

Юридична Україна

ЩОМІСЯЧНИЙ НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ

№ 6 (126) 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. Малярченко —
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. Тельюк —
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 № 5 від 28.05.2013 р.).

© Юрінком Інтер, 2013

ЗМІСТ**ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА**

Волинець Віталій. Податково-фінансова функція української держави і проблеми її правового забезпечення.....4

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Кампо Володимир, Гринюк Роман, Устищенко Володимир. Система джерел права в актах органу конституційної юстиції: проблеми теорії.....11

Яковлев Андрій. Розвиток виборчої системи як складова сучасного конституційного процесу в Україні.....24

ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

Смокович Михайло, Галайчук Вадим, Кальченко Сергій. Проблеми вирішення у судовому порядку спорів, пов'язаних із всеукраїнським референдумом.....32

ПИТАННЯ РОЗВИТКУ ПРИВАТНОГО ПРАВА

Луць Володимир, Лапечук Петро, Попович Тетяна. Зловживання місцевими державними адміністраціями повноваженнями щодо регулювання відносин права власності на земельні ділянки в Україні.....38

Нелін Олександр. Генезис та розвиток інституту відумерлості спадщини в Україні.....43

Гриняк Андрій. Елементи належного виконання договорів підряду.....48

Жилінкова Олена. Уявна ліцензія як форма реалізації прав інтелектуальної власності – досвід США та питання можливості застосування в Україні.....54

Грищенко Галина. Зобов'язання з обов'язковою множинністю осіб та зобов'язання, в яких вона неможлива.....60

Кісанов Денис. Рецепція інституту речових прав за французьким Цивільним кодексом у ЦК України.....65

Тюхтії Наталія. Репродуктивні особисті немайнові права фізичних осіб.....70

ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Татулич Ірина. Співвідношення понять «судове рішення» та «судовий наказ» в цивільному процесі.....76

ТРУДОВЕ ПРАВО І ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Чічкань Марія. Соціальний захист жертв політичних репресій: загальноправовий аспект.....82

ЕКОНОМІКА І ПРАВО

Омельченко Андрій. Адміністративно-правові проблеми законодавчого закріплення засад зовнішньоекономічної політики України.....87

Безух Олександр. Особливості правового статусу суб'єктів відносин у сфері економічної конкуренції.....91

ГОСПОДАРСЬКИЙ ПРОЦЕС

Таликін Євген. Властивості господарської процесуальної форми.....97

СУД І ПРАВООХОРОННІ ОРГАНИ

Капустинський Віктор. Особливості функціонального призначення судових органів у період становлення буржуазних держав (на прикладі Англії та Франції).....103

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ НАУКИ

Хмелевський Дмитро. Підвищення ефективності прокурорського нагляду за дотриманням законів органами досудового розслідування.....110

УДК 342.3

Віталій Волинець,

кандидат політичних наук, доцент

ПОДАТКОВО-ФІНАНСОВА ФУНКЦІЯ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ І ПРОБЛЕМИ ЇЇ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

У статті досліджується податково-фінансова функція Української держави. Автор аналізує специфіку цієї функції, надає характеристику основних напрямів її реалізації, досліджує її роль для розвитку сучасної держави, визначає пріоритетні завдання правового регулювання в частині забезпечення ефективної реалізації податково-фінансової функції.

Ключові слова: функції держави, фінансовий контроль, державні податки, Конституція України, національне законодавство, органи державної влади.

Систематично-наукове вивчення процесів розвитку сучасної держави нерозривно пов'язане з аналізом не лише специфіки її структурної організації, а також тих базових інститутів, які визначають універсальні властивості держави та її тип, а й з усебічним висвітленням тих функцій, які нею реалізуються і в яких відображається її сутність. Таким чином, функціональний аспект розвитку держави виявляється не менш, а подекуди навіть більш значимим, ніж її структурна організація. У зв'язку з чим у сучасній юридичній науці набуває особливого теоретичного і практичного значення дослідження як системи функцій держави в цілому, так і окремих її функцій, що пов'язані з тією чи іншою сферою державної діяльності. Функцією, яка усталено належить до групи основних функцій держави (оскільки її реалізація прямо корелює з однією з визначальних ознак державності як такої), є податково-фінансова функція.

Актуальність науково-правового аналізу цієї функції сучасної Української держави зумовлюється такими причинами. По-перше, як щойно було вказано, її реалізація безпосередньо впливає з такої ознаки будь-якої держави, як наявність податкових органів та системи фінансового забезпечення державного апарату [1]. У цьому сенсі відсутність ефективного механізму забезпечення цієї функції спричиняє не стільки зміну типу держави, або ж викривлення в діяльності тих чи інших органів державної влади, скільки нищення держави як такої, адже держава, що не проводить

ефективну податкову і бюджетну політику, просто нездатна ані утримувати саму себе (маються на увазі весь державний апарат, органи державної влади, їх службових і посадових осіб), ані реалізувати всі інші функції (наприклад соціальну, екологічну тощо), які пов'язані з наявністю відповідного фінансового бюджетного забезпечення. З цього погляду чітко концептуальне визначення місця і ролі податково-фінансової функції є актуальним і важливим завданням як власне теорії держави і права, так і всієї юридичної науки в цілому.

По-друге, актуальність дослідження податково-фінансової функції посилюється її тісним зв'язком з економічною функцією (на думку низки сучасних дослідників, її навіть доцільно розглядати як своєрідну похідну від економічної функції держави або як «конкретизований розвиток» економічної функції [2]), а також соціальною функцією держави. Справді, розвиток ринкової економіки та перегляд класичної ліберальної настанови на «самодостатність вільного ринку» змушує по-новому дивитись як на фіскально-фінансові, так і на бюджетні інструменти, що є у розпорядженні сучасної держави і які можуть використовуватись як своєрідні ліки від тих хвороб, які може принести з собою абсолютно вільний ринок, єдиним законом якого є конкуренція і «виживання сильнішого». Водночас, завдяки реалізації податково-фінансової функції держава може проводити збалансовану регіональну політику, забезпечувати рівне становище регіонів, підвищувати ефек-

тивність соціальних та інших суспільно значимих програм (насамперед через інструменти бюджетної підтримки, що дає основи окремим дослідникам тісно пов'язувати податково-фінансову діяльність держави з її соціальною функцією [3]), гарантувати фінансову стабільність, фінансову безпеку, а також перерозподіляти прибутки в інтересах держави і суспільства.

Нарешті, по-третє, теоретико-методологічна актуальність звернення до аналізу податково-фінансової функції пояснюється тим, що нині у юридичній науці співіснують одразу декілька підходів щодо її визначення, а також до класифікації та характеристики тих найважливіших напрямів діяльності держави, які конституюють зміст зазначеної функції. Зрозуміло, що така невизначеність і нечіткість спричиняє істотні проблеми в частині наукового забезпечення ефективної державної політики у податково-фінансовій сфері, яка фактично постає нічим іншим, як інструментом забезпечення податково-фінансової функції держави.

Таким чином, ставлячи на меті нашої статті комплексний аналіз проблем правового забезпечення податково-фінансової функції Української держави, ми повинні розв'язати такі конкретні завдання: а) охарактеризувати основні теоретико-методологічні підходи у сучасній юридичній науці щодо експлікації змісту та визначення специфіки податково-фінансової функції; б) окреслити правові основи забезпечення та реалізації податково-фінансової функції Української державою; в) дослідити найважливіші проблеми та перспективи розвитку системи правового забезпечення ефективної реалізації податково-фінансової функції з метою гармонізації інтересів держави і громадянського суспільства, а також сприяння реалізації інших функцій держави.

Наразі у сучасній теорії держави і права можна вказати на декілька підходів до визначення змісту податково-фінансової функції. Одним з них є визначення податково-фінансової діяльності як засобу забезпечення економічної функції держави. Наприклад, Р. Енгібарян та Ю. Краснов доводять, що фінансова, бюджетна, податкова, інвестиційна тощо діяльність є елемен-

тами в багаторівневій системі економічної діяльності та одночасно засобами реалізації тієї чи іншої економічної політики [4]. До певної міри такий підхід можна вважати своєрідною теоретичною модернізацією усталеної для радянської державно-правової науки настанови на поєднання цілого ряду функцій держави у межах загальної організаційно-господарської функції.

Значно більшу кількість прихильників має інший методологічний підхід, суть якого полягає у тому, що, визнаючи близькість економічної та податково-фінансової діяльності держави, ці дослідники вважають їх специфіку та відмінності настільки важливими, що це дає підстави розглядати їх як самостійні функції сучасної держави. На основі цього проводиться розмежування між власне економічною функцією держави та податково-фінансовою функцією (остання включає у себе податкову, бюджетну і фінансову діяльність держави). Однак навіть у тих випадках, коли податкова, бюджетна та фінансова діяльність держави розглядаються окремо одна від одної (у такому разі йдеться про дві функції держави: бюджетну та фінансову; принагідно зауважимо, що останню інколи описують поняттям «контрольно-фінансової функції» або «фіскальної функції»), все одно звертається увага на їх близькість та практичну спорідненість.

Зокрема, описуючи функцію фінансового контролю, такі російські дослідники, як В. Кулапов та О. Малько, зазначають, що, включаючи у себе діяльність щодо проведення державної фінансової політики, здійснення фінансового контролю за грошовим обігом тощо, вона нерозривно пов'язана зі встановленням та збором усіх податків, а також із формуванням державного бюджету та контролю за його видатками [5]. На думку іншої російської дослідниці Л. Морозової, бюджетна, податкова та фінансово-контрольна діяльність складають частини однієї й тієї ж функції держави. У цьому сенсі, говорячи про їх відносну автономність, мають на увазі, що існують не три окремі функції держави (навіть якщо тлумачити їх як своєрідні «квазіфункції»), а різні аспекти реалізації тієї самої функції. Так, завдяки бюджетно-податковій діяльності

держава отримує кошти на утримання державного апарату; перерозподіляє прибутки серед різних верств та груп населення; забезпечує перспективний економічний, культурний, соціальний розвиток країни; забезпечує обороноздатність та національну безпеку; сприяє успішному функціонуванню країни на міжнародній арені. Що ж до функції фінансового контролю, то вона включає у себе контроль за формуванням, розподілом та використанням ресурсів фінансової системи; перевірку фінансових зобов'язань перед державою; перевірку правил фінансових операцій; попередження та усунення порушень фінансової дисципліни тощо. Але при цьому всі напрями діяльності нерозривно пов'язані один з одним [6].

На правомірність та слухність такого підходу Л. Морозової до аналізу бюджетно-фінансової функції вказує С. Комаров [7]. З цих самих позицій до визначення цієї функції підходить Р. Макуев, який акцентує увагу не лише на спорідненості всіх вказаних аспектів реалізації досліджуваної нами діяльності, а й наголошує на її винятковій ролі в умовах економічної кризи [8].

Відповідно до класифікації функцій держави В. Червонюка, податково-фінансова функція пов'язана з формуванням та наповненням державного бюджету засобом різноманітних податків, що дозволяє тлумачити її як поєднання таких чотирьох видів діяльності: оподаткування; фінансування та кредитування; реалізація фінансового контролю; формування державного бюджету та його виконання [9]. Вітчизняна дослідниця О. Скакун характеризує податково-фінансову функцію як функцію організації і забезпечення системи оподаткування та контролю над легальністю прибутків громадян і їх об'єднань, а також за розподілом податків [10].

Таким чином, основною властивістю цього підходу до визначення податково-фінансової функції є наголос на її відносно самостійному характері, що дозволяє тлумачити її як одну з базисних функцій держави, яка виникає і розвивається разом із самою державою (адже ця функція прямо впливає із самого поняття держави, оскільки без її реалізації унеможлиблюється як утримання державного апарату, так і реалізація

державою значної кількості соціально значимих видів діяльності). Водночас, маючи загальну мету, якою є формування матеріально-фінансової основи для існування державного апарату і виконання державою своїх зобов'язань щодо сталого і соціально справедливого розвитку суспільства в цілому та окремих регіонів, процес реалізації цієї функції включає у себе декілька аспектів, або декілька тісно пов'язаних між собою видів діяльності: фінансовий контроль, податкова і бюджетна діяльність. З цього стає зрозумілим піднесення значущості податково-фінансової функції в умовах побудови та діяльності соціальної держави. Нагадаємо, що наразі соціальна держава характеризується багатьма юристами не стільки як певна «додаткова опція» (коли держава, так би мовити, «обирає», бути їй соціальною чи ні), скільки як невід'ємний вимір існування правової і демократичної держави. Адже, беручи на себе зобов'язання щодо захисту прав людини, така держава з необхідністю має забезпечувати й гарантувати соціальні права [11]. Одним із головних інструментів реалізації зазначеної соціальної діяльності держави є функціонування ефективної системи оподаткування, яка дозволяє, з одного боку, стимулювати економічний, соціально-культурний і науково-технічний розвиток, а з іншого — перерозподіляти прибутки (за допомогою державного бюджету) в такий спосіб, щоб у суспільстві панувала соціальна справедливість, а неможливі або соціально незахищені громадяни мали право на гідний рівень життя і соціальну допомогу в разі виникнення відповідних обставин [12].

До речі, незаперечним свідченням не тільки теоретичного, а й практичного визнання значущості цієї функції є факт її закріплення у багатьох конституціях сучасних держав, коли збирання податків і формування бюджету характеризуються як сутнісні властивості існування держави та реалізації нею свого соціального призначення. Як приклад можна навести розділ четвертий Конституції Португалії, який повністю присвячений фінансовій, фіскальній, бюджетній і податковій діяльності держави. При цьому навіть у тих конституціях, де зазначена функція прямо не вказана, завжди визначаються, по-перше, обов'язки гро-

мадян щодо сплати податків, по-друге — повноваження відповідних органів державної влади щодо формування та використання бюджету, а також щодо здійснення функцій фінансового контролю, по-третє — основи формування і функціонування фінансової, бюджетної або податкової системи. Наприклад, говорячи про Конституцію України, слід згадати ст. 67, ч. 1 якої встановлює: «Кожен зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом», а також статті 95—100. Зокрема ст. 95 зазначає: «Бюджетна система України будується на засадах справедливого і неупередженого розподілу суспільного багатства між громадянами і територіальними громадами. Виключно законом про Державний бюджет України визначаються будь-які видатки держави на загальносуспільні потреби, розмір і цільове спрямування цих видатків. Держава прагне до збалансованості бюджету України. Регулярні звіти про доходи і витрати Державного бюджету України мають бути оприлюднені».

Разом із тим, з огляду на складність та багаторівневість процесу реалізації податково-фінансової функції, слід наголосити на об'єктивній потребі її всебічного нормативно-правового забезпечення. У цьому сенсі слід згадати нормативно-правові акти, які, з одного боку, регулюють саму податкову, бюджетну та фінансову діяльність, а з іншого — визначають права, повноваження та обов'язки суб'єктів (йдеться про органи державної влади), які цю діяльність реалізують. Стосовно першої групи нормативно-правових актів необхідно вказати, що протягом останніх років Україною було зроблено важливі кроки в частині їх кодифікації. Результатом цієї правотворчої діяльності держави стало прийняття одразу ж двох необхідних для реалізації податково-фінансової функції кодексів: Податкового кодексу України від 02.12.2010 р. [13] і Бюджетного кодексу України від 08.07.2010 р. [14].

