. лит., 1996. — С. 180.
36. Федоров С. И. Зазнач. праця. — С. 15.
37. Шерстюк В. М. Новые положения проекта третьего Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (производство в суде первой инстанции) / В. М. Шерстюк // Законодательство. — М., 2001. — № 4. — С. 73—83.
38. Юдин А. В. Зазнач. праця. — С. 36—40.
39. Там само. — С. 12.
40. Чиркунова Е. В. Особенности рассмотрения дел о несостоятельности (банкротстве) граждан в арбитражных судах : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.15 / Е. В. Чиркунова. — СПб., 2001. — С. 7—8.

Талькин Евгений. Функции и процессуальная форма рассмотрения дел о банкротстве хозяйственным судом.

Статья посвящена исследованию функции суда и процессуальной форме рассмотрения дел о банкротстве хозяйственным судом. Анализируются задания, полномочия и способы защиты, присущие производству по делам о банкротстве. Также речь идет о месте производства в делах о признании должника банкротом в структуре хозяйственной процессуальной формы.

Ключевые слова: хозяйственное судопроизводство, банкротство, функция, полномочия, производство.

Talykin Evgen. Functions and judicial form of consideration of businesses about bankruptcy by an economic court.

The article is dedicated for the functions (description) of the court and the litigation's procedural form of business failure at the economic court. The article issued aim, authority and legal remedy inherent in bankruptcy proceedings. Also, one of the important point is a place of proceeding of business failure in the commercial form of action.

Key words: commercial litigation, bankruptcy, functions, authority, proceeding.

УДК 343.21

Борис Грек,

кандидат юридичних наук, доцент, заслужений юрист України,

Гліб Грек,

студент Київського національного університету імені Тараса Шевченка

СПІВВІДНОШЕННЯ ПРИНЦИПІВ ЗАКОННОСТІ, ДОЦІЛЬНОСТІ ТА СПРАВЕДЛИВОСТІ В ТЕОРІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

У статті розглядаються значущість, вплив та реалізація принципів законності, доцільності та справедливості у їх співвідношенні в теорії кримінального права України. Аналізуються думки провідних вчених у галузі кримінального права з цього приводу та зроблені відповідні висновки.

Ключові слова: доцільність, законність, кримінальне право, принцип, справедливість.

В Україні права і свободи людини і громадянина захищаються судами (ч. 1 ст. 55 Конституції України), юрисдикція яких поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі (ч. 2 ст. 124 Конституції України). З цього конституційного припису немає жодного виключення. Таким чином, усі спірні правові питання між державою та її громадянами, іноземцями, які знаходяться на її території, особами без громадянства, національними юридичними особами, зареєстрованими у відповідних державних органах, іноземними, що здійснюють свою діяльність в Україні та між собою, підвідомчі суду. Забезпечення судового захисту суб'єктивно-публічних прав юридичних та фізичних осіб є складовою частиною ознаки України як демократичної держави. А саме від того, на яких принципах буде розглядатися судова справа, залежить визнання України як правової держави.

Принципи відіграють істотне значення в правовому регулюванні. У кримінальному судочинстві вони сьогодні визначають стадії, форми, зміст інститутів, характеризують реальну гарантію прав і свобод людини і громадянина, найважливіші риси предмета та методів процесуального впливу. Можна стверджувати, що вони детермінують суть і зміст кримінального права будь-якої держави.

У фаховій літературі питаннями сутності принципів права та проблем їх реалізації займалися такі українські вчені, як А. В. Андрушко, М. Ю. Грошевий, В. Г. Гончаренко, Т. Н. Добровольська,

А. М. Колодій, В. Т. Маляренко, М. М. Михеєнко, В. Т. Нор, А. Л. Рівлін, В. Я. Тацій, В. М. Тертишник, В. П. Шибіко, М. Й. Штефан та інші.

У Російській Федерації цьому питанню приділяли увагу С. С. Алексєєв, І. Л. Невзоров, І. Л. Петрухін, Н. М. Чепурнова та багато інших вчених.

Їх праці стали неопіненним дороговказом у написанні цієї статті.

Подальше реформування правової системи України взагалі та кримінального судочинства зокрема, неоднозначність поглядів вчених щодо розуміння принципів законності, доцільності та справедливості в теорії кримінального права обумовлюють актуальність питання співвідношення цих принципів, оскільки ні Конституція України, ні чинний Кримінальний кодекс України, ні Закон України «Про судочинство і статус суддів» не дають їх визначення, а тим паче розгорнутої характеристики, що, в свою чергу, утруднює їхнє розуміння, тлумачення та застосування.

Метою написання статті є необхідність отримати додаткові або більш глибокі знання щодо об'єкта дослідження, з використанням сучасних методів дослідження, який посідає центральне місце в теорії права, співвідношенні окремих його елементів, а також їх ролі в системі кримінального права України.

Принципи — це своєрідна система координат або орієнтирів, у рамках яких здійснюється вплив на суспільні відносини з метою їх упорядкування.

Термін «принцип» походить від латинського *principium*, що означає основа, ви-

хідне положення науки, керівне правило діяльності, основне правило поведінки. В. Даль визначає принцип як наукову чи моральну засаду, основне правило, основу, від якої не відступають [1].

У Новому тлумачному словнику української мови принцип визначається як: 1. Основне вихідне положення якої-небудь наукової системи, теорії, ідеологічного напрямку і т. ін.; засада; // Основний закон якої-небудь точної науки. В принципі — в основному, в загальному. 2. Особливість, покладена в основу створення або здійснення чого-небудь, спосіб створення або здійснення чогось; // Правило, покладене в основу діяльності якої-небудь організації, товариства і т. ін. 3. Переконавання, норма, правило, яким керується хто-небудь у житті, поведінці; канон [2].

У процесі життєдіяльності всі ми, незалежно від політичної системи суспільства, класової або партійної приналежності, для обстоювання своїх ідей або пропозицій в науці, літературі чи мистецтві часто використовуємо цей термін, вкладаючи в нього загальновизначений зміст. Він характеризується стабільністю та шириною використання в різних сферах соціального життя суспільства.

Принципи, які мають найбільше значення для розбудови держави і суспільства, принципи, на яких базується економічна, екологічна, соціальна, гуманітарна та ряд інших сфер діяльності, закріплені в конкретних правових нормах і виступають в якості нормативного регулятора суспільних відносин, що гармонічно поєднує індивідуальні, групові і громадські інтереси. В свою чергу, ці загальноправові принципи, залежно від призначення, можуть стосуватися окремих галузей права, в тому числі кримінального, створюючи спеціальну групу принципів кримінального права, які закріплені або впливають зі змісту правових норм і виконують ту саму функцію — нормативного регулювання найбільш важливих суспільних відносин у сфері кримінального права.

Як зазначає А. М. Колодій, принципи права — це явища, що не тільки пов'язують право з політикою, економікою, духовним життям суспільства, а й забезпечують єдність різних власне правових процесів, форм, теорій, ідей і концепцій, понятійно-категоріальних рядів [3].

Вивчення свідчить, що незважаючи на нібито ясність, існує розходження поглядів вчених щодо смислового змісту окремих принципів і форм їх вираження. Від-

сутність такої єдності поглядів серед спеціалістів щодо одного з найважливіших інститутів права свідчить про надзвичайну важливість даної проблеми для подальшого розвитку теорії кримінального права. Так, на думку П. С. Матишевського, у загальній теорії права не існує однозначного розуміння змісту принципів і дається різний їх перелік. Вчений пропонує розрізняти два види принципів: 1) загальноправові, притаманні всім галузям права; 2) спеціальні галузеві, характерні лише для окремих галузей права. Він вважає, що галузеві принципи, зокрема принципи кримінального права, — це ті вихідні основоположні ідеї, які впливають зі змісту правових норм, закріплених у кримінальному законодавстві [4].

З наведеного вченим визначення поняття спеціальних принципів можна зробити висновок: по-перше, вони не обов'язково повинні бути закріплені в нормах кримінального законодавства, але, по-друге — обов'язково повинні стосуватися норм кримінального права.

Однак існують і дещо інші визначення принципів кримінального права.

На наш погляд, заслуговує на увагу, зокрема, визначення принципів кримінального права, запропоноване М. І. Бажановим, в якому він зазначає, що це основні, провідні засади, які закріплені в нормах права і визначають побудову всієї галузі права, окремих її інститутів, правотворчу та правозастосовчу діяльність [5]. На думку вченого, принципи кримінального права повинні не впливати з норм кримінального права, а бути безпосередньо закріпленими, міститись у його нормах. Така позиція вченого заслуговує на підтримку.

Крім зазначеного, існують суттєві розходження у позиціях українських та російських вчених щодо класифікації принципів кримінального права, їх назв, кількісного складу і змісту.

Так, для визначення принципів кримінального права одні вчені застосовують термін «спеціальні», або «галузеві», принципи, інші — «спеціально-соціальні», «загальноправові» або «спеціально-правові». Так, наприклад, В. Н. Кудрявцев принципи права поділяє на загальноправові, які відображаються, в першу чергу, в конституції держави, та галузеві принципи, які містяться у відповідних кодексах і законах. В останніх, на його думку, існують і такі принципи, які поширюються на частину норм і на окремі інститути тієї чи іншої правової галузі [6].