Зокрема Бюджетним кодексом України визначаються правові засади функціонування бюджетної системи України, її принципи, основи бюджетного процесу і міжбюджетних відносин та відповідальність за порушення бюджетного законодавства, а також регулюються відносини, що виникають у процесі складання,

розгляду, затвердження, виконання бюджетів, звітування про їх виконання та контролю за дотриманням бюджетного законодавства, і питання відповідальності за порушення бюджетного законодавства, а також визначаються правові засади утворення та погашення державного і місцевого боргу. При цьому ст. 7 з-поміж принципів бюджетної системи зокрема називає такі: а) принцип єдності бюджетної системи України — єдність бюджетної системи України забезпечується єдиною правовою базою, єдиною грошовою системою, єдиним регулюванням бюджетних відносин, єдиною бюджетною класифікацією, єдністю порядку виконання бюджетів та ведення бухгалтерського обліку і звітності; б) принцип збалансованості — повноваження на здійснення витрат бюджету мають відповідати обсягу надходжень бюджету на відповідний бюджетний період; в) принцип повноти — до складу бюджетів підлягають включенню всі надходження бюджетів та витрати бюджетів, що здійснюються відповідно до нормативно-правових актів органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування; г) принцип обґрунтованості — бюджет формується на реалістичних макропоказниках економічного і соціального розвитку України та розрахунках надходжень бюджету і витрат бюджету, що здійснюються відповідно до затверджених методик та правил; д) принцип ефективності та результативності — при складанні та виконанні бюджетів усі учасники бюджетного процесу мають прагнути досягнення цілей, запланованих на основі національної системи цінностей і завдань інноваційного розвитку економіки, шляхом забезпечення якісного надання послуг, гарантованих державою, Автономною Республікою Крим, місцевим самоврядуванням, при залученні мінімального обсягу бюджетних коштів та досягнення максимального результату при використанні визначеного бюджетом обсягу коштів.

Натомість Податковий кодекс України регулює відносини, що виникають у сфері справляння податків і зборів, зокрема визначає вичерпний перелік податків та зборів, що справляються в Україні, та порядок їх адміністрування,

платників податків та зборів, їх права та обов'язки, компетенцію контролюючих органів, повноваження і обов'язки їх посадових осіб під час здійснення податкового контролю, а також відповідальність за порушення податкового законодавства. Також ним визначаються функції та правові основи діяльності органів державної податкової служби. При цьому важливо наголосити, що ст. 4 Кодексу чітко визначає базові принципи податкового законодавства. Серед інших до них віднесено: а) загальність оподаткування — кожна особа зобов'язана сплачувати встановлені Кодексом, законами з питань митної справи податки та збори, платником яких вона є згідно з положеннями Кодексу; б) рівність усіх платників перед законом, недопущення будь-яких проявів податкової дискримінації — забезпечення однакового підходу до всіх платників податків незалежно від соціальної, расової, національної, релігійної приналежності, форми власності юридичної особи, громадянства фізичної особи, місця походження капіталу; в) невідворотність настання визначеної законом відповідальності у разі порушення податкового законодавства; г) презумпція правомірності рішень платника податку в разі, якщо норма закону чи іншого нормативно-правового акта, виданого на підставі закону, або якщо норми різних законів чи різних нормативно-правових актів припускають неоднозначне (множинне) трактування прав та обов'язків платників податків або контролюючих органів, внаслідок чого є можливість прийняти рішення на користь як платника податків, так і контролюючого органу; д) фіскальна достатність — встановлення податків та зборів з урахуванням необхідності досягнення збалансованості витрат бюджету з його надходженнями; е) соціальна справедливність — установа податків та зборів відповідно до платоспроможності платників податків.

Так само важливим для нормальної реалізації бюджетно-фінансової функції є правове регулювання фінансового контролю. Мається на увазі як загальний фінансовий контроль, так і внутрішній фінансовий контроль. Щодо загального фінансового контролю, то держава має доволі широке коло суб'єктів його реалізації. Так, в Україні можна назвати

Національний банк України, Рахункову палату, Міністерство фінансів тощо. Щодо внутрішнього фінансового контролю, то тут варто на відзначення те, що, незважаючи на відмінності в системах державного внутрішнього фінансового контролю в різних країнах Європи, всі вони функціонують за єдиними (стандартними) організаційними підходами та понятійною базою, які ґрунтуються на вимогах ЄС до управління державними фінансами, що містяться в *acquis communautaire* (розділ 28), а також базових документах Міжнародної організації вищих органів контролю державних фінансів (INTOSAI). Державний внутрішній фінансовий контроль повинен забезпечити належне (законне, економічне, ефективне, результативне та прозоре) управління державними фінансами і розглядається як сукупність трьох складових: внутрішнього контролю, внутрішнього аудиту та їх гармонізації. Базовим принципом державного внутрішнього фінансового контролю є чітке розмежування внутрішнього контролю і внутрішнього аудиту. Внутрішній аудит повинен визначати, яким чином здійснюється внутрішній контроль, включаючи способи попереднього контролю. Основою внутрішнього контролю є відповідальність керівника за управління та розвиток органу в цілому. До основних функцій керівника належить планування та організація діяльності, створення адекватної структури внутрішнього контролю, нагляд за реалізацією внутрішнього контролю та управління ризиками для досягнення впевненості в межах розумного в тому, що мета і цілі органу будуть досягнуті, а рішення, включаючи фінансові, виконуватимуться з урахуванням принципів законності, економічності, ефективності, результативності та прозорості. Керівник відповідає за всі дії і процеси в органі, в тому числі за внутрішній контроль, який не обмежується лише фінансовими аспектами діяльності органу.

Таким чином, узагальнюючи результати проведеного нами дослідження, ми можемо сформулювати такі висновки. По-перше, податково-фінансова функція може бути віднесена до групи базових функцій держави, оскільки її реалізація безпосередньо пов'язана з такою ознакою держави, як наявність

державного апарату та системи оподаткування громадян. Разом з тим, успішність реалізації даної функції має прямий вплив на ефективність інших функцій держави у сферах економічних, соціокультурних, екологічних та інших відносин, що засвідчує високий рівень її інтегрованості в загальну систему функцій сучасної держави. Наголосимо, що в умовах побудови моделі соціальної держави дана функція набуває особливого значення, оскільки саме завдяки їй досягається така мета, як справедливий розподіл прибутків та підтримання соціально незахищених верств населення.

По-друге, постаючи як складна і багаторівнева діяльність органів державної влади, їх посадових і службових осіб (тобто вона реалізується органами державної влади як на загальнодержавному, так і на регіональному рівні), податково-фінансова функція включає у себе три головні аспекти: фінансовий контроль, податкову і бюджетну діяльність. Інколи ці напрями реалізації податково-фінансової функції тлумачаться як самостійні функції держави. Однак, на нашу думку, у теоретико-методологічному плані значно корект-

ніше розглядати їх саме у контексті загального поняття податково-фінансової функції.

По-третє, на сьогоднішній день на конституційному та законодавчому рівні сформовано комплексну систему механізмів, засобів та інститутів, покликаних сформувати надійну правову основу для податково-фінансової діяльності держави. Утім, успішність реалізації цієї функції залежить також від стабільності законодавства у цій сфері, а також від рівня наукової обґрунтованості та правильності державної бюджетної, податкової та фінансової політики. З цього погляду однією з головних проблем реалізації податково-фінансової функції Української держави є загальна концептуальна і програмна невизначеність щодо того, яким чином має об'єктивно розвиватися податкова, бюджетна і фінансова системи. У результаті чого часті зміни політичної влади та переорієнтація внутрішніх та зовнішніх векторів розвитку держави вносить елементи хаотичності і непередбачуваності у процес реалізації податково-фінансової функції та її правового забезпечення.

ПРИМІТКИ

1. Берник В. Р. Налоги и налоговое право : учеб. пособ. / А. В. Брызгалин, А. Н. Головкин, Е. А. Гринемаер ; под ред. А. В. Брызгалина. — М. : Аналитика-Пресс, 1997. — С. 16—45.
2. Загальна теорія держави і права / за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. — Х. : Право, 2009. — С. 97.
3. Теория государства и права : учеб. для вузов / отв. ред. В. Д. Перевалов. — М. : НОРМА, 2006. — С. 75.
4. Енгибарян Р. В. Теория государства и права / Р. В. Енгибарян, Ю. К. Краснов. — М. : НОРМА, 2007. — С. 107.
5. Кулапов В. Л. Теория государства и права : учебник / В. Л. Кулапов, А. В. Малько. — М. : НОРМА, 2008. — С. 69.
6. Морозова Л. А. Теория государства и права : учебник / Л. А. Морозова. — М. : ЭКСМО, 2005. — С. 112—113.
7. Комаров С. А. Общая теория государства и права / С. А. Комаров. — СПб. : Питер, 2005. — С. 105.
8. Макуев Р. Х. Теория государства и права : учебник / Р. Х. Макуев. — М. : НОРМА ; ИНФРА-М, 2010. — С. 104.
9. Червонюк В. И. Теория государства и права : учебник / В. И. Червонюк. — М. : ИНФРА-М, 2007. — С. 122—123.
10. Скакун О. Ф. Теория государства и права : учебник / О. Ф. Скакун. — Х. : Консум ; Ун-т внутренних дел, 2000. — С. 52.
11. Лепихов М. Социальное государство и правовое регулирование социальной защиты населения / М. Лепихов // Право и жизнь. Независимый правовой журнал. — 2000. — № 31. — С. 26.

12. Родионова Е. В. Налоги и налогообложение : учеб. пособ. / Е. В. Родионова. — Йошкар-Ола : Изд-во МарГТУ, 2003. — С. 49.

13. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2011. — № 13—14, № 15—16, № 17. — Ст. 112.

14. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № 50—51. — Ст. 572.

Волынец Виталий. Налогово-финансовая функция украинского государства и проблемы ее правового обеспечения.

В статье исследуется налогово-финансовая функция Украинского государства. Автор анализирует специфику этой функции, дает характеристику основных направлений ее реализации, исследует ее роль для развития современного государства, определяет приоритетные задачи правового регулирования в части обеспечения эффективной реализации налогово-финансовой функции.

Ключевые слова: *функции государства, финансовый контроль, государственные налоги, Конституция Украины, национальное законодательство, органы государственной власти.*

Volynets Vitaliy. Tax-and-financial function of ukrainian state and the problems of its legal support.

The article examines the tax-and-financial function of the Ukrainian state. The author analyzes the specifics of this function, gives a description of the main directions of its implementation, examines its role in the development of the modern state, determines the priorities of legal regulation in terms of ensuring the effective implementation of the tax-and-financial functions.

Key words: *state functions, financial control, state taxes, Constitution of Ukraine, national legislation, public authorities.*

УДК 340.12

Володимир Кампо,

суддя Конституційного Суду України, заслужений юрист України,

Роман Гринюк,

ректор Донецького національного університету,

доктор юридичних наук, професор,

Володимир Устименко,

заступник директора Інституту економіко-правових досліджень

НАН України, доктор юридичних наук, заслужений юрист України

СИСТЕМА ДЖЕРЕЛ ПРАВА В АКТАХ ОРГАНУ КОСТИТУЦІЙНОЇ ЮСТИЦІЇ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ

У статті йдеться про сучасні доктринальні підходи до оцінки джерел права в актах Конституційного Суду України, які можуть містити правові позиції, що стосуються різних джерел права: нормативного акта, нормативного договору, сталої судової практики, прецедентного права, загальних принципів права, судового звичаю і судової доктрини.

Ключові слова: *вчення про джерела права, Конституційний Суд України, правові позиції, джерела права, багатоджерельність актів органу конституційної юстиції.*

1. Загальні положення

Сучасна юридична наука в Україні переживає складний і в той самий час перспективний процес перегляду вчення про джерела права, свідченням чого є поява низки монографічних робіт [1] та численних наукових статей [2] на цю тему, насамперед у галузі теорії держави і права та в окремих науках публічного права; підготовка та захист багатьох дисертаційних досліджень [3]. Досвід вказує, що даний процес, насамперед, є наслідком формування нових наукових шкіл загальнотеоретичного і галузевого профілю, зокрема соціологічної школи права та її наукових напрямів — антропологічного, органічного, реалістичного та інших. Основна відмінність нових наукових шкіл і напрямів — це те, що вони засновані на конкуренції, постійному діалозі та інтелектуальній свободі, що в кінцевому рахунку веде до підвищення інтелектуального рівня науки, поглиблення взаємозв'язків між юридичною наукою і практикою тощо.

Отже, питання модернізації вчення про джерела права в Україні виходять за межі академічних підходів до цього вчення та є, на нашу думку, складовою модернізації правової системи України,

що фактично розпочалася з прийняттям Конституції України 1996 року і не в останню чергу завдячує своїм прогресом діяльності Конституційного Суду України.

Характерно, що процес модернізації вчення про джерела права тісно пов'язаний з відродженням в українській юридичній науці доктрини природного права, яка сприяє подоланню в науці таких негативних тенденцій, як розрив між теорією і практикою, фетишизація інтересів держави і суспільства на шкоду інтересам особи тощо. У результаті цих процесів підвищується роль і значення доктрини прав людини у практичній діяльності відповідних суб'єктів права — юридичних осіб публічного і приватного права. А відтак зростає інтерес до джерел права, в яких закріплюються та гарантуються ці права.

Процес модернізації вчення про джерела права відбувається нерівномірно: у галузях публічного права він проходить швидше, а у галузях приватного права існує певне відставання, на що вказує, насамперед, відсутність монографічних досліджень на дану тему в цих галузях. Це, на наш погляд, об'єктивно обумовлене значною мірою тим, що у науках

приватного права в Україні фактично домінує легістсько-нормативістська доктрина [4], відповідно до якої джерелами права виступають переважно нормативно-правові акти [5], а соціологічні напрями науки, які значно ширше розуміють теорію джерел права, ще в них не розвинуті або й відсутні.

2. Поняття і види джерел права у контексті сучасних доктринальних підходів

У науковій літературі існують різні підходи до систематизації джерел права, обумовлені їх науково-методологічними позиціями. Відомий вітчизняний вчений-теоретик, проф. П. Рабінович, вирізняє такі традиційні види джерел права: 1) правовий звичай; 2) правовий прецедент; 3) нормативно-правовий договір; 4) нормативно-правовий акт [6].

У свою чергу, інша вітчизняна дослідниця-теоретик, проф. О. Скакун, окрім вищезазначених традиційних джерел, виділяє ще три нетрадиційні для української правової системи джерела права: правову доктрину, загальні принципи права та релігійно-правові норми [7]. Головними особливостями нетрадиційних джерел права, на думку О. Скакун, є те, що норми права в них виникають у суспільстві і вже тільки з часом, коли вони себе виявляють як суспільно-корисні на практиці, держава їх санкціонує.

У сучасній юридичній науці визначення змісту поняття «джерела права» залежить від доктрини, якої дотримуються ті чи інші автори.

Так, якщо йдеться про класичну юридичну доктрину, то вона розглядає це поняття як спосіб зовнішнього вираження правових норм, який засвідчує їх загальнообов'язковість [8]. Фактично до джерел права представники юридичної школи права відносять нормативно-правові акти та нормативні договори і ще зрідка — акти конституційної юстиції [9].

Сьогодні з позицій юридичної школи права науковим проблемам джерел права у загальнотеоретичному і галузевому вимірі присвячують свої праці українські вчені — прихильники доктрини легізму, правового нормативізму та інших напрямів цієї школи [10]. Під системою джерел права вони пропонують розумі-

ти виключно сукупність чинних у межах юрисдикційної території держави правових актів, що містять норми права і регламентують процеси правотворчості та реалізації права. Саме у законодавстві (джерелах права), на їх думку, правові норми та їх різні структурні формування (інститути тощо) отримують своє реальне вираження, зовнішнє виявлення [11].

Своє розуміння джерел права в Україні має і соціологічна школа права, яка включає до них, крім нормативно-правових актів, нормативних договорів та сталої судової практики, інші джерела права: правові звичаї, судові прецеденти, правову доктрину, загальні принципи права, якщо вони пов'язані з соціальною практикою. Серед родоначальників соціологічної школи права в Україні можна назвати відомих в Європі вчених Є. Ерліха та Б. Кістяківського, які джерелами права називали тільки соціологізовані, тобто пов'язані з соціальними явищами, норми права. Так, Є. Ерліх писав, що слід нарешті звикнути до думки про те, що для ефекту певного правового положення набагато важливішим є не його тлумачення юристами — більш важливими є інші обставини: специфіка народу з його соціальною структурою і формуванням, панівний моральний і звичаєвий світогляд, якості тих людей, які покликані їх здійснювати, владні засоби, якими слід користуватися, порядок розгляду спорів [12].