Автори навчального посібника з теорії держави і права А. М. Колодій, В. В. Копейчиков, С. Л. Лисенков та інші вважають, що, залежно від функціонального призначення і об'єкта відображення, принципи права поділяються на соціально-правові та спеціально-правові. Соціально-правові принципи, на думку цих вчених, відображають систему цінностей, що притаманні суспільству і мають чи повинні мати правову форму виразу. Спеціально-правові принципи узагальнюють засади формування та існування власне права як специфічного соціального явища і поділяються на загальноправові, міжгалузеві, галузеві принципи та принципи інститутів [7].

Близькою за змістом до зазначеної класифікації принципів є точка зору О. Ф. Скакун, яка усі принципи права поділяє на загальносоціальні та спеціально-соціальні, даючи їм дещо іншу назву. До загальносоціальних принципів права вчена відносить економічні, соціальні, політичні, ідеологічні, морально-духовні та інші. Спеціально-соціальні принципи права поділяються на загальні, які належать до всіх галузей права і в рамках яких розвивається національна правова система, галузеві, в рамках яких розвивається певна галузь права, і міжгалузеві, що визначають напрям розвитку декількох відповідних галузей права [8].

Вивчення наукових джерел свідчить про відсутність єдності поглядів вчених на приналежність тих або інших принципів саме до принципів кримінального права. Так, залежно від трактування поняття принципів кримінального права до них відносять: П. С. Матишевський — 7 принципів [9]; І. Я. Козаченко — 8 [10]; В. Н. Кудрявцев — 5 [11]; М. І. Бажанов — 4 найважливіших принципи кримінального права [12].

Існують суттєві розбіжності і в тлумаченні вченими змісту окремих кримінально-правових принципів. Так, у переліку принципів кримінального права, запропонованих М. І. Бажановим, відсутні такі найважливіші принципи, як законність і справедливість. Принцип економії кримінальної репресії, запропонований П. С. Матишевським як один із принципів кримінального права, відсутній серед принципів, які наводяться іншими вченими, і вступає в певну суперечність із принципами законності і справедливості. Принцип особистої відповідальності, запропонований М. І. Бажановим і І. Я. Козаченком, не розглядається як такий В. Н. Кудрявцевим, або ототожнюється з принципом особистої відповідально-

сті за наявності вини, який пропонує П. С. Матишевський.

Таке неспівпадіння поглядів вчених на зазначену проблему викликає необхідність у більш ретельному її вивченні. Однак слід зазначити, що всі учені дотримуються однієї думки, а саме, принципи — це встановлені законом чи іншим нормативно-правовим актом ідеологічні напрями, ідеї, концепції, незаперечні вимоги, правові процеси, що мають нормативний характер та встановлені межі.

Проведений аналіз та узагальнення наукових думок дає підстави для поділу усіх принципів на 3 групи, в основу кваліфікації яких покладено такий критерій, як їх функціональне призначення: а) соціальні (неправові); б) загальноправові; в) спеціально-правові (галузеві, міжгалузеві).

Особливості кожної із зазначених груп принципів, як і їх назва, стають більш визначеними, якщо вони розглядаються в діалектичному співвідношенні — як одичне, окреме та загальне, що знаходяться в тісному системному взаємозв'язку та взаємозалежності.

Розглянемо ці групи принципів більш детально.

1. Соціальні принципи — це керівні ідеї, основні правила поведінки, що відображають систему загальнолюдських цінностей, притаманних сучасному демократичному суспільству. Кожній історичній епосі, будь-якому суспільно-політичному устрою притаманні свої принципи, які відображають існуючі особливості суспільного розвитку. Соціальні принципи — це результат багатовікового розвитку людства. Вони можуть висуватися людьми стихійно, в результаті життєвого досвіду чи формуватися свідомо на рівні теоретичних концепцій. Вони знаходять свій безпосередній прояв у взаємозв'язку людини з навколишнім середовищем — в економіці, соціальній сфері, політиці, ідеології, науці, моралі, мистецтві, релігії та інших формах суспільного життя. Основою особливості соціальних принципів є те, що вони: функціонують поза дією правових норм; є підґрунтям для формування загальноправових та спеціально-правових принципів; мають найбільш широку сферу застосування у всіх сферах суспільного життя; носять більш стійкий характер щодо змін, оскільки тісно пов'язані із суспільною свідомістю.

2. Загальноправові принципи — це основні засади, вихідні ідеї, що характеризуються універсальністю, загальною значимістю, вищою імперативністю і від-

ображають найголовніший зміст права. Вони координують функціонування механізму правового регулювання, виступають критерієм оцінки правильності рішень органів держави і дій громадян, формують правове мислення і правову культуру, цементують систему права [13; 14]. Як правильно зазначає Л. С. Явич, авторитет закону та правосуддя — це, головним чином, авторитет закладених у них основних ідей [15]. За своєю сутністю загальноправові принципи, як і принципи права взагалі, виконують двоєдину функцію: вони діють на суспільні відносини, здійснюючи їх загальне закріплення і одночасно вносять єдність до інших рівнів правового впливу. До загальноправових принципів належать в основному ті, що закріплені в Конституції України, Законі України «Про засади внутрішньої та зовнішньої політики», Акті проголошення незалежності України, Декларації про державний суверенітет України та інших нормативно-правових актах. Вони визначають принципи та пріоритети державної політики у відповідних сферах державного життя.

Так, наприклад, засади внутрішньої і зовнішньої політики базуються на безумовному додержанні Конституції України, на загальноновизнаних принципах і нормах міжнародного права, забезпеченні соціальної спрямованості економіки України та сталого соціально-економічного розвитку України, зміцненні демократичних засад суспільного і державного життя, забезпеченні верховенства права, економічної і політичної незалежності держави, захисту її національних інтересів, утвердження України як повноправного і авторитетного члена світового співтовариства.

Ці основні загальноновизнані принципи були конкретизовані і знайшли своє законодавче закріплення в Законі України «Про засади внутрішньої та зовнішньої політики України» [16]. До таких принципів у сфері внутрішньої політики України відносять: 1) пріоритетність захисту національних інтересів; 2) верховенство права, забезпечення реалізації прав і свобод людини і громадянина, повагу до гідності кожної особи; 3) рівність усіх суб'єктів права власності перед законом, захист конкуренції у сфері економічної діяльності; 4) здійснення державної влади на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову; 5) відкритість та прозорість процесів підготовки і прийняття рішень органами державної влади та орга-

нами місцевого самоврядування; 6) забезпечення сталого розвитку економіки на ринкових засадах та її соціальної спрямованості; 7) забезпечення балансу загальнодержавних, регіональних та місцевих інтересів; 8) свободу, соціальну справедливість і творчу самореалізацію; 9) участь громадян в управлінні державними і суспільними справами; 10) соціальне партнерство та громадянську солідарність.

Щодо зовнішньої політики, то вона ґрунтується на таких принципах: 1) суверенна рівність держав; 2) утримання від загрози силою або її застосування проти територіальної цілісності або політичної незалежності будь-якої іноземної держави; 3) повага до територіальної цілісності іноземних держав та непорушності державних кордонів; 4) вирішення міжнародних спорів мирними засобами; 5) повага до прав людини та її основоположних свобод; 6) невтручання у внутрішні справи держав; 7) взаємовигідне співробітництво між державами; 8) сумлінне виконання взятих на себе міжнародних зобов'язань; 9) пріоритет загальноновизнаних норм і принципів міжнародного права перед нормами і принципами національного права; 10) 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; 11) своєчасність та адекватність заходів захисту національних інтересів від реальних і потенційних загроз Україні, її громадянам і юридичним особам, і ряд інших.

Слід зазначити, що окремі загальноправові принципи мають своє спеціальне призначення та конкретний зміст у тій чи іншій галузі права. Особливо це стосується принципів законності та справедливості. При цьому право ґрунтується не на одному принципі, а на їх сукупності — системі принципів, тісно пов'язаних між собою [17]. Їх призначення полягає в тому, що вони: 1) здійснюють узагальнене закріплення засад суспільного ладу; 2) забезпечують єдність формування норм права та їх вплив на суспільні відносини у формі правового регулювання та інших видів правового впливу.

3. Спеціально-правові (галузеві, міжгалузеві) принципи, до яких, зокрема, належать принципи кримінального права — це правові засади, які, за визначенням М. І. Бажанова, закріплені в нормах права і визначають побудову всієї галузі пра-

ва [18]. Як уже зазначалось, в запропонованому П. С. Матишевським визначенні принципів кримінального права міститься твердження, що це вихідні, основоположні ідеї, які впливають зі змісту правових норм, закріплених у кримінальному законодавстві [19]. Позиція В. Н. Кудрявцева зводиться до того, що загальноправові принципи — це основоположні твердження, які або закріплені в правовій науці, або впливають із сукупності норм права, а галузеві принципи містяться у відповідних кодексах та законах [20].

Таким чином, у теорії кримінального права має місце принципове розходження в поглядах відомих вчених на одну й ту саму проблему. Наслідок такої позиції окремих вчених знаходить своє відображення в тому, що не визначено, чи носять принципи кримінального права декларативний характер, хоч і впливають зі змісту правових норм Кримінального кодексу, чи вони закріплені в нормах кримінального права, виступають в якості правової норми, обов'язкової для виконання.

Найбільш повний перелік принципів кримінального права запропонований П. С. Матишевським. До них вчений відносить: принцип законності, принцип рівності громадян перед законом та принцип гуманізму (в їх конкретному кримінально-правовому значенні), а також принцип особистої відповідальності за наявності вини, принцип невідворотності кримінальної відповідальності, принцип справедливості (індивідуалізації) відповідальності та принцип економії кримінальної репресії [21].

Однак звертає на себе увагу той факт, що жоден із цих принципів, включаючи і такі важливі принципи, як принцип законності та справедливості, на відміну від російського законодавства, відсутній в Кримінальному кодексі, що, на нашу думку, є неприйнятним для кримінального законодавства України. Слід зазначити, що в Російській Федерації вперше законодавче визначення принципів кримінального права дано в КК РФ 1996 р., в якому законодавчо сформульовані наступні принципи кримінального права: законності (ст. 3); рівності громадян перед законом (ст. 4); вини (ст. 5); справедливості (ст. 6); гуманізму (ст. 7) [22].

Аналогічну позицію в цьому питанні посідають і законодавчі органи Польщі, Німеччини, Франції та ряду інших держав.

Так, у Кримінальному кодексі Польщі 1997 р. існує спеціальна глава під назвою

«Принципи кримінальної відповідальності», до числа яких віднесені: дія закону у часі, караність малозначних діянь, гуманізм при застосуванні покарання, класифікація злочинів та злочинців за ступенем тяжкості та інші.

У Кримінальному кодексі ФРН 1994 р. називається лише один принцип, який проголошує: протиправним є тільки таке діяння, яке містить склад злочину, передбачений кримінальним законом.

Кримінальний кодекс Франції 1992 р. містить такі норми, які можна віднести до числа принципів кримінального права: кримінальний закон має точне тлумачення; підлягають покаранню ті діяння, які створюють злочинне діяння на момент їх скоєння; ніхто не може нести кримінальну відповідальність крім як за свої власні дії. В цілому, на думку В. Н. Кудрявцева, згадки про принципи доволі рідко зустрічаються в іноземному законодавстві, або вони розпорошені по різних главах та розділах кримінальних кодексів [23].

Слід зазначити, що переважна більшість українських та російських вчених, які відносять принципи законності та справедливості до принципів кримінального права, закладають у них далеко не тотожний зміст.

Необхідно розрізняти принцип законності в широкому значенні та принцип законності в кримінальному праві. В теорії права під законністю розуміють комплексне соціально-правове явище, що характеризує організацію і функціонування суспільства і держави на правових засадах. Будучи комплексним поняттям, воно охоплює всі сторони життя права — від його ролі у створенні закону до реалізації його норм в юридичній практиці [23].

За визначенням О. Ф. Скакун, принцип законності — це відправні засади, беззаперечні вимоги, які лежать в основі формування норм права і ставляться до поведінки учасників правових відносин. До принципів законності вчений відносить: 1) верховенство закону щодо всіх правових актів; 2) загальність законності, тобто під дію закону в суспільстві підпадають всі державні органи, громадські організації і громадяни; 3) єдність розуміння і застосування законів на всій території їх дії; 4) невідворотність відповідальності за правопорушення; 5) недопустимість протиставлення законності і доцільності [24].

Ці загальні принципи законності знаходяться в тісному зв'язку з принципом за-

конності в кримінальному праві та здійснюють значний вплив на його формування.

Так, В. Н. Кудрявцев вважає, що принцип законності в кримінальному праві пов'язаний з усіма інститутами Загальної частини Кримінального кодексу, а також з конкретними нормами Особливої частини. Узагальнюючи всі його аспекти, він дає наступне визначення законності як принципу кримінального права: 1) злочинність, караність діяння та інші кримінально-правові наслідки його здійснення визначаються лише кримінальним законом; 2) особа, яка визнана винною у вчиненні злочину, несе обов'язки та користується правами, встановленими законом; 3) зміст кримінального закону слід розуміти у точній відповідності з його текстом [25].

Професор П. С. Матишевський, характеризуючи принцип законності в кримінальному праві, доходить схожого висновку, що: по-перше, зміст його розкривається у ч. 2 ст. 4 КК, згідно з якою злочинність і караність діяння визначаються законом про кримінальну відповідальність, який діяв на час вчинення цього діяння; по-друге, виключає застосування кримінального закону за аналогією щодо дій, які не передбачені нормами Загальної та Особливої частин Кримінального кодексу України.

Професор І. Я. Козаченко вважає, що, крім зазначеної сфери застосування, до принципу законності в кримінальному праві належить положення про звільнення від кримінальної відповідальності, яке здійснюється тільки за належності та наявності підстав та умов, указаних у законі [26]. У цьому зв'язку велике практичне значення має положення про те, що принцип законності зобов'язує законодавчі органи не тільки максимально точно та повно вказувати ознаки відповідних злочинів, а й вирішувати в самому кримінальному законі найважливіші питання, з якими можуть стикатися практичні органи. В якості однієї з таких проблем у правотворчій діяльності та діяльності з реалізації права є недопустимість протиставлення законності та доцільності. Необхідність точного і неухильного виконання правових розпоряджень незалежно від суб'єктивного ставлення до них окремих осіб обумовлена презумпцією доцільності чинного законодавства [27].

Принцип законності проголошує, що не можна не виконувати закон, керуючись міркуваннями доцільності, тому що такі мір-

кування враховуються в законі при його прийнятті законодавчим органом. Правові норми, якщо вони прийняті належним чином і відповідають цілям і завданням суспільства, вже володіють вищою суспільною доцільністю. Доцільність також означає, що в кожному окремому випадку закону мають додержуватися, доки його не буде скасовано, однак у рамках закону можуть прийматися такі рішення, які є найдоцільнішими в кожному конкретному випадку [28].

На думку авторів, проблема співвідношення принципу законності і доцільності не знайшла широкого висвітлення в кримінально-правовій літературі. І питання про віднесення доцільності до числа принципів кримінального права залишається невирішеним.

Принцип справедливості в кримінальному праві слід розуміти так, що покарання та інші заходи кримінально-правового характеру, котрі застосовуються до особи, яка здійснила злочин, повинні бути справедливими, тобто відповідати характеру та ступеню суспільної небезпеки злочину, обставинам його вчинення та особистості винного. Вказаний принцип слід розуміти і в тому сенсі, що жоден не може двічі нести відповідальність за один й той самий злочин. Справедливість у кримінальному праві — це кримінально-правова співрозмірність [29].

Проте таке загальне формулювання поняття принципу справедливості в кримінальному праві потребує деяких уточнень. Вони зводяться до того, що при аналізі змісту принципу справедливості в кримінальному праві основний акцент робиться на справедливості покарання. Так, П. С. Матишевський вважає, що принцип справедливості (індивідуалізації відповідальності), означає, що покарання, яке застосовує суд до особи злочинця, має бути в межах закону, конкретним та індивідуальним, з урахуванням тяжкості вчиненого злочину. Важливою підставою для вирішення питання про міру покарання злочинця є його індивідуальні особливості. Крім того, зазначений принцип виявляється в тому, що суд, з одного боку, застосовує суворі міри покарання до осіб, які вчинили тяжкі та особливо тяжкі злочини, а з іншого — широко застосовує міри покарання, не пов'язані з позбавленням волі, до тих осіб, які вчинили злочини невеликої тяжкості [30].

Характеризуючи принцип справедливості в кримінальному праві, В. Н. Куд-

рявцев доходить висновку, що цей принцип не зводиться лише до призначення занадто м'якого чи занадто суворого покарання. Несправедливим слід вважати також невикористання умовного засудження, відстрочки виконання вироку, умовно-дострокового звільнення та ін., у тих випадках, коли дійсно були підстави для їх використання. При цьому вчений підкреслює, що принцип справедливості зобов'язує законодавця передусім чинити так, щоб закон був справедливим з моменту його прийняття, а при формуванні законодавчим органом кола злочинних діянь, він повинен враховувати моральні та етичні уявлення громадян про справедливість і несправедливість певних проступків [31].

З наведеного визначення змісту принципу справедливості в кримінальному праві можна зробити певні висновки, які зводяться до наступного:

1) принцип справедливості не зводиться тільки до покарання, сфера його застосування в кримінальному праві більш широка і потребує чіткого визначення;

2) принцип справедливості, як і прин-

цип законності, не закріплений в нормах кримінального права України, на відміну від інших галузей права;

3) застосування судом покарання в межах закону та індивідуалізації покарання охоплюється значною мірою не тільки принципом справедливості, а й законності. Він за своїм змістом також тісно пов'язаний з іншими кримінально-правовими принципами, особливо з принципом економії кримінальної репресії, принципом гуманізму та рівності громадян перед законом, тому підлягає уточненню;

4) принцип справедливості притаманний як правовим, так і неправовим принципам. Саме неправові — соціальні — принципи формують моральне уявлення громадян про справедливість у кримінальному праві.