Активними прихильниками сталої судової практики, насамперед КСУ, як джерела права є, зокрема, представники доктрини правового реалізму, що одна з перших виділилася в окремий напрям соціологічної школи права [13], які розглядають акти КСУ як джерела реального, а не номінального права. Деякі автори, котрі є прихильниками інших напрямів цієї школи (органічного та синтетичного напрямів тощо), також виділяють в актах Суду такі реальні джерела права [14], які відповідають їх доктринальним уявленням.

На відміну від представників юридичної і соціологічної школи права, прихильники доктрини природного права акцентують увагу не на формальних чи реальних джерелах права, а на джерелах права, заснованих на принципах загальнолюдської моралі [15]. Дана доктрина розглядає реально діючу систему

джерел права крізь призму засад справедливості, рівності, гідності, соціальної захищеності та інших моральних цінностей.

Отже, аналіз наукових шкіл і доктрин, що складають вчення про джерела права в Україні, вказує на те, що відбувається процес їх модернізації, який, очевидно, буде і далі розвиватися, бо цього вимагає ускладнення правового життя українського суспільства та пов'язаний з цим пошук нових механізмів вирішення його проблем.

Слід зазначити, що в європейських країнах над проблемами джерел права (у загальнотеоретичному та галузевому аспекті) також працюють чи працювали видатні вчені [16]. Головне, що юридична наука в цих країнах вирішила проблему розвитку соціологічної школи права, яка найбільш повно відображає потреби, зокрема, західного суспільства. Як писав німецький філософ права Р. Циппеліус, якщо право прагне розв'язати своє завдання по-справжньому ефективно, воно особливо повинно використовувати наявні природні та соціологічні дані. Саме за допомогою пізнання природних психологічних та соціальних законів право виробляє власні засоби для досягнення своєї мети [17]. Тому джерелами права в європейських країнах вважаються ті з них, які відповідають зазначеним критеріям права.

Таким чином, доктринальні підходи до характеристики джерел права в Україні та європейських країнах відрізняються, що має стимулювати наукову творчість вітчизняних вчених. Порівняльний аналіз цих підходів у питаннях джерел права в українській юридичній науці вказує на те, що потрібна модернізація вчення про ці джерела як умова його подальшого розвитку та засіб покращення дії цих джерел на практиці. Основою такої модернізації може стати інтегративний погляд на джерела права як логіко-практичне поєднання переваг при використанні результатів досліджень школи природного права, юридичної і соціологічної школи права за умови провідної ролі останньої школи в інтеграції поглядів інших наукових шкіл, оскільки без цього все залишиться так, як було донедавна. Особливо, якщо в інтегративний блок включити ще історичну школу права [18].

3. Доктринальні підходи до актів КСУ як джерел права

Для всіх галузевих наук публічного і приватного права в Україні особливо актуальним і дещо складним для сприйняття є питання про таке джерело права, як акти Конституційного Суду України (далі — КСУ). Особливістю Суду є те, що він виступає органом конституційної юстиції, який захищає права громадян. Дані акти визнають самостійним і самодостатнім джерелом права далеко не всі дослідники цих наук [19]. Наприклад, деякі автори вважають акти КСУ вторинним джерелом права [20]. Окремі ж зарубіжні автори, навпаки, вважають, що акти конституційної юстиції стоять на одному рівні з положеннями конституції держави, якщо ці акти стосуються тлумачення даних положень [21].

Відповідно до чинного законодавства актами КСУ, в яких він закріплює результати контролю за додержанням конституційної законності вищими органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим, тлумачення положень Конституції і законів України [22], є висновки, рішення та ухвали [23]. До зазначених актів Суду як органу конституційної юстиції належать лише ті з них, в яких він формує свої правові позиції щодо забезпечення [24], реалізації та захисту прав і свобод громадян. Саме так КСУ реалізує мету своєї діяльності відповідно до ч. 2 ст. 3 Конституції України, згідно з якою права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а утвердження і забезпечення таких прав і свобод є її (а отже, і Суду) головним обов'язком. Тому значення актів КСУ як джерел права, перш за все, впливає з правових позицій Суду щодо захисту прав і свобод людини і громадянина.

Разом із тим, помилково було б думати, що акти КСУ є джерелами лише конституційного права, яке, як прийнято вважати, комплексно «опікується» правами і свободами людини і громадянина [25] порівняно з іншими галузями права. Адже за роки своєї діяльності (починаючи з 1996 р.) КСУ прийняв багато актів, в яких сформулював правові позиції, що стосуються майже всіх галузей національного права — кримінального, адміністративного, цивільного,

господарського, фінансового, трудового, житлового тощо, а також міжнародного права. В основі цих актів Суду, як вже зазначалося, лежить принцип забезпечення, реалізації та захисту прав і свобод людини і громадянина, що стосується всіх без виключення галузей вітчизняного права.

Так, джерелами господарського права, на нашу думку, є такі акти КСУ (правові позиції в них), які були прийняті ним з метою захисту конституційно встановлених прав громадян на власність та підприємницьку діяльність: рішення від 26.11.1998 р. № 16-рп/98 (позиція щодо порядку підписання зовнішньоекономічних договорів), рішення від 12.02.2002 р. № 3-рп/2002 (позиція щодо правового статусу суб'єктів права різних форм власності), рішення від 09.07.2002 р. № 15-рп/2002 (позиція щодо досудового врегулювання спорів), рішення від 01.12.2004 р. № 18-рп/2004 (позиція щодо охоронюваного законом інтересу акціонера, акціонерного товариства), рішення від 10.01.2008 р. № 1-рп/2008 (позиція щодо звернення до третейського суду), рішення від 12.01.2010 р. № 1-рп/2010 (позиція щодо усунення члена виконавчого органу товариства від виконання своїх обов'язків) та ряд інших.

Однак акти КСУ не завжди визнаються джерелами права не тільки науковцями, а й суддями судів загальної юрисдикції тощо. Насамперед, через уже згадувану легістсько-нормативістську доктрину, яка обмежує правові погляди її носіїв на джерела права лише традиційними нормативно-правовими актами.

Для того щоб визначити місце і роль актів КСУ в системі джерел відповідної галузі права, необхідно з'ясувати їх правову природу та встановити співвідношення з іншими джерелами права, які реально діють або потенційно можуть діяти у даній галузі права. Питання ці далеко не прості, враховуючи недостатній рівень їх наукової розробки. Це саме стосується і методів дослідження цих питань — дані методи тільки проходять первинну апробацію на практиці.

Відомо, що на початку своєї діяльності КСУ у більшості випадків вирішував конфлікти між гілками влади [26]. Саме тому в його актах того часу переважали легістсько-нормативістські правові пози-

ції, засновані на формальному праворозумінні зазначених конфліктів, оскільки — і це очевидно — влада повинна діяти на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією і законами України (ч. 2 ст. 19 Основного Закону держави). Численні конфлікти між громадянами і державою Суд став вирішувати, починаючи з 2010 р. За цих умов КСУ почав поступово ставати на позиції соціологічної доктрини правового реалізму і свій захист прав людини фактично став базувати на доктринах «живого права» і «живої Конституції». Це, у свою чергу, як відомо, стало стимулом для розвитку соціологічного напрямку досліджень практики його діяльності.

Очевидно, що у контексті вже згадуваної ст. 3 Конституції України сучасні соціологічні наукові підходи до питання актів органу конституційної юстиції як джерел права, є, на нашу думку, найбільш продуктивними та перспективними. Ці підходи дозволяють спиратися при аналізі даних актів на природничо-правову філософію прав людини, започатковану ще І. Кантом [27]; враховувати соціальні фактори впливу на право, зокрема рівень соціальної захищеності осіб, економічний стан держави тощо.

Таким чином, характеристика актів КСУ як джерел права взагалі, так і певної галузі права зокрема, — це складна, багатоаспектна теоретична і практична проблема, вирішення якої залежить від рівня її усвідомлення сучасною юридичною наукою, насамперед, її найновішими школами і напрямками (соціологією права і т. д.).

4. Система джерел права в актах КСУ

Як вже зазначалося, аналіз джерел права в Україні вказує на те, що серед них особливе місце посідають акти КСУ, які, на нашу думку, не вписуються ні в коло традиційних, ні в коло нетрадиційних джерел права, тому що ці акти можуть містити різні положення (правові позиції) [28], які стосуються як одних, так і інших джерел права.

Проте часто-густо дослідники актів КСУ відносять їх до традиційних джерел права: одні автори вважають його акти нормативними джерелами права [29], інші відносять їх до судових прецедентів

[30]. Однак цими двома видами джерел права акти КСУ не вичерпуються.

На наш погляд, існуючі підходи до оцінки актів КСУ, з точки зору діючої системи джерел права в Україні, не відповідають ні реальній ролі цих актів у правовій системі держави, ні рівню розвитку юридичної науки. Поглиблені дослідження даних актів як реальних джерел права приводять нас до висновку: ці акти, точніше вміщені в них правові позиції КСУ, можуть набувати змісту різних видів джерел права. Інакше кажучи, правові позиції у зазначених актах як джерелах права за своїм змістом можуть носити і фактично носять багатоманітний характер, що є свідченням їх особливо складної правової природи, а відтак — специфічної практичної дії.

Власне кажучи, через парадоксальну багатоджерельність акти КСУ вимагають особливої методики їх дослідження як джерел права. Йдеться про методику, яка передбачала б, в одних випадках, встановлення взаємозв'язку даних актів з їх «візаві» — законами, які є первинними регуляторами відповідних суспільних відносин і на базі котрих КСУ шляхом тлумачення формує свої правові позиції. В інших випадках, ця методика мала б слугувати засобом для з'ясування питань самостійного (окремого) застосування актів Суду на практиці.

Так, на нашу думку, крім як до нормативних джерел права та судових прецедентів, акти конституційної юстиції можуть також стосуватися таких джерел права, як нормативний договір і правовий звичай. Це те, що стосується традиційних джерел права. Акти КСУ також можуть містити правові позиції, що стосуються й нетрадиційних джерел права: загальних принципів права, правової доктрини і сталої судової практики.

Розглянемо більш детально конкретні практики щодо актів органу конституційної юстиції як відповідних джерел права.

1) Нормативні джерела права в актах КСУ. Найчастіше в таких актах можна віднайти нормативні правові положення, які слугують джерелом права для врегулювання відповідних суспільних відносин. Тому, як вже зазначалось, у підручниках акти КСУ нерідко відносять до нормативних актів [31].

Усуваючи колізії чи прогалини в за-

конах, що пов'язані з їх неоднозначним застосуванням судами України, іншими державними органами, у процесі нормативного тлумачення положень Конституції і законів України КСУ у своїх правових позиціях може закласти правову позицію, яка фактично має зміст норми права [32]. Але і у випадку казуального тлумачення відповідних конституційних чи законодавчих положень КСУ також є творцем правових норм [33].

Відомо, що акти КСУ про скасування законів або їх окремих положень не можуть слугувати джерелом права. Хоча дехто вважає, що після скасування Судом певного закону чи його положення відновлюється дія актів (їх положень), які були чинними до запровадження скасованого закону (його положення) [34], а отже, КСУ є негативним законодавцем [35].

Таким чином, саме правові позиції інтерпретаційних актів органу конституційної юстиції найчастіше слугують нормативним джерелом права. Ці позиції можуть застосовуватись на практиці разом чи окремо від положення Конституції або закону України, яке було ним витлумачено.

2) Норми прецедентного права в актах КСУ. Наступний вид джерел права у цих актах також пов'язаний з його правотворчою діяльністю. У деяких випадках для вирішення справи Суд застосовує свої попередні рішення. Такі рішення КСУ стають нормою прецедентного права, яку він застосовує у нових справах за юридично однакових обставин. Насамперед, може йтися про класичний судовий прецедент, коли одна справа вирішується Судом на підставі рішення в іншій справі [36]; щоправда, таких прецедентів у діяльності КСУ небагато. Певне поширення мають так звані процесуальні прецеденти, коли Суд обмежується застосуванням правових позицій попередніх ухвал, наприклад, з питань відкриття конституційного провадження [37].

Таким чином, акти КСУ, які стали судовими прецедентами, є джерелами права, які слугують вирішенню певного кола питань матеріального і процесуального права.

3) Норми правових звичаїв у актах КСУ. Як відомо, всюди, де є право, складаються правові звичаї. Оскільки КСУ

має справу з правом, то він санкціонує певні звичаї, які складаються у процесі його судової діяльності та стають правилами поведінки для відповідних суб'єктів права.

Згідно з принципом верховенства права в інтерпретації КСУ цей принцип включає застосування звичаїв і традицій, які відповідають ідеології права, справедливості тощо [38].

Так, КСУ застосовує правові звичаї у зв'язку з історичним тлумаченням положень Конституції України [39]. У більш широкому плані Суд при тлумаченні положень законів фактично санкціонує правові звичаї, які є обов'язковим елементом механізму реалізації цих законів. Класичним звичаєм в актах КСУ є включення до їх текстів конституційних положень щодо прав людини, принципів правосуддя, правової державності, верховенства права, демократії тощо [40]. Цим Суд традиційно демонструє повагу до відповідних правових цінностей, закріплюючи їх обов'язковість у мотивувальній частині своїх рішень [41]. Чимало правових звичаїв процесуального характеру знайшло своє закріплення в Регламенті КСУ [42] тощо.

Таким чином, КСУ застосовує певні правові звичаї, які слугують обґрунтуванню правових позицій в його актах.

4) Нормативні міжнародні договори в актах КСУ. Як це не парадоксально, але правові позиції в акті КСУ можуть набувати рис, спільних з міжнародним договором. Відомо, що Суд зобов'язаний на вимогу Президента України чи Кабінету Міністрів України давати висновок щодо конституційності відповідного міжнародного договору (ст. 151 Конституції України). Очевидно, що при цьому КСУ може формувати свої правові позиції, які стосуватимуться не тільки формальних меж цього договору. Юридично такі висновки КСУ мають на меті офіційне роз'яснення для суб'єктів права України суті та змісту міжнародних договорів, а таке тлумачення є обов'язковим для виконання і врахування всіма державними органами, їх посадовими особами, підприємствами, територіальними громадами тощо. Власне, нормативно-договірний характер правових позицій КСУ виявляється у тому, що його акт діє, поки чинним є міжнародний договір, конституційність якого він підтвердив.

На практиці органи влади України лише один раз зверталися з питання конституційності міжнародного договору до КСУ [43]. Отже, даний вид джерел права в його актах є більш потенційним, аніж реальним.

5) Загальні принципи права в актах КСУ. Віднедавна в незалежній Україні фактично з'явився новий вид джерел права — загальні принципи права, які стають дедалі важливішим регулятором суспільних відносин.

Під загальними принципами права слід розуміти правові положення, які відображають фундаментальні концепції права і справедливості, притаманні кожній національній системі права, особливо інтегрованої, як Україна, в євроспільноту. Загальні принципи права є одним із найбільш важливих джерел права Європейського Союзу та Ради Європи. Особливо важлива роль в їх запровадженні належить Європейському суду з прав людини (далі — ЄСПЛ), який сформулював та визнав джерелом права біля двох сотень загальних принципів права, в тому числі: 1) принцип відповідальності ЄС за шкоду, спричинену діями або рішеннями його органів та посадових осіб; 2) принцип пропорційності; 3) принцип захисту законних сподівань; 4) принцип *ne bis in idem* (правило, що забороняє подвійне покарання за одне порушення); 5) принцип загальних прав і свобод людини тощо [44].

Здебільшого КСУ застосовує загальні принципи права, як джерела права, насамперед, шляхом посилання на рішення ЄСПЛ. Але в своїй практиці КСУ самостійно сформував чимало правових позицій, які мають значення загальних, а часто — спеціальних принципів конституційного, господарського права тощо. За нашими підрахунками, протягом одного року Суд таким чином формує 30—40 принципів права, які мають загальноправове або галузеве-правове значення.

На практиці завдяки динамічному тлумаченню КСУ сформулював правові позиції щодо таких загальних принципів права, що мають особливо важливе значення для українських суб'єктів права:

1) принцип верховенства права (рішення КСУ від 02.11.2004 р. № 15-рп/2004, пп. 4.1; рішення КСУ

від 19.10.2009 р. № 26-рп/2009, пп. 3.12; рішення КСУ від 10.06.2010 р. № 15-рп/2010, пп. 3.2; рішення КСУ від 08.12.2011 р. № 16-рп/2011, п. 5);

2) принцип пріоритету природних прав людини (рішення КСУ

від 29.01.2008 р. № 2-рп/2008, пп. 6.1);

3) принцип справедливості (рішення КСУ від 02.11.2004 р.

№ 15-рп/2004, пп. 4.1; рішення КСУ від 01.12.2004 р. № 18-рп/2004, пп. 3.4);

4) принцип визначеності, ясності і недвозначності правової норми (рішення КСУ від 22.09.2005 р. № 5-рп/2005, пп. 5.3);

5) принцип розмірності як елементу принципу справедливості (рішення КСУ від 24.04.2005 р. № 2-рп/2005, пп. 4.3);

6) принцип правової визначеності (рішення КСУ від 29.06.2010 р. № 17-рп/2010, пп. 3.1, 3.3; рішення КСУ від 22.12.2010 р. № 23-рп/2010, пп. 4.1, 4.3);

7) принцип пропорційності (рішення КСУ від 02.11.2004 р.

№ 15-рп/2004, пп. 4.2; рішення КСУ від 26.12.2011 р. № 20-рп/2011, пп. 2.1);

8) принцип верховенства закону у системі нормативно-правових актів (рішення КСУ від 01.04.2008 р. № 4-рп/2008, пп. 4.2) тощо.

Таким чином, в актах КСУ завдяки динамічному тлумаченню Суд дедалі активніше застосує загальні та спеціальні принципи права, що робить його правові позиції ефективним джерелом модерного українського права.

6) Правова доктрина в актах КСУ. Праці вчених-юристів як джерело права, насамперед, визнаються в країнах англосаксонської правової сім'ї [45]. Але сьогодні правова доктрина міститься не тільки у творах учених-юристів; вона може також втілюватися у концептуальних (модельних) законах тощо. Завдяки тому, що КСУ постійно має справу з різними видами правових доктрин (науковою, судовою та ін.), він застосує її у своїй практиці.

У перші роки своєї діяльності — через брак джерел права, які він міг би використовувати — Суд широко застосовував науково-правову доктрину в якості одного з основних джерел права і фактично її легалізував [46]. Згодом судові доктрини самого КСУ (конституційна, судовою [47], адміністративна, цивільна, трудова і т.д. [48]) формувались консти-

туційними суддями, вченими і фахівцями за результатами узагальнення його правових позицій.

Нині на практиці КСУ рідко вдається до прямого застосування науково-правової доктрини, але фактично він її впроваджує опосередковано, коли на інформаційні запити судді-доповідача до Суду надходять десятки експертних висновків з наукових установ і вищих навчальних закладів, які використовуються суддею при підготовці проектів рішень і висновків КСУ. Основна проблема Суду сьогодні: яку наукову доктрину — легістсько-нормативістську чи правового реалізму — йому застосовувати в умовах, коли він все більше змушений розглядати конституційні звернення громадян, інших фізичних та юридичних осіб приватного права (за 2009—2012 р. число рішень за цими зверненнями зросло вдвічі).

Таким чином, застосування в актах КСУ науково-правової доктрини вказує на те, що вона реально виступає в якості джерела права, яке може бути одне — сьогодні й інше — завтра.

7) Стала судовою практика в актах КСУ. Особливе місце серед джерел права в актах КСУ належить сталій судовій практиці, яку він закріплює у своїх правових позиціях і застосовує до відповідних правовідносин у власній діяльності та зобов'язує відповідним чином діяти суди загальної юрисдикції. Стала судовою практика як джерело права, сформоване КСУ, — це ті правові стандарти, яких повинен дотримуватись кожен суд при застосуванні Конституції та законів України. Ця практика також може знаходити свій вираз у постановках пленумів, інших документах найвищого і вищих судових органів [49].

На жаль, в Україні стала судовою практика — ні встановлена КСУ, ні найвищим чи вищими судовими органами — ще не набула статусу, притаманного їй у правовій державі романо-германської правової сім'ї, до якої переважно належить і правова система України. Однією з причин цього, на нашу думку, є те, що в чинному законодавстві України статус сталої судової практики чітко не визначений [50]. А в діяльності, наприклад, судів загальної юрисдикції ставлення до даної практики, навіть з питань кримінальної юстиції, часом довільне.

На нашу думку, кожне рішення КСУ можна умовно прирівнювати до окремої постанови: в минулому — Пленуму Верховного Суду України, а нині — пленуму вищого спеціалізованого суду, оскільки це рішення так чи інакше формує сталу судову практику. Так, правові позиції КСУ перетворюються на сталу судову практику по-різному. В одних випадках вони мають пряму дію, зокрема коли стосуються розтлумачених положень Конституції України [51], норми якої є безпосередньо діючим правом. В інших випадках вищі спеціалізовані суди повинні роз'яснювати місцевим та апеляційним судам, як саме мають застосовуватися акти КСУ (зокрема в інформаційних листах тощо), бо самі нижчестоящі суди не повинні займатися експериментуванням при розгляді справ, враховуючи, що за ними стоять люди. В Україні вже почала складатися практика інформування нижчестоящих судів про рішення Суду, але цього вже замало [52]. Вищі спеціалізовані суди повинні час від часу ухвалювати постанови з питань системного впровадження його рішень.

Таким чином, стала судовою практикою є невід'ємним джерелом права у практиці КСУ, який її формує, застосовує відповідно до обставин та зобов'язує вищі спеціалізовані суди до її впровадження.

Аналіз різних джерел права в актах КСУ вказує на те, що в цих актах дійсно можуть закладатись правові позиції, які стосуються як традиційних, так і нетрадиційних джерел права. Це означає, що є підстави розглядати правові акти даного Суду не як одноджерельні, як було до цього прийнято в юридичній науці, а як багатоджерельні.

Практика застосування актів КСУ як багатоджерельних правових актів має свої особливості. Фактично багатоджерельна природа даних актів, насамперед, втілюється у практиці самого КСУ, який, як відомо, поступово відходить від легістсько-нормативістської доктрини і застосовує доктрини «живого права» та «живої Конституції». Ця ж його практика слугує прикладом для судів загальної юрисдикції, які не настільки вільні у виборі доктрини свого функціонування, як КСУ, але також намагаються відійти від догматичного нормативізму [53]. Тому погляд на акти органу конституційної юстиції як багатоджерельні, на нашу

думку, особливо сприяють формуванню нової правової атмосфери не тільки у самому КСУ, а й в судах загальної юрисдикції. Хочемо висловити сподівання, що доктрина багатоджерельності актів буде поширена також на акти законодавчої та виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, які, крім нормативної складової, також містять й інші джерела права: парламентські, адміністративні та муніципальні прецеденти, сталу законодавчу, адміністративну й муніципальну практику тощо.

5. Висновки і пропозиції

Проведений аналіз теорії і практики актів КСУ в Україні як таких, що містять певну систему джерел права (є багатоджерельними), дозволяє зробити ряд наукових висновків і практичних пропозицій.

1. Дані акти дійсно є складним об'єктом аналізу з точки зору вчення про джерела права, оскільки володіють якістю багатоджерельності. Тобто рішення та інші акти КСУ з питань захисту прав і свобод людини і громадянина можуть стосуватися як традиційних (нормативних актів, нормативних договорів, правових звичаїв, судових прецедентів), так і нетрадиційних (загальних і спеціальних принципів права, сталої судової практики, правової доктрини) джерел права.

2. У Законі України «Про судоустрій і статус суддів» необхідно запровадити норму-принцип про обов'язковість дотримання судами принципу сталої судової практики як обов'язкової складової будь-якого процесу розгляду судової справи.

3. Юридичній науці — теоретичній, спеціальній і практично-прикладній — варто звернути увагу на необхідність розробки теоретичних і практичних проблем актів КСУ як багатоджерельних правових актів, а юридичній освіті — забезпечити належний рівень підготовки кадрів молодих юристів з даної проблематики.

4. Секретаріату Конституційного Суду України варто звернути увагу на практику застосування актів Суду як багатоджерельних правових актів та узагальнити цю практику з метою її популяризації серед зацікавлених органів влади і громадськості.

ПРИМІТКИ

1. Див.: Пархоменко Н. М. Джерела права: проблеми теорії та методології : монографія / Н. М. Пархоменко ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. — К. : Юридична думка, 2008. — 335 с.; Цоклан В. І. Система сучасних джерел конституційного права України : монографія / В. І. Цоклан, В. Л. Федоренко ; за ред. В. Л. Федоренка. — К. : Ліра-К, 2009. — 399 с.; Джерела конституційного права України. — К. : Наукова думка, 2010. — 710 с.; Гураленко Н. А. Судовий прецедент у системі джерел права: філософське та теоретичне осмислення : монографія / Н. А. Гураленко ; Чернівецький національний ун-т ім. Ю. Федьковича. — Чернівці, 2012. — 254 с.

2. Наприклад, див.: Нестерович В. Ф. Система джерел конституційного права України: теорія, яка заснована на практиці / В. Ф. Нестерович, В. А. Устименко // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка. — 2009. — № 4. — С. 19—22; Мережко О. Теорія джерел міжнародного права / О. Мережко // Юридичний журнал. — 2009. — № 1. — С. 40—49; Соловійов О. В. Застосування практики Страсбурзького суду як джерела права в Україні: деякі проблемні аспекти / О. В. Соловійов // Судова практика. — 2011. — № 4. — С. 4—11; Кравчук О. В. Правові позиції Конституційного Суду України як джерело права / О. В. Кравчук // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2011. — № 4. — С. 117—121; Матвеева Л. Г. Джерела права з позицій різних концепцій праворозуміння / Л. Г. Матвеева // Південноукраїнський правничий часопис. — 2012. — № 1. — С. 112—114; Бовсуновська І. Г. Розвиток наукових поглядів на визнання судового прецеденту (судової практики) як джерела права в Україні / І. Г. Бовсуновська // Часопис Київського університету права. — 2012. — № 1. — С. 55—59; Зінчук А. В. Джерела (форми) права: поняття і ознаки / А. В. Зінчук // Державне будівництво та місцеве самоврядування. — Х. : Право, 2012. — Вип. 23. — С. 275—284; Кравченко С. С. Джерела права в розумінні теорії правового прагматизму / С. С. Кравченко // Держава та регіони: Серія «Право». — 2012. — № 3. — С. 24—28; Кампо С. Акти Конституційного Суду України в системі джерел господарського права / С. Кампо // Юридичний журнал. — 2012. — № 3. — С. 58—61.

3. Див.: Васильченко О. П. Джерела конституційного права України (системно-функціональний аналіз) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / О. П. Васильченко ; Київський нац. ун-т імені Тараса Шевченка. — К., 2007. — 23 с.; Мазур М. В. Акти органів судової влади як джерело конституційного права України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / М. В. Мазур ; Нац. юрид. академія імені Ярослава Мудрого. — Х., 2009. — 20 с.; Гураленко Н. А. Судовий прецедент в системі джерел права: філософсько-правовий аспект : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / Н. А. Гураленко ; Львівський держ. ун-т внутрішніх справ. — Львів, 2010. — 18 с.; Зміївська С. С. Судова практика як джерело формування та розвитку права (загальнотеоретичний аналіз) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / С. С. Зміївська ; Нац. юрид. академія імені Ярослава Мудрого. — Х., 2012. — 20 с.

4. Детальніше про витоки правового нормативізму див.: Кельзен Г. Чисте правознавство: З додатком: Проблема справедливості / Г. Кельзен, О. Мокровольський (пер. з нім.); наук. ред. В. Літкевич. — К. : Юніверс, 2004. — 495 с.

5. Наприклад, див.: Мілаш В. С. Господарське право : курс лекцій : у 2 ч. — Х. : Право, 2008. — Ч. 1. — С. 19—25; Щербина В. С. Господарське право України : підручник / В. С. Щербина. — 5-те вид., перероб. і допов. — К. : Юрінком Інтер, 2012. — С. 90—102.

6. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави : навч. посіб. — 9-те вид., зі змін. / П. М. Рабінович. — Л. : Край, 2007. — С. 107—108.

7. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник : 2-ге вид. / пер. з рос. — Х. : Консум, 2005. — С. 309—311.

8. Наприклад, див.: Вступ до теорії правових систем : монографія / за заг. ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. — К. : Юридична думка, 2012. — С. 65; Правові системи сучасності : навч. посіб. для магістрів права / відп. ред. Ю. С. Шемшученко. — К. : Юридична думка, 2012. — С. 77.

9. Наприклад, див.: Батанов О. В. Муніципальне право України : підручник / О. В. Батанов ; відп. ред. М. О. Баймуратов. — Х. : Одиссей, 2008. — С. 31—32; Кравченко В. В. Конституційне право України : навч. посіб. — 6-те вид., випр. та допов. / В. В. Кравченко. — К. : Атіка, 2009. — С. 36; Погорілко В. Ф. Конституційне право України : підручник / В. Ф. Погорілко,

В. Л. Федоренко ; за заг. ред. В. Л. Федоренка. — 2-ге вид., перероб. і доопр. — К. : Алерта ; КНТ ; Центр учбової літератури, 2010. — С. 71—72.

10. Див.: Пархоменко Н. М. Джерела права: проблеми теорії та методології : монографія / Н. М. Пархоменко ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. — К. : Юридична думка, 2008. — 335 с.; Шемшученко Ю. С. Теоретичні проблеми становлення та розвитку юридичної науки в Україні / Ю. С. Шемшученко // Юридична наука: сучасний стан та перспективи розвитку : матер. міжнар. наук. конф. (Київ, 13 травня 2009 р.). — К., 2009. — С. 7—8; Проблеми наукового забезпечення сучасного конституційного процесу в Україні / Ю. Шемшученко // Право України. — 2012. — № 8. — С. 28—34.

11. Правові системи сучасності : навч. посіб. для магістрів права / відп. ред. Ю. С. Шемшученко. — К. : Юридична думка, 2012. — С. 78—79.

12. Див.: Ерліх С. Соціологія і юриспруденція / С. Ерліх // Проблеми філософії права. — 2005. — № 1—2. — Т. III. — С. 190.

13. Див.: Головін А. Конституційне правосуддя: вчора, сьогодні, завтра / А. Головін // Вісник Конституційного Суду України. — 2011. — № 4—5. — С. 5—13; Головін А. С. Права людини: інтерпретаційна діяльність Конституційного Суду України / А. С. Головін. — К. : Логос, 2012; Стрижак А. Верховенство права і конституційне судочинство в Україні / А. Стрижак // Право України. — 2010. — № 3. — С. 62—71; Шевчук С. В. Судова правотворчість та соціологічна школа права / С. В. Шевчук // Вісник Верховного Суду України. — 2007. — № 1. — С. 24—29; Шевчук С. Принцип верховенства права та найвища юридична сила Конституції України / С. Шевчук // Право України. — 2011. — № 5. — С. 175—186.

14. Див.: Сліденко І. Проблеми співвідношення юридичної і фактичної Конституції України з позицій світового конституційного виміру / І. Сліденко // Конституція і конституціоналізм: вибіркові проблеми : зб. наук. праць. — К., 2007. — С. 9—32; Савчин М. В. Акти Конституційного Суду України — специфічні джерела конституційного права / М. В. Савчин // Джерела конституційного права України. — К. : Наукова думка, 2010. — С. 407—439; Савчин М. В. Конституційна традиція в Україні та перехід до модернізації національної правової системи / М. В. Савчин // Стратегічні пріоритети. — 2010. — № 2. — С. 83—89.