Основний висновок полягає в тому, що проблема застосування принципів законності і справедливості в кримінальному праві потребує подальшого ретельного вивчення з метою їх розмежування з іншими принципами кримінального права та законодавчого закріплення в нормах кримінального права України.

ПРИМІТКИ

1. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка / В. Даль. — М. : Русский язык, 1980. — Т. 3. — С. 431.
2. Новий тлумачний словник української мови : у 4 т. / уклад. : В. В. Яременко та О. М. Сліпущко. — К. : Аконіт, 1999. — Т. 3. — С. 714.
3. Колодій А. М. Принципи права України / А. М. Колодій. — К. : Юрінком Інтер, 1998. — С. 3.
4. Матишевський П. С. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / П. С. Матишевський. — К. : А.С.К., 2001. — С. 40.
5. Кримінальне право України : підручник / за ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — К.— Х. : Юрінком Інтер—Право, 2002. — С. 10.
6. Уголовное право России. Общая часть / под ред. В. Н. Кудрявцева, В. В. Лунева и А. В. Наумова. — М. : Юристъ, 2004. — С. 46.
7. Теорія держави і права : навч. посіб. / за заг. ред. В. В. Копейчикова. — К. : Юрінформ, 1995. — С. 96.
8. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник / О. Ф. Скакун. — Х. : Консум, 2001. — С. 222—223.
9. Матишевський П. С. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / П. С. Матишевський. — К. : А.С.К., 2001. — С. 40.
10. Уголовное право : учебник / под ред. И. Я. Козаченко и З. Н. Незнамовой. — М. : НОРМА, 2004. — С. 19—20.
11. Уголовное право России. Общая часть / под ред. В. Н. Кудрявцева, В. В. Лунева и А. В. Наумова. — М. : Юристъ, 2004. — С. 41—58.
12. Кримінальне право України : підручник / за ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — К.— Х. : Юрінком Інтер—Право, 2002. — С. 10.
13. Теорія держави і права : навч. посіб. / за заг. ред. В. В. Копейчикова. — К. : Юрінформ, 1995. — С. 95.
14. Теория государства и права : учебник / под ред. А. И. Королева [и др.]. — Ленинград : Изд-во «Ленинградский университет», 1982. — С. 212.
15. Там само. — С. 215.

16. Закон України «Про засади внутрішньої та зовнішньої політики України» // Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № 240. — Ст. 527.
17. Уголовное право России. Общая часть / под ред. В. Н. Кудрявцева, В. В. Лунева и А. В. Наумова. — М. : Юристъ, 2004. — С. 46.
18. Кримінальне право України : підручник / за ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — К.—Х. : Юрінком Інтер—Право, 2002. — С. 10.
19. Матишевський П. С. Зазнач. праця.
20. Уголовное право России. Общая часть / под ред. В. Н. Кудрявцева, В. В. Лунева и А. В. Наумова. — М. : Юристъ, 2004. — С. 46.
21. Матишевський П. С. Зазнач. праця.
22. Комментарии к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. Б. М. Лебедев. — М. : Юрайт, 2004. — С. 27—32.
23. Уголовное право России. Общая часть / под ред. В. Н. Кудрявцева, В. В. Лунева и А. В. Наумова. — М. : Юристъ, 2004. — С. 47.
24. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник / О. Ф. Скакун. — Х. : Консум, 2001. — С. 445.
25. Там само. — С. 448.
26. Уголовное право России. Общая часть / под ред. В. Н. Кудрявцева, В. В. Лунева и А. В. Наумова. — М. : Юристъ, 2004. — С. 49.
27. Уголовное право : учебник / под ред. И. Я. Козаченко и З. Н. Незнамовой. — М. : НОРМА, 2004. — С. 19.
28. Скакун О. Ф. Зазнач. праця. — С. 449.
29. Там само.
30. Уголовное право : учебник / под ред. И. Я. Козаченко и З. Н. Незнамовой. — М. : НОРМА, 2004. — С. 20.
31. Матишевський П. С. Зазнач. праця. — С. 43.
32. Уголовное право России. Общая часть / под ред. В. Н. Кудрявцева, В. В. Лунева и А. В. Наумова. — М. : Юристъ, 2004. — С. 55—57.

Грек Борис, Грек Глеб. Соотношение принципов законности, целесообразности и справедливости в теории уголовного права.

В статье рассматриваются значимость, влияние и реализация принципов законности, целесообразности и справедливости в их соотношении в теории уголовного права Украины. Анализируются мнения ведущих ученых в области уголовного права по этому поводу, и сделаны соответствующие выводы.

Ключевые слова: целесообразность, законность, уголовное право, принцип, справедливость.

Grek Boris, Grek Glib. The article deals with importance, fluency and realization of principles of legality, reasonability and justice in their cooperation in the theory of criminal law.

The article deals with importance, fluency and realization of principles of legality, reasonability and justice in their cooperation in the theory of Ukrainian criminal law. The opinions of well-known scientifics in the field of criminal law and concerning this cause are analyzed and appropriate conclusions are done.

Key words: reasonability, legality, criminal law, principle, justice.

УДК 343.58:342.9:351.765

Дмитро Калмиков,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри економіко-правових дисциплін

Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка

ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В ЧАСТИНІ ЗАХИСТУ ТВАРИН ВІД ЖОРСТОКОГО ПОВОДЖЕННЯ*

У статті аналізуються змістовні та технічні вади кримінального законодавства в частині захисту тварин від жорстокого поводження та надаються рекомендації щодо їх усунення.

Ключові слова: жорстоке поводження з тваринами, кримінальна відповідальність, техніка конструювання норм.

Кожна людина має моральний обов'язок поважати всіх живих істот

Як впливає зі змісту численних міжнародних нормативно-правових актів у сфері захисту тварин, кожна людина має моральний обов'язок поважати всіх живих істот нашої планети, в тому числі й тварин, ураховуючи при цьому ту важливу обставину, що останні, як і люди, здатні відчувати біль, страждати та пам'ятати.

Жорстоке ж поводження з тваринами є проявом аморальної поведінки людини, яке не лише свідчить про відверте нехтування природними правами представників тваринного світу та загально визнаними суспільними цінностями, а й може призвести до «викривлення» (деформації) психіки оточуючих людей (особливо дітей), переосмислення ними власного бачення подальшого співіснування людей з іншими представниками живої природи [1].

Небезпека цього правопорушення полягає ще й у тому, що жорстокість, виявлена щодо тварин, стає нормою поведінки, поширюється і на взаємини з людьми, відіграє негативну роль у вихованні молоді [2]. За порушення вимог законо-

давства у сфері захисту тварин від жорстокого поводження із ними винні особи несуть не лише адміністративну (ст. 89 КУпАП) та цивільно-правову, а й кримінальну відповідальність (ст. 299 КК України).

На теренах української та російської правової науки аналіз підстав і видів юридичної відповідальності за жорстке поводження з тваринами висвітлюється здебільшого на сторінках підручників з кримінального та адміністративного права або науково-практичних коментарів до КК України, КК Російської Федерації, КУпАП, КпАП Російської Федерації. Йдеться, зокрема, про праці Ю. М. Антоняна, І. В. Арістової, І. М. Даньшина, В. Т. Дзюби, О. Л. Дубовика, Е. Н. Жевлякова, М. Й. Коржанського, В. О. Кузнецова, В. А. Ломака, В. О. Навроцького, З. О. Незнамової, С. В. Публінської, О. І. Рарога, Ю. М. Ткачевського, М. І. Хавронюка, Х. П. Ярмакі, С. С. Яценка та деяких інших фахівців із кримінального та адміністративного права.

У працях окремих українських і російських юристів питання юридичної відповідальності за жорстоке поводження з тваринами розглядалися більш детально (І. І. Лобов, К. Ю. Гаєвська, І. А. Головка, В. А. Копилян, В. О. Морозова, А. В. Ландіна, Л. С. Кучанська, В. В. Кузнецов,

* Рекомендовано до друку кафедрою кримінального права Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка.

С. П. Репецький, С. Ф. Денисов, А. М. Плешаков і С. П. Щерба та деякі інші фахівці у сфері кримінального та адміністративного права).

Питання ж, пов'язані із технікою конструювання ст. 299 КК України, ще не були предметом окремих наукових досліджень, що й зумовлює потребу їх детального аналізу.

Метою цієї статті є аналіз техніки конструювання назви та диспозиції ч. 1 ст. 299 КК України, виявлення змістовних і технічних вад кримінального законодавства в цій частині та вироблення рекомендацій щодо їх усунення.