15. Див.: Рабінович С. П. Природно-правові засади юридичного регулювання суспільних відносин в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук / С. П. Рабінович ; МВС України, Львівський держ. ун-т внутрішніх справ. — Львів, 2011. — 36 с.; Костенко О. М. Що є право? Про основи «натуралістичної» юриспруденції у світлі соціального натуралізму / О. Костенко // Право України. — 2010. — № 4. — С. 83—91; Костенко О. М. «Соціально-натуралістична» юриспруденція — доктринальна основа для правової реформи в Україні / О. М. Костенко // Часопис Київського університету права. — 2011. — № 4. — С. 309—313.

16. Наприклад, див.: Хессе К. Основы конституционного права ФРГ / К. Хессе. — М. : Юрид. лит., 1981. — С. 28—66; Sagan S. Prawo konstytucyjne PR. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe SCHOLAR, 1999. — S. 80—86; G. Seidler, H. Groszyk, A. Pienniazek. Wprowadzenie do nauki o panstwie i prawie. — Lublin: Wydawnictwo uniwersytetu M. Curie-Sklodowskiej, 2010. — S. 157—171; Josef Blahoz, Vladimir Balas, Karel Klima. Srovnavaci ustavni pravo. — Praha: CODEX VONEMIA, 1998. — S. 48—63.

17. Див.: Циппеліус Р. Філософія права : підручник / Р. Циппеліус ; пер. з нім. — К. : Тандем, 2000. — С. 53.

18. Детальніше про інтегративні підходи у праві див.: Тімуш І. С. Інтегративний погляд на право / І. С. Тімуш. — К. : Атіка, 2009. — 284 с.

19. Зокрема у ряді підручників з адміністративного, трудового, фінансового і цивільного права немає жодної згадки про акти Конституційного Суду України як джерело права. Наприклад, див.: Адміністративне право : навч. посіб. / О. І. Остапенко, З. Р. Кісіль, М. В. Ковалів, Р. В. Кісіль. — К. : Правова єдність, 2008. — С. 21—23; Болотіна Н. Б. Трудове право України / Н. Б. Болотіна, Г. І. Чанишева. — К., 2000; Фінансове право України : навч. посіб. / Л. К. Воронова, М. П. Кучерявенко, Н. Ю. Пришва [та ін.]. — К. : Правова єдність, 2009. — С. 62—67; Самойленко В. М. Цивільне та сімейне право України : навч. посіб. / В. М. Самойленко. — 2-ге вид., перероб. та допов. — Х. : Юрsvіт, 2007. — Ч. 1. — С. 20—25; Харитонов Є. О. Цивільне право України : підручник / Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova, О. В. Старцев. — 3-те вид., перероб. і допов. — К. : Істина, 2011. — С. 75—91.

20. Джерела конституційного права України : монографія / відп. ред. Ю. С. Шемшученко, О. І. Ющик. — К. : Наукова думка, 2010. — С. 407—439.

21. Бондарь Н. С. Конституционно-судебная защита социально-трудовых прав с участием профсоюзов / Н. С. Бондарь, А. А. Джагарян. — М., 2008. — С. 93.

22. Див.: Закон України «Про Конституційний Суд України» від 16.10.1996 р. № 422/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 49. — Ст. 272 (зі змін. та доп. в ред. від 13.06.2012 р.).

23. Не всі автори погоджуються з тим, що ухвали КСУ також є джерелами права, оскільки вони несуть виключно процесуальний характер. Насправді такі ухвали можуть містити правові позиції, що мають значення джерела права. Наприклад, це положення про те, що: 1) надання консультацій до повноважень КСУ не належить (див.: Ухвала КСУ від 31.03.2010 р. № 15-у/2010); 2) невизначеність предмета тлумачення унеможливило здійснення офіційної інтерпретації статей Конституції та законів України (див.: ухвали КСУ від 02.09.2009 р. № 47-у/2009, від 23.12.2009 р. № 65-у/2009, від 22.12.2011 р. № 64-у/2011) тощо.

24. Деякі автори вважають, що забезпечення прав і свобод громадян є самостійним видом їх гарантій і фактично виконує роль метагарантій щодо правових гарантій реалізації, захисту та охорони цих прав і свобод. Див.: Кампо В. М. Проблеми підсудності окремих категорій адміністративних справ: теоретичний і практичний аспекти / В. М. Кампо // Вісник Конституційного Суду України. — 2013. — № 1. — С. 28.

25. Про наукові публікації, присвячені актам КСУ як джерелам конституційного права, наприклад, див.: Безсонова М. В. Акти Конституційного Суду України в системі джерел конституційного права України / М. В. Безсонова // Треті конституційні читання : зб. тез наук. допов. і повідом. міжнар. конф. молодих учених, аспірантів і студентів, присвячена пам'яті академіка права Ю. М. Тодики (28—29 травня 2010 р.). — Х., 2010. — С. 13—14; Савчин М. В. Акти Конституційного Суду України — специфічні джерела конституційного права / М. В. Савчин // Джерела конституційного права України. — К. : Наукова думка, 2010. — С. 407—439; Сквірський І. О. Рішення Конституційного Суду України в системі джерел конституційного права України / І. О. Сквірський // Вісник Запорізького національного університету : зб. наук. статей. Юридичні науки. — Запоріжжя, 2011. — № 3. — С. 42—46; Скрипнюк О. Правові акти Конституційного Суду України як джерела сучасного конституційного права України / О. Скрипнюк // Право України. — 2012. — № 3—4. — С. 404—410.

26. Детальніше про це див.: Барабаш Ю. Г. Державно-правові конфлікти в теорії та практиці конституційного права : монографія / Ю. Г. Барабаш. — Х. : Право, 2008. — 219 с.; Єзеров А. Конституційний конфлікт як феномен та процес в Україні : монографія / А. Єзеров. — О., 2008. — 236 с. Див.: Кант І. Критика чистого розуму / І. Кант ; пер. з нім. та примітки І. Бурковського. — К. : Юніверс, 2000. — 500 с.; Кант І. Лекції по етиці / І. Кант. — М. : Республика, 2000. — 431 с.

27. Під правовими позиціями КСУ слід розуміти закріплені в його актах положення, які мають правове значення для регулювання суспільних відносин. Наприклад, див.: Ткачук П. Правові позиції Конституційного Суду України / П. Ткачук // Вісник Конституційного Суду України. — 2006. — № 2. — С. 10—21; Кампо В. Правові позиції Конституційного Суду України як необхідний елемент забезпечення судово-правової реформи / В. Кампо // Вісник Конституційного Суду України. — 2010. — № 2. — С. 112—122; Правові позиції Конституційного Суду України як складові судового права / В. Д. Бринцев // Судовий конституціоналізм в Україні: доктрина і практика формування. — Х. : Право, 2013. — С. 135—195.

28. Див.: Погорілко В. Ф. Конституційне право України : підручник / В. Ф. Погорілко, В. Л. Федоренко ; за заг. ред. В. Л. Федоренка. — 2-ге вид., перероб. і доопр. — К. : Алерта ; КНТ ; Центр учбової літератури, 2010. — С. 71—72.

29. Див.: Совгіра О. В. Конституційне право України. Повний курс : навч. посіб. / О. В. Совгіра, Н. Г. Шукліна. — 2-ге вид., перероб. і допов. — К. : Юрінком інтер, 2012. — С. 32; Селіванов А. О. Верховенство права в конституційному правосудді: Аналіз конституційної юрисдикції: Предмет конституційного права у вимірі конституційної юрисдикції : монографія / А. О. Селіванов. — К. ; Х. ; АПРН України, 2006. — С. 50—71.

30. Див.: Погорілко В. Ф. Конституційне право України : підручник / В. Ф. Погорілко, В. Л. Федоренко ; за заг. ред. В. Л. Федоренка. — 2-ге вид., перероб. і доопр. — К. : Алерта ; КНТ ; Центр учбової літератури, 2010. — С. 71—72.

31. Наприклад, в Рішенні КСУ від 20.01.2012 р. № 2-рп/2012 у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України Суд

визначив, що саме є інформацією про особисте та сімейне життя особи.

32. Див.: Кампо В. Фіксування судового процесу технічними засобами: проблеми сучасної конституційно-судової практики / В. Кампо // Віче. — 2013. — № 2. — С. 11—15.

33. Див.: Вдовіченко С. Л. Відновлення дії попередньої редакції нормативно-правового акта внаслідок визнання Конституційним Судом України внесених до нього змін неконституційними / С. Л. Вдовіченко // Вісник Конституційного Суду України. — 2011. — № 2. — С. 73—82.

34. Див.: Селіванов А. О. Верховенство права в конституційному правосудді: Аналіз конституційної юрисдикції: Предмет конституційного права у вимірі конституційної юрисдикції: монографія / А. О. Селіванов. — К.; Х.: АПрН України, 2006. — С. 49.

35. Так, класичний судовий прецедент КСУ застосував у пункті 4.2 мотивувальної частини Рішення від 16.06.2011 р. № 5-рп/2011 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Кодексу адміністративного судочинства України, законів України «Про Вищу раду юстиції», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо недопущення зловживань правом на оскарження» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua/doccatalog/document?id=143167>.

36. Як уже зазначалось, у питаннях відкриття конституційного провадження у справах КСУ керується рядом прецедентів: про необхідність визначення предмета тлумачення, про неприпустимість надання консультацій Судом і т. д.

37. Підпункт 4.1 рішення КСУ у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України про призначення судом більш м'якого покарання від 02.11.2004 р. № 15-рп/2004; підпункт 3.4 рішення КСУ у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) від 01.12.2004 р. № 18-рп/2004.

38. Нікітіна Ю. Історичне тлумачення нормативно-правових актів у практиці Конституційного Суду України / Ю. Нікітіна // Юридична газета. — 2011. — № 9 (273). — С. 12.

39. Ще більше правових звичаїв КСУ санкціонує стосовно морально-етичних відносин, заходів заохочення, відносин з конституційними судами інших країн тощо.

40. Наприклад, див.: Рішення КСУ: від 02.11.2004 р. № 15-рп/2004; від 24.12.2004 р. № 22-рп/2004; від 19.10.2009 р. № 26-рп/2009 тощо.

41. Див.: Зміни до Регламенту КСУ внесені згідно з рішеннями КСУ від 14.10.2008 р. № 34-р/2008 та від 24.12.2009 р. № 17-р/2009.

42. Див.: Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський Статут) від 11.07.2001 р. № 3-в/2001 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua/doccatalog/document?id=8764>.

43. Законотворчість. Словник термінів і понять з міжнародного та європейського права : наук.-довід. вид. / авт. кол. ; Українська школа законотворчості Інституту законодавства Верховної Ради України. — К., 2005. — С. 40.

44. Див.: Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози ; пер. с фр. В. А. Туманова. — М. : Междунар. отношения, 1999. — С. 105—107, 264.

45. Кампо В. Наукове забезпечення юрисдикційної діяльності Конституційного Суду України (роздуми небайдугого) / В. Кампо // Віче. — 2011. — № 17. — С. 25—29.

46. Про судову доктрину див.: Кампо В. М. Судова доктрина верховенства права: український досвід в європейському контексті / В. Кампо // Юридичний журнал. — 2008. — № 10. — С. 68—76; № 12. — С. 116—124.

47. Наприклад, див.: Кампо В. М. До питання про муніципальну доктрину Конституційного Суду України / В. М. Кампо // Конституційна юстиція: теорія і практика : зб. праць: 1975—2008 / вступ. і закл. слово проф. П. Ф. Мартиненка, С. В. Коннова ; упоряд. : В. Ю. Барвіцький, М. В. Савчин. — К., 2008. — С. 114—129.

48. Наприклад, див.: Притика Д. Встановлення орієнтирів. Інформаційні листи ВГС: найважливіше за 2012 рік / Д. Притика, А. Потьомкін // Закон і бізнес. — 2013. — № 4 (1094). — С. 13.

49. У Законі України «Про судоустрій і статус суддів» від 2010 р. до сталой судової практики мають відношення положення про здійснення вищими спеціалізованими судами аналізу судової статистики, вивчення та узагальнення судової практики та надання ними методичної допомоги судам нижчого рівня з метою однакового застосування норм Конституції та законів України у судовій практиці на основі її узагальнення та аналізу судової статистики; надання спеціалізованим судам нижчого рівня рекомендаційних роз'яснень з питань застосування законодавства щодо вирішення справ відповідної судової юрисдикції (пункти 3, 4 частини першої статті 32 зазначеного Закону).

50. Див., наприклад: Рішення КСУ від 08.12.2011 р. № 16-рп [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua/doccatalog/document?id=164207>.

51. Так, наприклад, у листі Вищого господарського суду України «Про рішення Конституційного Суду України у справі щодо офіційного тлумачення положень пункту 20 частини першої статті 106, частини першої статті 111-13 Господарського процесуального кодексу України» від 17.05.2012 р. № 01-06/659/2012 увага господарських судів зверталась на Рішення КСУ від 25.04.2012 р. № 11-рп/2012, за яким положення п. 20 ч. 1 ст. 106, ч. 1 ст. 111-13 ГПК у взаємозв'язку з положеннями пп. 2, 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України слід розуміти так, що апеляційному та касаційному оскарженню підлягають ухвали місцевого господарського суду й постанови апеляційної інстанції як про зміни способу та порядку виконання рішення, ухвали, постанови, так і про відмову в змінах способу та порядку їх виконання.

52. Яскравим прикладом цього є монографія колишнього голови Апеляційного суду Харківської області, а нині судді Конституційного Суду України В. Д. Бринцева «Судовий конституціоналізм в Україні: доктрина і практика формування» (Монографія : у 2 кн. — Х. : Право, 2012. — Кн. 1. — 390 с.), в якій є окремих підрозділ, присвячений темі «живого права».

Кампо Владимир, Гринюк Роман, Устименко Владимир. Система источников права в актах органа конституционной юстиции: проблемы теории.

*В статье речь идет о современных доктринальных подходах относительно оценки источников права в актах Конституционного Суда Украины, которые могут содержать правовые позиции, относящиеся к разным источникам права: нормативному акту, нормативному договору, стабильной судебной практике, прецедентному праву, общим принципам права, судебному обычаю и судебной доктрине. **Ключевые слова:** учение об источниках права, Конституционный Суд Украины, правовые позиции, источники права, разнообразие источников актов органа конституционной юрисдикции.*

Campo Volodymyr Grinyuk Roman, Ustymenko Volodymyr. The system of sources of law in the acts of the body of constitutional justice: theory problems. *The article focuses on contemporary doctrinal approaches on the evaluation of the sources of law in the acts of the Constitutional Court of Ukraine, which may include legal positions relating to different sources of law: the normative act, the regulatory agreement, stable jurisprudence, case law, general principles of law, legal practice and judicial doctrine. **Key words:** the doctrine of the sources of law, the Constitutional Court of Ukraine, legal positions, the sources of law, multi-source acts by body of constitutional jurisdiction.*

УДК 342.82

Андрій Яковлев,

кандидат юридичних наук, заступник головного вченого секретаря Національної академії правових наук України

РОЗВИТОК ВИБОРЧОЇ СИСТЕМИ ЯК СКЛАДОВА СУЧАСНОГО КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРОЦЕСУ В УКРАЇНІ

Досліджено розвиток виборчої системи в незалежній Україні як важливу складову конституційного процесу. Аналізуються конституційні основи виборчого права, визначено вплив принципів виборчого права на розвиток сучасної виборчої системи України. Досліджено стан законодавчого забезпечення проведення виборів в Україні.

Ключові слова: конституційний процес, вибори, виборча система, Конституція України, безпосередня демократія, виборче право.