Переходячи до безпосереднього аналізу зазначеної проблематики слід зазначити, що в цілому назву та диспозицію ч. 1 ст. 299 КК України законодавцем викладено досить вдало, а їх рівень законодавчої техніки справляє приємне враження. Утім, кількох серйозних помилок законодавець все ж припустився.

Кількісна характеристика предмета складу злочину

Перше, що одразу кидається у вічі, це те, що в назві та диспозиції ч. 1 ст. 299 КК України при описі предмета складу розглядуваного злочину законодавець уживає слово «тваринами». У буквальному розумінні це означає, що кримінальній відповідальності за діяння, описані ст. 299 КК України, може підлягати лише та особа, котра жорстоко поводить ся одразу з кількома (двома чи більше) тваринами.

Утім, з нашої точки зору, використання в цьому випадку виключно філологічного («лінгвістичного», «граматичного» або «текстуального») методу тлумачення розглядуваної норми не відповідає принципам кримінального законодавства України, адже навряд чи можна стверджувати, що жорстоке поводження з однією твариною не становить суспільної небезпеки, а вчинення цього діяння щодо кількох є суспільно небезпечним діянням. Тим більше, що основним безпосереднім об'єктом розглядуваного

складу злочину є суспільна мораль, а не встановлений законодавством порядок охорони, використання та відтворення тваринного світу*.

Із цього випливає, що під час формулювання назви та конструювання диспозиції ч. 1 ст. 299 КК України законодавець припустився помилки технічного характеру та порушив правила законодавчої техніки щодо точності кримінального закону. На практиці ж ця помилка може призвести до неправильної кваліфікації дій винної особи або безпідставної відмови в порушенні кримінальної справи.

У зв'язку з цим *пропонуємо* в назві та диспозиції ч. 1 ст. 299 КК України слово «тваринами» в множині замінити словом «твариною» в однині.

Хребетні тварини як предмет складу злочину

Продовжуючи розгляд предмета складу злочину, передбаченого ст. 299 КК України, хотілося б звернути увагу на те, що ним є не будь-які види тварин, а лише ті, що належать до підтипу «хребетні».

Із цього випливає, що всі інші тварини (які інколи для зручності об'єднуються науковцями в несистематичну групу «безхребетні») не є предметом складу розглядуваного злочину. Тобто за нинішнім кримінальним законодавством жорстоке поводження з безхребетними тваринами не може кваліфікуватися за ст. 299 КК України. При цьому адміністративна відповідальність за жорстоке поводження з безхребетними тваринами настає на загальних підставах (ст. 89 КУпАП).

У зв'язку з цим виникають два важливі запитання: 1) чому у ст. 89 КУпАП передбачено захист від жорстокого поводження всіх видів тварин, а у ст. 299 КК України — лише тих, що належать до хребетних? 2) чи правильно та етично одних тварин захищати від жорстокого поводження заходами кримінально-правового впливу, а інших — ні?

* До речі, аналогічної думки дотримуються й судові та правоохоронні органи, які притягають до кримінальної відповідальності за ст. 299 КК України як тих осіб, котрі жорстоко поведуться з однією хребетною твариною, так і тих, котрі вчиняють аналогічне діяння з кількома представниками цього підтипу тварин. Більше того, як показує аналіз судової практики, жорстоке поводження здебільшого вчиняється саме щодо однієї тварини. На цю технічну помилку, допущену законодавцем під час конструювання ст. 299 КК України, звертала увагу й І. А. Головка [3].

Відповідаючи на перше запитання, слід зазначити, що різний адміністративно-правовий і кримінально-правовий захист тварин (з точки зору їх виду, роду, родини, класу тощо) від жорстокого поводження є результатом непередуманого та неузгодженого законотворення.

Як відомо, із прийняттям Кодексу Української РСР про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. жорстоке поводження з тваринами стало адміністративно караним діянням в УРСР. При цьому законодавство про адміністративні правопорушення передбачало (і передбачає зараз) однаковий захист усіх тварин від жорстокого поводження.

Через три роки після встановлення адміністративної відповідальності за жорстоке поводження з тваринами Президія Верховної Ради Української РСР прийняла Указ від 29.04.1988 р. № 5822-XI «Про кримінальну відповідальність за жорстоке поводження з тваринами»^{*}, яким доповнила КК Української РСР 1960 р. новою ст. 207¹ «Жорстоке поводження з тваринами». Ця стаття, як і ст. 89 КУпАП, також передбачала юридичну відповідальність за жорстоке поводження з будь-яким видом тварин.

У новому ж КК України (ст. 299), відображено рішення парламентаріїв про те, що кримінально караним має бути жорстоке поводження виключно з хребетними тваринами. Таке рішення законодавця можна сприймати по-різному (воно, вочевидь, ще не раз стане предметом наукової дискусії), однак у будь-якому разі ми переконані, що його прийняття мало супроводжуватися одночасним внесенням відповідних змін й у ст. 89 КУпАП. Наразі ж виходить курйозна ситуація, яка полягає в тому, що один і той самий законодавець у КУпАП відображає думку про необхідність однакового юридичного захисту всіх видів тварин від жорстокого поводження з тваринами, а у КК України — лише тих тварин, що належать до хребетних.

Отже, різний адміністративно-правовий і кримінально-правовий захист тварин від жорстокого поводження є результатом непередуманого та неузгодженого законотворення, зокрема прийняття нового КК України без урахування приписів чинного КУпАП.

Відповідаючи на друге запитання, слід зазначити, що, приймаючи КК України зі ст. 299 в чинній редакції, законодавець, мабуть, виходив із того, що хребетні (до яких, до речі, належить і людина) є найбільш високоорганізованим підтипом хордових тварин, які є найближчими до людини як за морфологічними, так і фізіологічними особливостями побудови тіла (наявність диференційованої нервової системи, розвинутого головного мозку, різноманітних і складно влаштованих органів чуття, черепа, хребетного стовпа, спинного мозку, серця, нирок, органів, що забезпечують складний обмін речовин, тощо). Крім того, хребетні (звірі, птахи, плазуни, земноводні, кісткові та хрящові риби, а також круглороті) є найбільш близькими до людей й у повсякденному житті (коти, собаки, коні, корови, кози, свині, кури, гуси, качки тощо); саме до них людина найчастіше морально «прив'язується», намагається виявляти доброту і турботу, а також здійснювати захист від зовнішніх небезпечних чинників (особливо це стосується таких домашніх тварин, як коти та собаки).

Усі ці мотиви є очевидними та зрозумілими. Утім питання ж полягає не в цьому, а в тому, чи правильно та етично одних тварин захищати заходами кримінально-правового впливу від жорстокого поводження, а інших — ні? Взагалі, чи можна приписати ст. 299 КК України чітко й однозначно розділити всіх тварин на «гарних, корисних і цінних» та «не дуже»; на тих, жорстоке поводження з якими є суспільно небезпечним явищем, і тих, жорстоке поводження з якими не становить такої небезпеки? Невже річковий рак (безхребетна тварина) і окунь (хребетна тварина), що жили в одній річці, харчувалися одними харчами та були спіймані одним рибалкою, мають різну цінність для суспільства, перебуваючи в межах одного рибальського садка? Чи можна стверджувати, що жорстоке поводження з безхребетним раком, крабом, омаром, павуком чи скорпіоном (наприклад, розчленування їх живцем на очах у дітей, вчинене з хуліганських мотивів) є менш небезпечним, ніж жорстоке поводження з хребетною рибою чи черепахою? Чи можна однозначно сказати, що жорстоке

^{*} Цей Указ було затверджено Законом Української РСР від 04.06.1988 р. № 6009-XI.

поводження з саламандрою спричиняє істотну шкоду суспільній моралі в частині гуманного ставлення до тварин (або створює реальну загрозу її спричинення), а жорстоке поведження з омаром — ні?

Гадаємо, що на всі наведені вище запитання слід відповісти чітко та однозначно: «ні».

З іншого боку, як показує аналіз вітчизняного та міжнародного законодавства у сфері захисту тварин від жорстокого поведження, ні українське, ні світове співтовариство не вважають, що такого захисту потребують лише окремі види, роди, родини, класи чи типи тварин.

Так, закони України «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про тваринний світ», «Про мисливське господарство та полювання», «Про ветеринарну медицину», «Про племінну справу у тваринництві», «Про Червону книгу України», «Про племінне тваринництво», «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів», «Про ідентифікацію та реєстрацію тварин», «Про природно-заповідний фонд України» встановлюють загальні гарантії охорони прав тварин, а Закон України «Про захист тварин від жорстокого поведження» — гарантії, пов'язані із захистом тварин від жорстокого поведження. При цьому в жодному з них не зазначається, що одні види тварин є більш цінними для суспільства порівняно з іншими видами, що одні види тварин потребують більшого захисту порівняно з іншими видами, а тим більше того, що відповідальність за жорстоке поведження з хребетними тваринами має бути більш суворою, ніж за жорстоке поведження з безхребетними. Зокрема у ст. 1 Закону України «Про захист тварин від жорсто-

кого поведження» зазначається, що жорстоке поведження з тваринами — це знущання над тваринами, вчинене із застосуванням жорстоких методів або з хуліганських мотивів, а також нацькування тварин одна на одну, вчинене з хуліганських чи корисливих мотивів.

Так само й у більшості міжнародних документів, які були укладені між Україною та іншими державами, ратифіковані Україною чи до яких вона приєдналася*, звертається увага на необхідність однакового захисту всіх видів тварин, у тому числі й від жорстокого поведження. Наприклад, у ст. 1 Всесвітньої Декларації прав тварин від 15.10.1978 р. чітко визначено, що **всі тварини мають рівні права існувати в межах умов біологічної рівноваги**, а у статтях 2 і 3 цього нормативно-правового акта звертається увага на те, що **всі тварини мають право на повагу та не повинні піддаватися поганому поводженню чи жорстоким діям**.

Із викладеного випливає, що як на національному, так і на міжнародному рівнях загально визнаним є положення про те, що всі види тварин мають рівні права на захист від жорстокого поведження, у тому числі й заходами кримінально-правового впливу.

У зв'язку з цим вважаємо, що ст. 299 КК України повинна передбачати кримінальну відповідальність за жорстоке поведження з будь-якими видами тварин, а тому **пропонуємо виключити з диспозиції ч. 1 ст. 299 КК України слова «що відносяться до хребетних»****.

Гадаємо, що реалізація такої пропозиції допомогла б привести положення ст. 299 КК України у відповідність до міжнародного та національного законодавства в частині захисту всіх видів тварин від жорстокого поведження.

* Конвенція про охорону дикої флори та фауни і природних середовищ існування в Європі від 19.09.1979 р.; Конвенція про збереження мігруючих видів диких тварин від 23.06.1979 р.; Конвенція про охорону біологічного різноманіття від 05.06.1992 р.; Конвенція про охорону всесвітньої культурної і природної спадщини від 16.11.1972 р.; Конвенція про міжнародну торгівлю видами дикої фауни і флори, що перебувають під загрозою зникнення, від 03.03.1973 р.; Європейська конвенція про захист тварин під час міжнародного перевезення від 13.12.1968 р.; Європейська конвенція про захист домашніх тварин від 13.11.1987 р. та інші міжнародно-правові акти.

** За опитуванням співробітників суду та працівників органів внутрішніх справ, проведеним І. А. Головка, таку саму позицію посідають і 59,2% респондентів. До речі, ст. 245 КК Російської Федерації передбачає кримінальну відповідальність за жорстоке поведження з будь-якими видами тварин.

Опитування, проведене нами, показало, що працівники суду, прокуратури, а також правоохоронних органів Луганщини також дотримуються позиції, що кримінально караним має бути жорстоке поведження з будь-яким видом тварин (64%).

Утім, оскільки ст. 299 КК України розміщена в розділі XII («Злочини проти громадського порядку та моральності»), а не в розділі VIII («Злочини проти довкілля») Особливої частини КК України, а отже, й покликана захищати, *в першу чергу*, суспільну мораль у частині гуманного ставлення до тварин, то, вирішуючи питання про те, мав місце злочин, передбачений ст. 299 КК України, чи аморальний поступок, який не тягне кримінальної відповідальності, правозастосовним органам слід буде брати до уваги те, чи спричинив конкретний факт жорстокого поводження з твариною істотну шкоду моральності в частині гуманного ставлення до тварин (або, принаймні, створив реальну загрозу спричинення такої шкоди). Якщо відповідь буде ствердною, то слід говорити про наявність суспільно небезпечного діяння, передбаченого ст. 299 КК України. Якщо ж ні, то матиме місце або малозначне діяння, або діяння, що не містить складу відповідного злочину (наприклад, умертвіння комахи за відсутності сторонніх осіб). При цьому не останню роль у цьому питанні відіграватиме рівень морального розвитку українського суспільства в частині ставлення до тварин на момент учинення такого діяння (наприклад, на сьогодні в українському суспільстві умертвіння мух, мишей, пацюків, кротів, землерійок та інших побутових і сільськогосподарських шкідників не вважається аморальним поступком, однак цілком можливо, що через кілька десятиріч такі дії вважатимуться вкрай аморальними).

Іншими словами, ми не пропонуємо бездумно притягати до кримінальної відповідальності всіх осіб, котрі жорстоко повелися з тією чи іншою твариною (від примітивної одноклітинної до вищої хордової, від мікроскопічної до велетенської), а пропонуємо таку редакцію ст. 299 КК України, яка б давала можливість правозастосовним органам (зокрема суду) притягати до кримінальної відповідальності *кожного, хто жорстоко повівся з твариною та завдав цим діянням істотної шкоди моральності українського суспільства в частині гуманного ставлення до тварин (або створив реальну загрозу спричинення такої шкоди)*.

Протиправність як ознака жорстокого поводження з твариною

Ще одним недоліком диспозиції ч. 1 ст. 299 КК України є те, що вона не дає відповіді на питання про те, як відмежувати кримінально каране жорстоке поводження з тваринами від жорстокого поводження з тваринами, яке таким не є. І йдеться тут не про те, як відмежувати склад злочину, передбачений ст. 299 КК України, від складу адміністративного правопорушення, описаного ст. 89 КУпАП (бо насправді їх відмежувати неможливо), а про те, як розібратися, де злочин, а де реалізація своїх прав і законних повноважень.

Так, усі ми звикли, що мисливці під час полювання нацьковують одних тварин (собак, птахів тощо) на інших; сільськогосподарські одних тварин умертвляють для того, щоб вони не пошкоджували посіви чи готову продукцію (миші, пацюки, кроти, сліпці, землерійки тощо), не завдавали шкоди здоров'ю сільськогосподарських тварин (наприклад, ласка, вовк, лисиця), а інших — щоб отримати ту чи іншу продукцію тваринного походження (зокрема м'ясо, сало, роги, шкіру, кров); науковці проводять різноманітні експерименти на тваринах, у тому числі й такі, що пов'язані зі стражданням тварини, хірургічним та іншим ушкоджуючим впливом; органи місцевої влади вживають заходів щодо скорочення чисельності бездомних і безпритульних тварин; жокеї на перегонах завдають тривалого та інколи надзвичайно сильного болю коням, що беруть участь у скачках, і так далі й тому подібне.

Хіба це не жорстоке поводження з тваринами? Хіба такі діяння певним чином не порушують громадську мораль у частині гуманного ставлення до тварин? Гадаємо, що якщо поставити такі питання вегетаріанцю чи представнику організації щодо захисту прав тварин, то він, навіть не замислюючись, відповідь ствердно.

Більше того, всі ці діяння за певних умов (наявності корисливого мотиву чи-то застосування жорстоких методів) охоплюються складом злочину, передбаченого ст. 299 КК України. Так, нацьку-

вання собаки на дикого звіра під час полювання з метою продати потім дичину та заробити гроші цілком підпадає під ознаки діяння, описаного ст. 299 КК України. Між тим, як свідчить аналіз вітчизняного законодавства, такі дії є цілком правомірними (абз. 4 ч. 2 ст. 18 Закону України «Про захист тварин від жорстокого поводження»; статті 12, 14, 15, 34 ЗУ «Про мисливське господарство та полювання»). Так само правомірними є й інші зазначені вище дії. Їх правомірність означає, що хоч формально (згідно з визначеннями цього діяння, що надаються у Законі України «Про захист тварин від жорстокого поводження» та КК України) вони й належать до проявів жорстокого поводження з тваринами, однак на даному етапі розвитку українського суспільства не визнаються аморальними, протизаконними, а отже, і кримінально каранними.

Із цього випливає закономірний висновок: *кримінально караним є не будь-яке знущання над хребетними тваринами або нацькування хребетних тварин одна на одну, а лише таке, що суперечить правилам поводження з тваринами, встановленим міжнародними документами, що набрали чинності на території України, законам і підзаконним актам України.*

Оскільки ні абз. 11 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про захист тварин від жорстокого поводження», ні ст. 299 КК України не відбивають цієї важливої обставини (що, вочевидь, може стати причиною неправильного тлумачення та застосування кримінального закону), то **пропонуємо у Закон України «Про захист тварин від жорстокого поводження» (у дефініцію терміна «жорстоке поводження з тваринами») та в текст ч. 1 ст. 299 КК України ввести вказівку на те, що йдеться виключно про **протиправне** знущання над тваринами та нацькування тварин одна на одну.**

Реалізація цієї пропозиції, з нашої точки зору, дозволить не лише правильно та чітко відобразити волю законодавця, забезпечити реалізацію законних прав і свобод мисливців, аграріїв, медиків та інших осіб, котрі вимушені вдаватися до таких дій, а й змусить правоохоронні органи та суд у кожному конкретному випадку звертатися до відпо-

відних положень регулюючого законодавства з метою встановлення соціального (чи антисоціального) змісту вчиненого діяння.