Зміни конституційно-правових відносин, розвиток Української держави та поступове формування демократичних основ її взаємодії з громадянським суспільством супроводжуються зміною підходів як щодо напрямів, так і засобів модернізації Конституції України. Значною мірою цьому сприяє той правовий досвід розвитку основних демократичних інститутів (як позитивний, так і негативний), який було накопичено протягом того часу, що минув із проголошення незалежності. Утім, не викликає жодного сумніву й те, що будь-які зміни на рівні Конституції як Основного Закону не можуть і не повинні відбуватись поза розробкою відповідної науково-юридичної бази, що є результатом інтелектуального творчого процесу пізнання правової дійсності [1], яка здатна не лише внести значний елемент стабільності і передбачуваності у конституційний процес, а й забезпечити його у майбутньому від тих «прорахунків» і «недосконалостей», які гальмують становлення України як демократичної, правової і соціальної держави, одним із головних пріоритетів якої є сприяння розвитку громадянського суспільства.

Справді, важко не погодитися з тим, що наразі йдеться про істотне посилення наукового забезпечення конституційного процесу, світову закономірність зростання ролі юридичної науки в конституційному розвитку [2]. З цього погляду набуває особливої теоретичної

і практичної значущості наукове звернення до питань розвитку виборчої системи в Україні, адже, як засвідчили парламентські вибори 2012 р., «відтворена» чинним законом змішана виборча система не лише не забезпечила транспарентне волевиявлення громадян, а навпаки — створила передумови для зниження рівня демократизму виборів та актуалізувала наукові дискусії щодо оптимального механізму реалізації виборчого права громадян України.

Утім, вказуючи на теоретичне і практичне значення конституційно-правового дослідження розвитку виборчої системи як невід'ємного складового елемента конституційного процесу в сучасній Україні, необхідно звернути увагу й на ті фактори, які роблять зазначену тему актуальною як для юридичної науки, так і для юридичної практики. Перш за все, варто наголосити на тому, що розвиток виборчої системи України знаходиться у тісному взаємозв'язку з утвердженням народовладдя, адже самі вибори є нічим іншим, як «формою прямого волевиявлення громадян в цілях формування представницьких органів, наділення повноваженнями посадових осіб... найбільш розповсюдженим механізмом формування органів державної влади» [3]. З цього погляду, будь-які спроби реального забезпечення та гарантування основ народовладдя в Україні завжди стикатимуться з питаннями функціонування виборчої системи та

реалізації виборчого права. Адже у разі, якщо у державі не створено чіткого та якісного механізму впливу волі та голосів виборців на характер та структуру як представництва в цілому, так і окремих представницьких органів державної влади та місцевого самоврядування, то тоді втрачаються необхідні теоретико-методологічні підстави для того, щоб характеризувати цю державу як правову або демократичну.

У цьому сенсі не можна не погодитися з позицією тих фахівців, які вважають, що інститут виборів є «необхідною умовою становлення і розвитку будь-якої демократії, оскільки саме через вибори громадяни держави отримують можливість безпосередньо формувати органи державної влади, здійснювати контроль над їх діяльністю, обирати той чи інший курс державного і суспільного розвитку» [4]. Серед вітчизняних юристів на цей аспект звертав увагу Р. Гринюк, який, вивчаючи специфіку формування в Україні правової держави, зазначав, що комплексний підхід до цього питання передбачає обов'язкову актуалізацію таких двох тем, як «правова держава і представництво» та «правова держава і виборче право» [5].

По-друге, слід зазначити, що якість та відповідність виборчої системи суспільним реаліям є однією з умов успішної реалізації та захисту політичних прав людини і громадянина. Насамперед йдеться, безумовно, про виборче право як одне з базових прав людини і громадянина, поза контекстом якого взагалі втрачає сенс поняття демократичного врядування. У цьому контексті цікаво навести позицію О. Ющика, який, аналізуючи ті чи інші аспекти функціонування виборчої системи, переконливо доводить, що її вади та недосконалості спричиняють об'єктивне порушення прав громадян обирати власних представників. Ці порушення можуть мати різноманітні прояви: «законний» перерозподіл «чужих мандатів», порушення прямого виборчого права, невідповідний народному волевиявленню депутатський корпус тощо [6]. Але у будь-якому разі неможливість реалізувати своє виборче право ставить під загрозу не лише засадничі принципи демократичного врядування, а й систему прав людини в

цілому, а також ту незаперечну цінність, яка визнається за правами людини у країнах розвиненої демократії [7].

Нарешті, по-третє, варто зазначити, що виборче право та виборча система як «порядок організації і проведення виборів до представницьких органів державної влади і місцевого самоврядування шляхом голосування» [8] відіграють істотну роль для формування системи державної влади в цілому [9]. У цьому сенсі виборча система пов'язана не лише з таким важливим інститутом, як політичні партії (прийнято вважати, що пропорційна система виборів є додатковим стимулом для розвитку політичних партій, а також для формування сучасної партійної системи), а й з діяльністю парламенту [10], оскільки доволі часто зміни в парламенті (зокрема такі, як підвищення рівня його політичної структурованості, чіткість і послідовність у реалізації тих чи інших програм державного розвитку тощо) пов'язують у тому числі й зі зміною виборчої системи або окремих механізмів, які застосовуються в процесі проведення виборів та подальшого розподілу депутатських мандатів. Зокрема можна навести думку В. Скрипнюк, яка пише: «Проблеми формування виборчої системи в Україні фактично зачіпають всю гаму суспільно-політичних і правових проблем. Це становлення і розвиток партійної системи, політична структуризація суспільства, демократизація державної влади, збалансування політичної системи тощо. Тому невизначеність і невиваженість державної політики у цьому напрямі фактично ставить під удар демократичне майбутнє України» [11]. Отже, з огляду на теоретичну і практичну значущість дослідження проблем розвитку виборчої системи в контексті триваючого в Україні процесу модернізації конституції слід вирішити такі конкретні завдання: а) охарактеризувати основні підходи до визначення поняття виборчої системи у сучасній науці конституційного права; б) окреслити специфіку розвитку виборчої системи в Україні у зв'язку з конституційним процесом доби її незалежного державотворення і правотворення; в) окреслити проблеми і перспективи розвитку виборчої системи сучасної України в аспекті триваючої конституційної модернізації.

Вище нами вже було наведено одне з тих доктринальних визначень поняття виборчої системи, яке наразі активно використовується у сучасному виборчому праві, а також у науці конституційного права. Дещо уточнюючи його, можна сказати, що виборча система — це, фактично, вся «сукупність суспільних відносин, які складаються в процесі формування представницьких органів публічної влади» [12]. Хоча, приступаючи до аналізу взаємозв'язків між розвитком виборчої системи в Україні і конституційним процесом у цілому, слід зазначити, що саме поняття виборчої системи може використовуватись у «широкому» та «вужькому» розумінні. У першому випадку йдеться про «впорядковані суспільні відносини, що складають порядок виборів органів публічної влади», а у другому — про «спосіб розподілу депутатських мандатів між кандидатами залежно від результатів голосування виборців або інших уповноважених осіб» [13]. Не вдаючись до більш докладної конкретизації, можна сказати, що всі існуючі виборчі системи можна розподілити на три головні групи: пропорційні, мажоритарні та змішані. У цьому плані незаперечною специфікою конституційного розвитку України можна вважати те, що протягом 1991—2013 рр. вона випробувала всі ці типи виборчої системи. Як зазначає визначений в Україні фахівець в галузі конституційного права О. Скрипнюк, мажоритарна виборча система, що утвердилась після проголошення незалежності України, змінилася після прийняття Конституції України у 1996 р. на змішану, а з 2006 р. в Україні була запроваджена пропорційна виборча система [14]. Однак парламентські вибори 2012 р. знову були проведені за змішаною системою, адже відповідно до п. 3 ст. 1 Закону України «Про вибори народних депутатів України» від 17.11.2011 р., вибори депутатів здійснюються за змішаною (пропорційно-мажоритарною) системою: 225 депутатів обираються за пропорційною системою у загальнодержавному багатомандатному виборчому окрузі за виборчими списками кандидатів у депутати від політичних партій; 2) 225 депутатів обираються за мажоритарною системою відносною більшості в одномандатних виборчих округах [15].

На думку багатьох сучасних консти-

туціоналістів, це можна пояснити тим, що сам по собі тип виборчої системи не закріплюється у тексті Основного Закону, адже ст. 69 встановлює лише те, що «народне волевиявлення здійснюється через вибори, референдум та інші форми безпосередньої демократії», а ст. 71 визначає принципи виборчого права, які є однаковими для всіх типів виборчої системи: «Вибори до органів державної влади та органів місцевого самоврядування є вільними і відбуваються на основні загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного волевиявлення. Виборцям гарантується вільне волевиявлення». Водночас тут варто згадати рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про вибори народних депутатів України» (справа про вибори народних депутатів України) від 26.02.1998 р. № 1-рп/98, де було зазначено, що відповідно до цих принципових положень закон вирішує питання щодо самої організації виборів народних депутатів України, в тому числі утворення виборчих округів і виборчих дільниць, утворення виборчих комісій та визначення їх повноважень, встановлення порядку складання списків виборців, висування і реєстрації кандидатів у народні депутати України у зазначених виборчих округах, проведення передвиборної агітації, фінансування виборчої кампанії, голосування, підрахунку голосів, встановлення результатів виборів у багатомандатному загальнодержавному і одномандатних виборчих округах та в цілому, а також нормативно вирішив інші питання, пов'язані з виборами народних депутатів України.

Причому сам факт вибору типу виборчої системи є справою законодавця (у випадку України — це Верховна Рада України), який, керуючись політичними міркуваннями, визначає як найбільш доцільну ту чи іншу виборчу систему. Щоправда, при цьому критично важливим є фактор дотримання принципів виборчого права, які знайшли своє чітке відображення у тексті Конституції України. З огляду на останнє, Конституційний Суд України у своєму рішенні визнав неконституційними саме ті положення чинного на той момент Закону України

«Про вибори народних депутатів України», які тією чи іншою мірою стосувалися принципів виборчого права. Зокрема було визнано неконституційною норму закону, яка порушувала принципи рівності виборчого права через те, що передбачала, що при встановленні результатів виборів у багатомандатному загальнодержавному виборчому окрузі в списку кандидатів у народні депутати України від політичної партії, виборчого блоку партій «пропускаються кандидати, обрані в одномандатних виборчих округах». На початку 2000 р., а також протягом 2008—2010 рр. неодноразово порушувалося питання про доцільність внесення до тексту Конституції норми, яка б бодай формально визначила тип виборчої системи України з метою унеможливлення будь-яких подальших змін її типу (водночас передбачалось, що будуть можливі певні удосконалення виборчої системи, але лише у межах обраного типу; наприклад: удосконалення процедури розподілу місць, зміна прохідного бар'єру для потрапляння до парламенту, зміна форми виборчого списку та уможливлення голосувати не за список у цілому, а за окремих кандидатів від партій тощо). Ця проблема не втратила своєї актуальності й сьогодні, коли також лунають аргументи на користь потреби бодай загального визначення типу виборчої системи (це має слугувати конституційною гарантією стабільності виборчої системи та забезпечить її перетворення на об'єкт політичних торгів та маніпуляцій волевиявленням виборців) у ході конституційної модернізації.

Очевидно, що вагомим чинником сприяння розв'язанню цієї проблеми є звернення до конституційного досвіду як самої України, так і інших держав (маємо на увазі не лише розвинені демократичні країни, а й ті, що перебувають у перехідному стані, як Україна). Час перебування у складі СРСР, а також практика проведення виборів у цій державі стали однією з причин того, що на початку доби незалежності в Україні домінуючого положення набула модель мажоритарних виборів. До речі, у перших проектах Конституції передбачалось, що цей принцип голосування у мажоритарних округах має бути закріплений на найвищому конституційному рівні. Так, наприклад, у проекті Консти-

туції України 1992 р. ч. 1 ст. 127 містила таку норму: «Рада Депутатів, до складу якої входить 350 депутатів, обирається терміном на 5 років по одномандатних виборчих округах з приблизно рівною кількістю виборців» [16]. Утім, як за свідчила практика державно-правового і політичного розвитку України, однією з вад мажоритарної системи стало те, що вона не сприяла формуванню та розвитку партійної системи. У результаті чого у конституційну практику виборчого процесу було запроваджено спочатку змішану (мажоритарно-пропорційну), а потім і повністю пропорційну виборчу систему. Разом з тим, слід наголосити, що апробація пропорційної виборчої системи із «закритими» списками в українських умовах виявила ряд суттєвих недоліків, які неодноразово піддавались обґрунтованій критиці з боку юридичних та експертних кіл усередині країни і за кордоном. Основним недоліком зазначеної системи була відсутність прямого зв'язку між виборцями та депутатами. Виходячи з цього, було запропоновано дві альтернативи розв'язання цієї проблеми. Одна з них передбачала удосконалення діючої пропорційної системи, а інша — повернення до змішаної системи голосування.

Яскравим свідченням потреби пошуку вирішення проблем, які були породжені запровадженням пропорційної виборчої системи із закритими списками, стало обговорення одразу ж декількох проектів законів про вибори, які були подані до парламенту у 2011 р. Насамперед, це: проекти Закону України про вибори народних депутатів України (реєстр. № 9265 від 06.10.2011 р.; реєстр. № 9265-1 від 10.10.2011 р.; реєстр. № 9265-2 від 18.10.2011 р.), проект Закону України про внесення змін до Закону України «Про вибори народних депутатів України» (реєстр. № 9265-3 від 18.10.2011 р.), проект Закону України про вибори народних депутатів України (реєстр. № 9265-4 від 27.10.2011). Так, скажімо, законопроектом № 9265 пропонувалось зберегти діючу на той момент пропорційну виборчу систему із закритими виборчими списками партій (блоків), зменшивши при цьому прохідний бар'єр до 1% голосів виборців, що взяли участь у голосуванні; відмовитися від грошової застави, декларування

майнового стану і доходів кандидатом у депутати; встановити, що виборчі комісії утворюються за поданням усіх партій (блоків) — суб'єктів виборчого процесу шляхом застосування механізму жеребкування; узгодити порядок складання списків виборців з положенням Закону України «Про Державний реєстр виборців»; збільшити мінімальну кількість осіб у виборчому списку партії (блоку) з вісімнадцяти до двохсот двадцяти п'яти; передбачити безальтернативне перерахування до Державного бюджету України невикористаних коштів виборчого фонду партії (блоку) тощо.

Законопроект № 9265-1 передбачалося повернутися до змішаної мажоритарно-пропорційної виборчої системи (225 депутатів обиратимуться у єдиному загальнодержавному багатомандатному окрузі за списками політичних партій, а 225 — в одномандатних виборчих округах за мажоритарною системою відносної більшості, висування кандидатів партіями або шляхом самовисування) та відмовитися від створення виборчих блоків політичних партій. Також було висунуто ідею підвищити прохідний бар'єр до 5%; виключити з виборчого бюлетеня позицію «проти всіх»; встановити, що висування кандидатів у депутати партією відбувається у порядку, встановленому статутом партії; запровадити існування виборчих округів та виборчих дільниць на постійній основі, передбачити грошову заставу в багатомандатному окрузі розміром у 2 тисячі мінімальних розмірів заробітної плати, а в одномандатному окрузі — 12 мінімальних розмірів заробітної плати тощо.

Законопроект № 9265-2 пропонувалося запровадити на парламентських виборах пропорційну систему за виборчими списками кандидатів у депутати від політичних партій у загальнодержавному та тридцяти регіональних виборчих округах із застосуванням персоналізованого голосування, що дозволило б виборцям проголосувати за конкретного кандидата, включеного до регіонального списку партії. Пропонувалося також визначити порядок складання та уточнення списків виборців на підставі відомостей Державного реєстру виборців, створити механізми для публічного (громадського) контролю як за списками виборців, так і за реалізацією процеду-

ри зміни місця голосування виборців без зміни виборчих адрес. Нарешті у зазначеному законопроекті було передбачено процедуру утворення на постійній основі виборчих дільниць та територіальних виборчих округів; підвищення вимог до рівня професійності осіб, які пропонуються політичними партіями до складу виборчих комісій; вдосконалення законодавчого регулювання передвиборної агітації тощо.