Відмежування складу злочину від складу адміністративного правопорушення

Завершуючи аналіз недоліків диспозиції ч. 1 ст. 299 КК України, хотілося б ще раз звернути увагу на те, що положення ст. 89 КУпАП та ст. 299 КК України значною мірою дублюються (в частині встановлення відповідальності за жорстоке поводження з хребетними тваринами, яке призвело до їх мучення, каліцтва чи загибелі), в тій же частині, де положення зазначених норм не дублюються, спостерігаються значні проблеми у кваліфікації вчиненого.

Практична відсутність ознак для розмежування вказаних злочину та адміністративного проступку, як справедливо зазначається у висновку Головного науково-експертного управління Апарату ВРУ на проект Закону України від 01.12.2006 р. № 2315, веде до різної судової практики при кваліфікації дій, що полягають у жорстокому поводженні з тваринами, а отже, порушує принцип справедливості [4].

У зв'язку з цим вважаємо, що першочерговим завданням українських парламентаріїв мало б бути не посилення кримінальної відповідальності за жорстоке поводження з тваринами, адже, як показав проведений вище аналіз, вона взагалі не повинна наставати, а якомога швидше узгодження приписів ст. 89 КУпАП з положеннями ст. 299 КК України. Йдеться про те, що кожна з названих статей має містити вказівки на такі ознаки складів відповідних правопорушень, які б давали можливість просто та швидко відмежувати адміністративне правопорушення від злочину.

З нашої точки зору, такою ознакою могли б бути наслідки від жорстокого поводження з твариною. При цьому різні види наслідків за ступенем шкідливості можна було б не лише використовувати для розмежування складів правопорушень, описаних ст. 89 КУпАП та ст. 299 КК України, а й використовувати для

диференціації кримінальної чи адміністративної відповідальності в межах однієї статті.

Ураховуючи викладене, **пропонуємо** у ст. 299 КК України передбачити кримінальну відповідальність лише за жорстоке поводження з твариною, в результаті якого настала смерть тварини.

Усі ж інші прояви жорстокого поводження з тваринами (які не спричинили смерті тварині) цілком доречно віднести до числа адміністративних правопорушень, передбачених ст. 89 КУпАП.

Упевнені, що реалізація цієї пропозиції не лише дозволила б чітко розмежувати склади правопорушень, описаних ст. 89 КУпАП та ст. 299 КК України, а й урахувати ту важливу обставину, що кримінально карані діяння є та повинні бути більш небезпечними порівняно з адміністративно караними (злочин почи-

нається там і тоді, де закінчується адміністративне правопорушення).

Висновки

Кримінальне законодавство в частині захисту тварин від жорстокого поводження має низку вад змістовного та технічного характеру. Зокрема аналіз назви та диспозиції ч. 1 ст. 299 КК України привів автора до висновку про потребу їх викладу в такій редакції:

«Стаття 299. Жорстоке поводження з твариною, що спричинило її смерть

1. Протиправне знущання над твариною, вчинене із застосуванням жорстоких методів або з хуліганських мотивів, а також протиправне нацькування тварин одна на одну, вчинене з хуліганських чи корисливих мотивів, якщо в результаті такого діяння настала смерть тварини, — карається ...»

ПРИМІТКИ

1. Курс советского уголовного права : в 6 т. / А. А. Пионтковский, П. С. Ромашкин, Г. А. Кригер [и др.] ; под ред. А. А. Пионтковского, П. С. Ромашкина, В. М. Чхиквадзе. — М. : Наука, 1971. — Т. VI. — С. 343.

2. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / А. М. Бойко, Л. П. Брич, В. К. Грищук [та ін.] ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — 9-те вид., перероб. і допов. — К. : Юридична думка, 2012. — С. 877.

3. Головка І. А. Кримінальна відповідальність за жорстоке поводження з тваринами : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Головка Ірина Анатоліївна. — К., 2010. — С. 82.

4. Висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України на проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо злочинів, пов'язаних з порушенням правил поводження з тваринами та добування тварин)» від 01.12.2006 р. № 2315 : Висновок від 27.12.2006 р. [Електронний ресурс] / Верховна Рада України // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. Законотворча діяльність. — Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=28267.

Калмыков Дмитрий. Перспективы совершенствования уголовного законодательства в части защиты животных от жестокого обращения.

В статье анализируются содержательные и технические недостатки уголовного законодательства в части защиты животных от жестокого обращения и даются рекомендации по их устранению.

Ключевые слова: жестокое обращение с животными, уголовная ответственность, техника конструирования норм.

Kalmykov Dmytro. Prospects of improving criminal law regarding protection of animals from cruel treatment.

Substantial and technical flaws of criminal law regarding protection of animals from cruel treatment are analyzed in the article and recommendations on their correction are provided.

Key words: cruel treatment of animals, criminal liability, technique of norms construction.

УДК 342.518

Наталія Мішина,доктор юридичних наук, професор кафедри конституційного права
Національного університету «Одеська юридична академія»**РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ О. В. СОВГИРИ
«КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС
КАБІНЕТУ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ:
СУЧАСНИЙ СТАН ТА ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ»***

У публікації подається рецензія на монографію О. В. Совгіри «Конституційно-правовий статус Кабінету Міністрів України: сучасний стан та тенденції розвитку».

Ключові слова: конституційно-правовий статус, Кабінет Міністрів України, Конституція України.

Одним із актуальних завдань формування ефективного механізму організації та діяльності органів влади в Україні є розробка цілісної концепції удосконалення конституційно-правового статусу Уряду України. Враховуючи тривалий «радянський» етап розвитку України та зумовлений ним підхід до розуміння природи інституту виконавчої влади, вивчення останнього має відбуватися з урахуванням досвіду зарубіжних країн, що дозволить відобразити у законодавстві його передові надбання.

Саме тому ґрунтовне дослідження конституційно-правових аспектів організації та діяльності Кабінету Міністрів України на рівні монографічного дослідження, безперечно, є актуальним. Підкреслюється актуальність цього дослідження і тим, що, незважаючи на очевидну актуальність його теми, в Україні відсутні монографічні дослідження (в тому числі дисертації), що були би присвячені безпосередньо конституційно-правовому статусу Кабінету Міністрів України. Окремі теоретичні аспекти конституційно-правового статусу Кабінету Міністрів України досліджувалися низкою вчених, на яких автор посилається в роботі (с. 6—7). Однак безперечна цінність рецензованої монографії полягає у тому, що вона є першим комплексним науковим дослідженням, в якому сформована

сучасна концепція конституційно-правового статусу Кабінету Міністрів України.

Рецензована монографія є системним та комплексним дослідженням конституційно-правового статусу вищого органу виконавчої влади України — Кабінету Міністрів. У роботі аналізуються: генеза, поняття та структура конституційно-правового статусу Кабінету Міністрів України, проблеми детермінації та класифікації урядів, місце вищого органу виконавчої влади України в системі органів державної влади, правові та політичні фактори, що впливають на діяльність урядів, проблематика правового регулювання та аксіологічні засади організації та діяльності Кабінету Міністрів України; характеризуються: сучасний стан та перспективи правового регулювання урядотворчого процесу, конституційно-правові аспекти компетенції Кабінету Міністрів України, конституційно-правова відповідальність Кабінету Міністрів України та його членів.

Отже, основний зміст рецензованої нами роботи О. В. Совгіри свідчить про те, що автор на основі логічного та ґрунтовного плану комплексно дослідила теоретичні, методологічні та практичні проблеми правового регулювання участі Уряду України у правовідносинах, пов'язаних з організацією та діяльністю зазначеного суб'єкта.

* Совгіря О. В. Конституційно-правовий статус Кабінету Міністрів України: сучасний стан та тенденції розвитку / О. В. Совгіря. — К. : Юрінком Інтер, 2012. — 464 с.

Вагомим здобутком дослідження вважаємо пропозицію автора використовувати метод правової (зокрема конституційної) інженерії, що являє собою дослідження «статусних» складових суб'єкта права в динаміці та моделювання інтелектуальної структури з метою вирішення проблеми його оптимальної організації та ефективної діяльності (с. 14—15).

Слід підтримати і висловлену позицію, згідно із якою сучасне конституційно-правове дослідження статусу Уряду в Україні повинно базуватися не на «статусному» підході, оскільки набір елементів, що утворюють конституційно-правовий статус Уряду, в цілому не є дискусійним. Дослідження ж потребують механізм та проблеми реалізації норм, що закріплюють складові конституційно-правового статусу Кабінету Міністрів України, тобто його динамічна частина, зокрема взаємодія Уряду України з іншими елементами конституційної системи, які найбільш суттєво впливають на діяльність Кабінету Міністрів України та щодо яких вплив здійснює він сам. Вивчення сукупності зазначених обставин дозволяє сформулювати реальне уявлення про конституційно-правовий статус Уряду України та його місце в конституційній системі (с. 44).

Позитивом вважаємо і приділену увагу розробці проблем класифікації органів виконавчої влади (с. 69—81), що важливо в контексті необхідності наукового забезпечення адміністративної реформи в Україні.