Законопроект № 9265-3 пропонувалося запровадити пропорційну систему у 27 багатомандатних регіональних виборчих округах. Також передбачалося, що участь у виборах можуть брати політичні партії та утворені громадянами виборчі блоки, які висувають виборчі списки кандидатів по кожному з багатомандатних регіональних округів.

Законопроект № 9265-4 пропонується обирати народних депутатів України на основі пропорційного представництва в єдиному загальнодержавному виборчому окрузі за відкритими списками, які формуються партіями на підставі пропозицій регіональних організацій; при цьому за кожним територіальним виборчим округом (крім закордонного) закріплюється від одного до трьох кандидатів у депутати і виборцю надається можливість проголосувати за конкретного кандидата. При цьому пропонувалося відмовитися від створення виборчих блоків, не встановлювати прохідний бар'єр та передбачити, що кількість виборців на дільниці не може перевищувати 2 тисячі осіб тощо. Так само йшлося про встановлення додаткових обмежень пасивного виборчого права громадян, а саме: одна й та сама особа не може бути обрана народним депутатом України більше ніж два строки підряд; не має права балотуватися кандидатами в депутати особа, якщо до дня закінчення повноважень Верховної Ради України наступного скликання її вік перевищуватиме граничний вік перебування на державній службі тощо.

Фактично навіть цей стислий огляд дає уявлення про гостроту суперечок, що точилися на той час, а також про ті варіанти функціонування виборчої системи, які могли бути реалізовані в Україні. Зокрема, на думку цілого ряду фахівців, більш вдалою альтернативою збереженню пропорційної виборчої системи із

«закритими» списками стала б її заміна системою «відкритих» списків. У цьому контексті варто нагадати, що у 2010 р. ПАРЕ у § 7.1.2 Резолюції 1755 «Функціонування демократичних інституцій в Україні» чітко висловила свої рекомендації щодо запровадження в Україні пропорційної виборчої системи, яка базується на «відкритих» списках та системі регіональних виборчих округів. Також йшлося про те, що в практиці законодавства європейських держав прохідний бар'єр прийнято вимірювати у відсотках «дійсних» голосів виборців (тобто голосів, поданих «за» суб'єктів виборчого процесу), а не у «відсотках голосів виборців, які взяли участь у голосуванні». На цю обставину зверталась увага у § 118 спільного висновку Венеціанської комісії та ОБСЄ/Бюро Демократичних Інституцій і Прав Людини, ухваленого Радою за демократичні вибори 13.10.2011 р., та Венеціанською комісією 15.10.2011 р.

Однак навіть модель трансформації виборчої системи України, яка б функціонувала як відкрита пропорційна система, могла бути реалізована у різний спосіб. Скажімо, одним з варіантів вирішення цієї проблеми була така модель, яка передбачала, що виборчі списки формуються партіями на підставі пропозицій регіональних організацій щодо осіб, яких слід включити до виборчого списку та шляхом закріплення за кожним територіальним виборчим округом від одного до трьох кандидатів у депутати (крім закордонного виборчого округу), та з наданням виборцю права персоніфікувати своє голосування за конкретного кандидата у депутати. Для проведення виборів територія України поділяється на територіальні виборчі округи у кількості від 200 до 225 з приблизно рівною кількістю виборців: відхилення орієнтовної середньої чисельності виборців у територіальних виборчих округах у межах території України мало дорівнювати не більше половини відсотка. Висування кандидатів у депутати пропонувалось здійснювати у вигляді відкритого виборчого списку кандидатів у депутати.

Передбачалось, що всі кандидати, включені до виборчого списку, закріплюються за певним територіальним виборчим округом у кількості від одного до трьох кандидатів. Право на участь у розподілі депутатських мандатів за ре-

зультатами голосування набувають всі партії, які взяли участь у голосуванні. Після чого діє такий механізм: а) для визначення кількості мандатів, отриманих партією, визначається виборча квота; б) Центральна виборча комісія формує остаточні виборчі списки партій, які отримали депутатські мандати; в) в остаточний виборчий список партії включаються кандидати від партії, що були закріплені за територіальними виборчими округами в черговості, яка визначається залежно від відсотка голосів виборців, поданих за кандидатів у територіальних виборчих округах; г) вище місце отримує кандидат, в якого відсоток голосів виборців, поданих за нього в територіальному виборчому окрузі, більший.

Однак, як відомо, у прийнятому Верховною Радою України Законі «Про вибори народних депутатів України» було реалізовано ідею повернення до змішаної виборчої системи, за якою, власне, й було проведено парламентські вибори 2012 р., під час яких з'ясувалося, що даний Закон також має чимало вад, оскільки у ньому не були унормовані деякі ситуації, що реально складаються після голосування та під час підведення його підсумків. Так, після парламентських виборів на цілій низці дільниць було знищено або зіпсовано виборчі бюлетені, що унеможливило їх перерахунок і спонукало ЦВК приймати рішення про проведення повторних виборів, які не передбачені чинним законом, оскільки він розрахований на державу з розвиненою демократією і не передбачав виникнення тих ситуацій, які об'єктивно мали місце в процесі підрахунку голосів виборців та встановлення їх результатів. У цьому плані виникла потреба не тільки законодавчо унормувати ситуації, які нерідко складаються в умовах панування адміністративного ресурсу, умисних порушень виборчого законодавства, а й удосконалити правові засади тих етапів виборчого процесу в одномандатних мажоритарних округах, які в умовах українських реалій настають після підбиття підсумків голосування дільничними виборчими комісіями та прийняття рішень судами чи Центральною виборчою комісією про необхідність перерахунку бюлетенів і поданих за кандидатів голосів. Однак очевидно, що головним результатом парламентських виборів 2012 р. для України у перспективі триваючого кон-

ституційного процесу стало чітке усвідомлення необхідності істотного коригування виборчої системи. При цьому наразі знову постала проблема відтворення пропорційної системи виборів. Тобто, як виявилось, більш правильним шляхом розвитку виборчої системи України (зараз ми маємо на увазі лише парламентські, а не місцеві вибори) є не відтворення змішаної виборчої системи, а удосконалення пропорційної системи виборів, що власне й пропонувалося у цілому ряді законопроектів 2011 р., які були відхилені Верховною Радою України.

Таким чином, узагальнюючи результати проведеного дослідження, можемо сформулювати наступні **висновки**. По-перше, розвиток та удосконалення виборчої системи України становить невід'ємну частину загального конституційного процесу і входить до кола завдань, які мають бути розв'язані в ході триваючої нині конституційної модернізації. При цьому доцільно закріпити на конституційному рівні загальне визначення типу виборчої системи в Україні, що дозволить забезпечити принцип стабільності виборчого законодавства та унеможливить швидкі й кардинальні зміни типу виборчої системи, які часто зумовлені не суспільно-правовою потребою, а виключно політичними міркуваннями. По-друге, у своєму конституційному процесі Україна змінила декілька типів виборчих систем (мажоритарна, змішана, пропорційна), що

було зумовлено насамперед специфікою тих суспільно-політичних та правових відносин, які домінували на тому чи іншому етапі її конституційного розвитку. Утім, з огляду на потребу не лише формування, а й стабілізації партійної системи, також підвищення ролі політичних партій у діяльності парламенту видається доцільним запровадити саме пропорційну виборчу систему. При цьому проблема відповідальності та забезпечення зв'язку між виборцями та депутатами повинна вирішуватись за рахунок запровадження відкритих списків, що дозволить максимально пов'язати процес вибору кандидатів з інтересами та пріоритетами окремих територій. По-третє, процес проведення парламентських виборів 2012 р. в Україні засвідчив не лише наявність чималої кількості проблем та неузгодженостей технічного характеру, а й потребу загального концептуального переосмислення того, якою саме повинна бути виборча система в Україні та роль органів державної влади (особливо судових та правоохоронних) у забезпеченні виборчих прав громадян. Це завдання може бути вирішене лише в ході більш широкого процесу модернізації Конституції України, який нині триває і має внести у тому числі й чітке розуміння напрямів розвитку та механізмів забезпечення демократичного функціонування виборчої системи України.

ПРИМІТКИ

1. Євграфова Є. Деякі питання використання результатів юридичної науки у правовій сфері / Є. Євграфова // Юридична Україна. — 2010. — № 4. — С. 20.
2. Ющик О. І. Конституційний процес в Україні : особливості сучасного етапу / О. І. Ющик // Право України. — 2012. — № 8. — С. 25.
3. Саидов А. Х. Парламентский глоссарий / А. Х. Саидов, Т. Я. Хабриева. — М. : НОРМА, 2008. — С. 64.
4. Француз А. Й. Інститут виборів і функціонування політичних систем демократичного типу: правовий аналіз / А. Й. Француз // Держава і право : зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2004. — Вип. 24. — С. 145.
5. Гринюк Р. Ф. Конституційні аспекти співвідношення правової держави та форми узаконення державної влади / Р. Ф. Гринюк // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2004. — № 5 (31). — С. 10.
6. Ющик О. І. До наукового підходу щодо реформування публічної влади в Україні / О. І. Ющик // Державно-правові та суспільно-політичні перетворення в Україні: проблеми і перспективи. — К. : Юрид. думка, 2010. — С. 82.
7. Общая теория прав человека / отв. ред. Е. А. Лукашева. — М. : НОРМА, 1996. —

С. 19—21.

8. Юридична енциклопедія : в 6 т. / відп. ред. Ю. С. Шемшученко. — К. : Укр. енциклопедія, 1998. — Т. 1. — С. 362.

9. Скрипнюк В. М. Політичні партії і державна влада: організаційно-правові проблеми взаємодії / В. М. Скрипнюк // Держава і право : зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001. — Вип. 10. — С. 86—95.

10. Скрипнюк В. М. Проблеми формування уряду в європейських системах парламентської демократії / В. М. Скрипнюк // Науковий вісник Чернівецького університету. Правознавство. — Чернівці : Рута, 2002. — Вип. 154. — С. 23—27.

11. Скрипнюк В. М. Проблема «вибору» виборчої системи: Україна і європейський досвід / В. М. Скрипнюк // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2010. — № 1. — С. 69.

12. Конституційне право України / за ред. В. П. Колісника, Ю. Г. Барабаша. — Х. : Право, 2008. — С. 200.

13. Совгіря О. В. Конституційне право України / О. В. Совгіря, Н. Г. Шукліна. — К. : Юрінком Інтер, 2007. — С. 209.

14. Скрипнюк О. В. Конституційне право України / О. В. Скрипнюк. — К. : Юрінком Інтер, 2010. — С. 364.

15. Про вибори народних депутатів України : Закон України від 17.11.2011 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2012. — № 10—11. — Ст. 73.

16. Конституція незалежної України : у 3 кн. / за заг. ред. С. Головатого. — К. : Право ; Українська правнича фундація, 1995. — Кн. 1. — С. 147.

Яковлев Андрей. Развитие избирательной системы как составляющая современного конституционного процесса в Украине.

Исследовано развитие избирательной системы в независимой Украине как важной составляющей конституционного процесса. Анализируются конституционные основы избирательного права, определено влияние принципов избирательного права на развитие современной избирательной системы Украины. Исследовано состояние законодательного обеспечения проведения выборов в Украине.

Ключевые слова: конституционный процесс, выборы, избирательная система, Конституция Украины, непосредственная демократия, избирательное право.

Yakovlev Andriy. The development of electoral system as a component of modern constitutional process in Ukraine.

The development of the electoral system in the independent Ukraine as an important part of constitutional process is investigated. The author examines constitutional foundations of the electoral law, determines the effect of the principles of the right to vote on the development of a modern electoral system in Ukraine. The state of legislative support for the elections in Ukraine is analyzed.

Key words: constitutional process, elections, electoral system, Constitution of Ukraine, direct democracy, right to vote.

УДК 342.9

Михайло Смокович,кандидат юридичних наук, секретар Пленуму
Вищого адміністративного суду України,**Вадим Галайчук,**

експерт з питань виборчого законодавства,

Сергій Кальченко,

експерт з питань виборчого законодавства

ПРОБЛЕМИ ВИРІШЕННЯ У СУДОВОМУ ПОРЯДКУ СПОРІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ВСЕУКРАЇНСЬКИМ РЕФЕРЕНДУМОМ

У статті висвітлено існування суттєвих прогалин у законодавстві, яке регламентує порядок та строки оскарження рішень, дій чи бездіяльності, пов'язаних із процесом всеукраїнського референдуму, а також сформульовано рекомендації щодо змін до нормативного регулювання відповідних відносин.

Ключові слова: всеукраїнський референдум, процес референдуму, оскарження порушень, судовий порядок.

Передовсім нагадаємо, що проблематика оскарження у судовому порядку порушень, зокрема у зв'язку з ініційованим всеукраїнського та місцевого референдумів вже досліджувалась авторами раніше. Причому ми звертали увагу як на суттєві вади законодавства, так і на різні позиції, яких додержувались адміністративні суди при зверненні заінтересованих осіб, що стало, власне, наслідком таких вад матеріального права [1]. Зазначимо також, що 02.04.2007 р. Пленум Вищого адміністративного суду України прийняв постанову № 2 «Про практику застосування адміністративними судами положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду спорів щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму» (далі — Постанова № 2) [2]. На думку авторів, Постанова № 2 містила значний масив важливих за змістом рекомендацій, спрямованих на правильне та однакове застосування адміністративними судами особливих положень статей 172—179 Кодексу адміністративного судочинства України (далі — КАС України) при вирішенні справ цієї категорії. Зокрема у п. 2 цього документа наголошувалось на тому, що спори щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності виборчих комісій чи комісій з референдуму, які виникли поза межами етапів виборчого процесу та процесу ре-

ферендуму або не стосуються виборчого процесу чи процесу референдуму, не належать до спорів, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму, а тому визначення юрисдикції таких спорів та їх розгляд проводяться в загальному порядку. Ці рекомендації враховувались та загалом додержувались судами. Наприклад, упродовж 2010—2012 рр., за загальними правилами КАС України, адміністративними судами трьох інстанцій вирішувались справи стосовно бездіяльності Центральної виборчої комісії (далі — ЦВК) щодо ухилення від оголошення нею чергових парламентських виборів, стосовно оскарження низки рішень ЦВК, ухвалених у лютому-квітні 2012 р. на виконання положень Закону «Про вибори народних депутатів України», але до початку виборчого процесу.

Проте зараз ситуація є кардинально відмінною. Зокрема 06.11.2012 р. Верховна Рада України прийняла Закон «Про всеукраїнський референдум» № 5475-VI (далі — Закон № 5475-VI) [3]. Серед іншого, Закон № 5475-VI визнав таким, що втратив чинність, Закон «Про всеукраїнський та місцеві референдуми». Відтак, нині Закон № 5475-VI визначає правові засади, організацію та порядок проведення всеукраїнського референдуму. Окрім цього, враховуючи ухвалення парламентом цього Закону та втрату чинності кількома законами

про вибори, постановою Пленуму Вищого адміністративного суду України від 25.02.2013 р. № 6 (далі — Постанова № 6) зазначену вище Постанову № 2 визнано такою, що втратила чинність [4]. Ці обставини спрямовують до висновку про необхідність дослідження нинішнього стану правової регламентації відносно оскарження порушень, які пов'язані із процесом всеукраїнського референдуму.

Слід зазначити, що, на відміну від Закону «Про всеукраїнський та місцеві референдуми», положення ст. 23 Закону № 5475-VI встановлюють правила щодо початку та завершення процесу всеукраїнського референдуму. Зокрема процес всеукраїнського референдуму розпочинається з дня оголошення ЦВК про початок процесу всеукраїнського референдуму та завершується через п'ятнадцять днів після дня офіційного оголошення ЦВК результатів референдуму. Разом із тим, Закон № 5475-VI передбачає реалізацію певної кількості інших процедур, які передують моменту оголошення про початок процесу референдуму за народною ініціативою, а саме:

— утворення ініціативної групи всеукраїнського референдуму (ст. 30);

— реєстрація ініціативної групи (ст. 31);

— збирання підписів ініціативною групою (ст. 32);

— передача ініціативною групою підписних листів до ЦВК (ст. 33);

— підрахунок підписів та ухвалення рішення ЦВК про підсумки збору підписів під вимогою про проведення всеукраїнського референдуму (ст. 34);

— подання Президенту України рішення ЦВК про підсумки збору підписів (ст. 35).