Характеризуючи аксіологічні засади організації та діяльності Кабінету Міністрів України, автор монографії доречно обґрунтовує доцільність законодавчого закріплення принципу науковості як принципу організації та діяльності Кабінету Міністрів України, зміст якого полягає в тому, що здійснювана Урядом України державна політика повинна носити системний та науково обґрунтований характер, а сам він у своїй діяльності має використовувати результати наукових досліджень, сучасні організаційно-технічні ресурси та інформаційні технології (с. 177).

Заслужовує на підтримку і викладена у монографії наукова позиція стосовно того, що у процесі модернізації Основно-

го Закону України варто доповнити його ст. 6 положенням такого змісту: «Принцип розподілу влади передбачає взаємне співробітництво і контроль суб'єктами влади на підставі Конституції та законів України». Слід погодитися із автором, що це дозволить сформулювати збалансовану модель розподілу державної влади, за якої влада не тільки розділяється (як це має місце за нинішнього формулювання ст. 6), а й співробітничает та контролює одна одну (с. 451 автореферату).

Вважаємо доречною і вміщену в монографії пропозицію використовувати для детермінації процедури формування складу Уряду поняття «урядотворчий процес», що є різновидом конституційного процесу, організаційно-структурною складовою конституційно-правового статусу Кабінету Міністрів України, системою законодавчо врегульованих етапів формування вищого органу виконавчої влади (с. 236—237).

Досліджуючи проблеми організації виконавчої влади на сучасному етапі, автор слушно наголошує на існуванні проблеми розмежування політичних та адміністративних посад. Звертається увага на те, що при визначенні у законодавстві поняття «політична посада» акцент має робитися на тому, що зазначені особи призначаються на посаду для реалізації Програми діяльності Кабінету Міністрів України (с. 302—304).

Наукову та практичну цінність становить і розроблена автором рецензованої монографії класифікація напрямів взаємодії Кабінету Міністрів України та Президента України, серед яких: організаційно-інформаційний напрям, напрям відносин відповідальності; напрям взаємодії у сфері нормотворчої діяльності; напрям взаємодії у сфері суміжних повноважень (національної безпеки і оборони, зовнішньополітичних відносин), а також визначення теоретичних та практичних проблем такої взаємодії. На основі цього сформульовано пропозиції щодо вдосконалення законодавства у відповідній частині (с. 307—340).

Аналіз правового регулювання взаємодії парламенту та вищого органу виконавчої влади, а також практики такої взаємодії, як в Україні, так і в зарубіжних країнах, надав можливість автору

дійти обґрунтованого висновку про те, що законодавчо мають закріплюватися лише базові основи, гарантії такої взаємодії. Всі ж інші її аспекти мають політичний характер, а отже, повинні встановлюватися за домовленістю між відповідними суб'єктами політичних відносин. Автор обґрунтовує, що найбільш показовою з точки зору змісту форм взаємодії є класифікація форм взаємодії парламенту та Уряду на ті, що здійснюються у межах парламентського контролю та поза ним. Головна відмінність між ними полягає у наслідках взаємодії. Так, за наслідками парламентського контролю парламент може ставити питання про відповідальність Уряду, тоді як реалізація позаконтрольних форм взаємодії безпосередньо до порушення такого питання не призводить (с. 460—461).

Внеском у розвиток теорії конституційно-правової відповідальності слід вважати дослідження співвідношення категорій конституційної та політичної відповідальності. Автор робить висновок про те, що конституційно-правова відповідальність є різновидом відповідальності юридичної, що поряд із політичною відповідальністю виступає складовою такого поняття, як соціальна відповідальність. Відзначається, що необґрунтованим є ототожнення політичної та конституційної відповідальності Уряду України, оскільки заходи політичної відповідальності зазначеного суб'єкта виходять за межі санкцій конституційно-пра-

вової відповідальності. У зв'язку із цим підтримуємо висловлену у монографії позицію щодо визначення урядової відповідальності (як різновиду конституційно-правової відповідальності), що, на думку автора, є елементом системи стримувань і противаг, може наставати, в тому числі, за політичними підставами (нормативна складова цієї відповідальності може характеризуватися наявністю законодавчо закріпленої процедури її застосування та усіченим складом правопорушення, обумовленим відсутністю нормативно визначеного об'єкта), у разі застосування в порядку, визначеному законодавством, до Уряду України або його членів законодавчо визначених санкцій з боку парламенту або Президента України через припинення їх (Кабінету Міністрів України або окремих членів) повноважень (с. 406—407).

Зроблені у монографічному дослідженні висновки (с. 442—463) є самостійними, ґрунтовними, логічними та дозволяють говорити про всебічність, комплексність та повноту розкриття теми роботи.

Вважаємо, що рецензована монографія стане у пригоді студентам, аспірантам та викладачам юридичних і гуманітарних вузів та факультетів, науковцям, народним депутатам України, представникам інших органів влади, а також всім, для кого є цікавим вивчення сучасних проблем конституційного права України.

Мишина Наталія. Рецензія на монографію Е. В. Совгири «Конституційно-правовий статус Кабінету Міністрів України: сучасне становище та тенденції розвитку».

В публікації представлена рецензія на монографію Е. В. Совгири «Конституційно-правовий статус Кабінету Міністрів України: сучасне становище та тенденції розвитку».

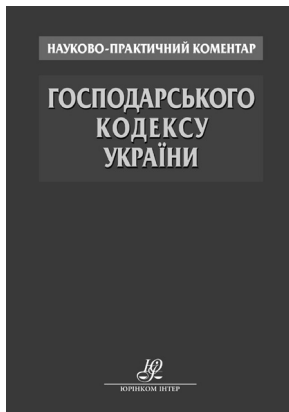
Ключевые слова: конституційно-правовий статус, Кабінет Міністрів України, Конституція України.

Mishyna Natalija. Review of the monograph O. V. Sovhyri «Constitutional and legal status of the Cabinet of Ministers of Ukraine: present situation and trends of development».

The publication serves review of the monograph O. V. Sovhyri «Constitutional and legal status of the Cabinet of Ministers of Ukraine: present situation and trends of development».

Key words: constitutional and legal status, the Cabinet of Ministers of Ukraine, the Constitution of Ukraine.

Видавництво «Юрінком Інтер» п р о п о н у є :

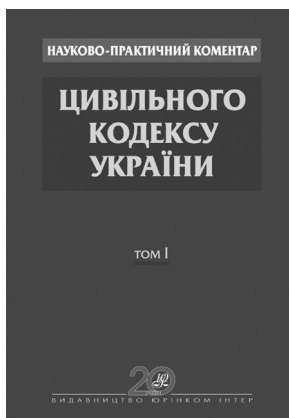


Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / О. А. Беляневич, О. М. Вінник, В. С. Щербина [та ін.] ; за заг. ред. Г. Л. Знаменського, В. С. Щербини. — 3-тє вид., перероб. і допов. — К. : Юрінком Інтер, 2012. — 776 с.

ISBN 978-966-667-507-4

У третьому виданні науково-практичного коментаря, авторами якого є провідні вчені-юристи, враховано не лише новели Господарського кодексу України, а й нові нормативно-правові акти та численні зміни в поточному законодавстві, спрямовані на вдосконалення правового регулювання суспільних відносин у сфері господарювання.

Для працівників народного господарства, юрисконсультів, суддів, прокурорів, адвокатів, дослідників та викладачів права, студентів вищих юридичних навчальних закладів.



Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. — 5-тє вид., перероб. і допов. / за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. — К. : Юрінком Інтер, 2013. — Т. I. — 832 с.; Т. II. — 1120 с.

ISBN 978-966-667-549-4 (Т. I)

ISBN 978-966-667-550-0 (Т. II)

У Коментарі на основі наукового аналізу цивільного права та узагальнення судової практики наводиться постатейне тлумачення чинного Цивільного кодексу України, а також інших актів законодавства. Використані нові, оригінальні підходи у тлумаченні складних правових норм та найбільш ефективні способи їх застосування у правозастосовчій діяльності. У підготовці Коментаря брали участь вчені-цивілісти усіх наукових центрів України, судді ВС України та інших судових ланок, нотаріуси.

У новому, 5-му виданні Коментаря враховані зміни, внесені до ЦК, положення нових актів законодавства, новітня судова практика тощо.

Видання розраховане на суддів, працівників прокуратури, інших правоохоронних органів, адвокатів, спеціалістів юридичних служб підприємств та організацій усіх форм власності, науковців, викладачів, аспірантів і студентів юридичних вищих навчальних закладів.

З питань придбання звертайтеся: 04209, м. Київ-209, вул. Героїв Дніпра, 31-б
Тел./факс (44) 413-81-44, 411-69-08, 411-64-03, 412-36-18
E-mail: sales@yurincom.kiev.ua <http://www.yurincom.com>

ДО УВАГИ АВТОРІВ!

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Гонорари за опубліковані в журналі статті не сплачуються.

ЮРИДИЧНА УКРАЇНА № 5 (125) 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 Каравасев, 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 08.05.2013. Формат 70×100/16.
Папір офсетний № 1. Друк офсетний. Обл.-вид. арк. 11,0. Умовн. друк. арк. 9,1.
Тираж 550 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.