Окрім цього, необхідність реалізації Президентом, парламентом відповідних процедур щодо призначення всеукраїнського референдуму про внесення змін до Конституції України, про зміну території України також до моменту оголошення про початок референдуму впливає зі змісту статей 26, 27 Закону № 5475-VI.

Слід підкреслити, що виконання усіх із наведених вище процедур стосовно, зокрема, референдуму за народною ініціативою є обов'язковою, але не достатньою умовою того, що у підсумку буде ухвалене рішення щодо проголошення

референдуму. Під час кожної із зазначених процедур можуть бути виявлені обставини, які стануть перешкодами у проведенні референдуму, а відтак — процес референдуму може не розпочатися взагалі. Разом із тим, згідно з ч. 4 ст. 31 Закону № 5475-VI відмова ЦВК у реєстрації ініціативної групи або неприйняття нею рішення щодо реєстрації ініціативної групи можуть бути оскаржені ініціативною групою в порядку, встановленому КАС України. Окрім цього, відповідно до ч. 9 ст. 34 цього Закону ініціативна група з проведення всеукраїнського референдуму після одержання копії рішення ЦВК про припинення ініціативи щодо проведення відповідного всеукраїнського референдуму вправі оскаржити його в порядку, встановленому КАС України. Отже, у зв'язку із можливістю оскарження відповідно виникають питання щодо предметної підсудності та строків, а саме: до якого суду та упродовж якого періоду часу ініціативна група може звернутись із адміністративним позовом?

Тобто, чи підлягають застосуванню загальні правила КАС України, згідно з якими позов такої предметності може бути поданий до Окружного адміністративного суду м. Києва протягом шести місяців, які обчислюються з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення своїх прав, свобод чи інтересів? Або мають бути застосовані спеціальні норми ст. 172 КАС України, згідно з якими позов подається до Київського апеляційного адміністративного суду упродовж п'яти днів із дня прийняття рішення, вчинення дії або бездіяльності? Відмітимо, що додержання позиції стосовно загального порядку оскарження передбачатиме також загальні строки розгляду таких спорів судом першої інстанції і можливість перегляду його рішень судами апеляційної та касаційної інстанцій. Як наслідок, значно збільшиться сумарний час на вирішення справи.

Не менш важливо вказати й на аспект представництва ініціативної групи при зверненні до суду. Зокрема згідно з ч. 1 ст. 14 Закону № 5475-VI суб'єктами ініціювання всеукраїнського референдуму є Український народ, Верховна Рада України у випадках та порядку, встановлених Конституцією України та цим

Законом. Відтак слід з'ясувати, хто може представляти інтереси Українського народу в усіх відносинах, пов'язаних з оскарженням до суду відповідних рішень, дій або бездіяльності. Як передбачено ч. 8 ст. 30 Закону № 5475-VI, на зборах громадян визначається особа (далі — уповноважений представник ініціативної групи), яка буде представляти інтереси ініціативної групи, про що складається заява, яка підписується головою та секретарем зборів. Водночас уповноважений представник ініціативної групи діє в межах прав, передбачених цим Законом. Утім, положення Закону № 5475-VI не наділяють уповноваженого представника ініціативної групи правом звертатись із позовом до суду щодо рішення, дії чи бездіяльності від імені та в інтересах самої ініціативної групи. На думку авторів, згідно з положеннями КАС України уповноважений представник ініціативної групи також не наділений таким повноваженням. Зокрема відповідно до припису ч. 3 ст. 56 КАС України представники сторін беруть участь в адміністративному процесі на основі договору або закону. Як вказано у ч. 1 ст. 58 цього Кодексу, повноваження представників, які беруть участь в адміністративному процесі на основі договору, на здійснення представництва в суді повинні бути підтверджені довіреністю. Очевидним є те, що надання уповноваженому представнику довіреності ініціативною групою є неможливим. Окрім цього, відповідно до спеціального правила ч. 2 ст. 178 КАС України особа, яка відповідно до закону про референдум зареєстрована як уповноважена особа (представник) ініціативної групи референдуму, діє як представник відповідної ініціативної групи у справах, пов'язаних з процесом референдуму, без додаткового уповноваження. Проте положення Закону № 5475-VI взагалі не передбачають процедури реєстрації уповноваженого представника ініціативної групи. Натомість ст. 66 цього Закону встановлює правила реєстрації представника ініціативної групи в ЦВК, тобто іншого суб'єкта, аніж уповноважений представник ініціативної групи. Окрім цього, заява про реєстрацію представника в ЦВК ініціативної групи всеукраїнського референдуму подається до ЦВК на

третій день з дня оприлюднення Указу Президента України про проголошення всеукраїнського референдуму. Тобто така реєстрація є можливою лише після початку процесу референдуму. Водночас застосування у ч. 2 ст. 178 КАС України словосполучення «у справах, пов'язаних з процесом референдуму» свідчить про те, що правила цієї статті можуть застосовуватись також лише після початку процесу референдуму.

Проте наведені вище проблемні моменти Закону № 5475-VI та КАС України, на жаль, не є єдиними. Зокрема лишається нез'ясованим, хто, у який строк та до якого суду може оскаржити такі рішення, дію чи бездіяльність:

— ухилення ініціативної групи від обов'язку створити фонд всеукраїнського референдуму для організації збору підписів громадян України на підтримку висування ініціативи щодо проведення референдуму, для фінансування діяльності стосовно реалізації ініціативи щодо його проведення (ч. 9 ст. 31 цього Закону);

— відкликання ініціативною групою своєї ініціативи, а також рішення ЦВК про припинення діяльності такої групи та припинення ініціативи щодо проведення референдуму (ч. 10 ст. 31 цього Закону);

— рішення ЦВК про відмову у реєстрації іншої ініціативної групи, що вносить на референдум питання, які за змістом чи по суті тотожні питанням, винесеним на всеукраїнський референдум ініціативною групою, вже зареєстрованою ЦВК (ч. 11 ст. 31 цього Закону);

— участь органів державної влади, органів місцевого самоврядування, органів управління підприємств, установ, організацій, незалежно від форм власності, у збиранні підписів на підтримку ініціативи щодо проведення всеукраїнського референдуму (ч. 11 ст. 32 цього Закону);

— примушування громадян ставити свої підписи або винагороджувати їх за це у будь-якій формі (ч. 11 ст. 32 цього Закону);

— збирання підписів на підтримку ініціативи щодо проведення всеукраїнського референдуму у місцях видачі заробітної плати, пенсій, допомоги, стипендій, інших соціальних виплат, надання благодійної допомоги (ч. 11 ст. 32

цього Закону);

— рішення ЦВК про підсумки збору підписів під вимогою про проведення всеукраїнського референдуму (ч. 5 ст. 34 цього Закону).

На думку авторів, окрім існуючих прогалин у законодавстві стосовно оскарження порушень, які відбуваються до моменту початку процесу всеукраїнського референдуму, не менш важливо вказати на проблеми, які можуть стати перешкодою у зверненні до адміністративного суду вже після початку цього процесу, тобто тоді, коли поза будь-яким сумнівом застосовуються правила статей 172, 174, 175 КАС України. Зокрема згідно з положеннями ч. 1 ст. 172, ч. 1 ст. 174, ч. 1 ст. 175 КАС України право оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність відповідних суб'єктів мають, зокрема, ініціативна група референдуму, інші суб'єкти ініціювання референдуму. Натомість у ст. 24 Закону № 5475-VI наведено перелік «суб'єктів процесу всеукраїнського референдуму», який відрізняється від переліку «суб'єктів ініціювання референдуму». Як наслідок, офіційні спостерігачі від ініціативної групи з проведення всеукраїнського референдуму, зареєстровані відповідно до вимог цього Закону, не наділені правом на звернення до суду. Вважаємо, що ця обставина суттєво знижує практичну можливість реагувати на порушення під час процесу референдуму та ефективно протидіяти таким порушенням, що традиційно реалізується на практиці саме офіційними спостерігачами.

Підсумовуючи викладене, змушені констатувати, що прийняття парламентом Закону № 5475-VI у такій редакції «розбалансувало» юридичний комплекс норм, які регламентують оскарження порушень у зв'язку із проведенням всеукраїнського референдуму, та створило передумови для виникнення проблем щодо застосування норм КАС України у подальшому. На жаль, доводиться також визнати, що практика ухвалення нових або внесення змін до чинних законів у цій сфері, внаслідок яких виникають незгодженості, колізії та конкуренція норм різних актів, не є якимось новим явищем і вже відзначалась нами в інших публікаціях [5]. У результаті цього законодавець закладає ризики для неоднакового розуміння та, як наслідок,

неоднакового правозастосування.

Вихід із такої ситуації, на нашу думку, полягає у невідкладному та системному внесенні змін до Закону № 5475-VI та, можливо, КАС України. Законодавець має визначитись, зокрема, стосовно того, чи повинні спори, які можуть виникати до початку процесу референдуму, розглядатись за особливостями, встановленими статтями 172, 174, 175 та іншими нормами КАС України. На нашу думку, такий підхід повною мірою відповідатиме усталеним стандартам ефективної системи оскарження порушень, які встановлені Венеціанською комісією Ради Європи.

Наприклад, у пункті IV.В.4.59 Доповіді з питань скасування результатів виборів, затвердженої цією Комісією у 2009 р., вказується, що ефективність судових процедур передовсім обумовлюється двома факторами, у тому числі лімітом часу, упродовж якого справа має бути розглянута та вирішена по суті [6]. Водночас, як зазначено у Пояснювальній записці до пункту П.3.3.g Кодексу належної практики у виборчих справах, що був ухвалений Венеціанською комісією у 2002 р., процедура оскарження має бути максимально стислою у часі [7]. Але при цьому слід уникати двох крайнощів, зокрема таких:

— по-перше, того, що процедури оскарження перешкоджають належному ходу виборчого процесу, а

— по-друге, того, що внаслідок їхнього стримуючого ефекту ті рішення за наслідками розгляду спорів, які могли бути прийняті до дня виборів, приймаються вже після дня виборів.

Відповідні рекомендації встановлені також положеннями Кодексу належної практики у референдумах, затвердженого Венеціанською комісією у 2007 р. [8]. Зокрема у п. 3.3 цього документа зазначено, що часові межі подання позову (скарги) та вирішення спору мають бути стислими.

На думку авторів, при удосконаленні положень Закону № 5475-VI може бути врахований досвід інших країн щодо встановлення відповідної правової регламентації. Наприклад, у п. 7 ч. 2 ст. 4 Федерального конституційного закону Російської Федерації «Про референдум Російської Федерації» від 28.06.2004 р. № 5-ФКЗ дається визначення поняття

«кампанія референдуму» як діяльності з підготовки та проведення референдуму, що здійснюється у період від дня реєстрації ініціативної групи з проведення референдуму або від дня офіційного опублікування рішення про призначення всенародного голосування стосовно проекту нової Конституції РФ чи від дня офіційного опублікування рішення про призначення референдуму щодо проекту нормативного акта або питання референдуму, винесеного на референдум згідно із міжнародним договором, до дня представлення ЦВК звіту про витрачання бюджетних коштів, виділених на підготовку та проведення референдуму, чи до дня припинення процедур з реалізації ініціативи проведення референдуму на підставах, які передбачені цим Законом [9]. Отже, як бачимо, у РФ, чие законодавство замість поняття «процес референдуму» використовує термін «кампанія референдуму», врахована та обставина, що ініціатива проведення референдуму може не мати наслідком голосування з відповідного питання. Натомість сама кампанія завершиться з моменту припинення процедур з реалізації цієї ініціативи. При цьому російський законодавець все ж встановлює особливі правила оскарження рішень, дій або бездіяльності упродовж усього періоду кампанії референдуму.

Зокрема вважимо на положення частин 2, 4 ст. 78 Федерального закону Російської Федерації «Про основні гарантії виборчих прав та прав на участь у референдумі громадян Російської Федерації» від 12.06.2002 р. № 67-ФЗ [10]. У цих положеннях вказується, що скарга на рішення про реєстрацію чи відмову у реєстрації ініціативної групи з проведення референдуму, іншої групи учас-

ників референдуму може бути подана до суду протягом 10 днів із дня прийняття оскаржуваного рішення, причому цей строк не підлягає поновленню. Також встановлено, що рішення за скаргами, які подаються до суду до дня голосування упродовж кампанії референдуму, яка, нагадаємо, розпочинається від дня реєстрації ініціативної групи, приймаються у 5-денний строк, але не пізніше дня голосування, а у день голосування чи наступний за ним день — невідкладно. Відтак, російський законодавець передбачає скорочені строки на оскарження порушень та вирішення спорів, у тому числі у зв'язку із рішеннями стосовно реєстрації ініціативної групи.

Вважаємо за необхідне відзначити ще одну особливість Закону № 5475-VI. На відміну від чинних законів про вибори, цей Закон не містить визначення окремих етапів процесу всеукраїнського референдуму. Разом з тим, зі змісту положень цього Закону можна зробити висновок про певну «етапність» окремих складових частин відповідних процедур. Частина 10 ст. 31 Закону № 5475-VI передбачає можливість відкликання ініціативною групою своєї ініціативи, що матиме наслідком ухвалення рішення ЦВК про припинення діяльності такої групи та припинення ініціативи щодо проведення референдуму. Відтак, за змістом термін «ініціатива» має певну часову природу, оскільки Закон № 5475-VI допускає можливість її «припинення», тобто «завершення» після певної тривалості у часі. Ця обставина також підтверджує нашу думку стосовно доцільності поширення на спори, які виникають до початку процесу референдуму, тих самих правил, які застосовуються й після його початку.

ПРИМІТКИ

1. Смокович М. Проблемні моменти розгляду адміністративними судами справ, які стосуються референдумів / М. Смокович, В. Галайчук, С. Кальченко // *Вибори та демократія*. — 2011. — № 3 (29). — С. 12—21.

2. Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 02.04.2007 р. № 2 «Про практику застосування адміністративними судами положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду спорів щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму» // *Вісник Вищого адміністративного суду України*. — 2007. — № 2. — С. 85—96.

3. *Голос України*. — 2012. — № 226.

4. Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 25.02.2013 р. № 6 «Про

визнання такою, що втратила чинність, постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України від 2 квітня 2007 року № 2 «Про практику застосування адміністративними судами положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду спорів щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.vasu.gov.ua/ua/plenum_vas.html?_m=publications&t=rec&id=933.

5. Кальченко С. Кодекс та Закон: Дослідження можливих правових «ризиків» при оскарженні у судовому порядку порушень Закону «Про вибори народних депутатів України» // Юридична газета. — 2005. — № 18 (54).

6. Доповідь з питань скасування результатів виборів (Report on the Cancellation of Election Results) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.venice.coe.int/docs/2009/CDL-AD\(2009\)054-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2009/CDL-AD(2009)054-e.pdf).

7. Кодекс належної практики у виборчих справах (Code of Good Practice in Electoral Matters) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.venice.coe.int/docs/2003/CDL-STD\(2003\)034-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2003/CDL-STD(2003)034-e.asp), [http://www.venice.coe.int/docs/2002/CDL-AD\(2002\)023rev-ukr.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2002/CDL-AD(2002)023rev-ukr.pdf).

8. Кодекс належної практики у референдумах (Code of Good Practice on Referendums) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD\(2007\)008-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)008-e.pdf).

9. Федеральний конституційний закон Російської Федерації «Про референдум Російської Федерації» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://graph.document.kremlin.ru/page.aspx?790292>.

10. Федеральний закон Російської Федерації «Про основні гарантії виборчих прав та прав на участь у референдумі громадян Російської Федерації» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.cikrf.ru/law/federal_law/zakon_02_67fz_n.html.

Смокович Михаил, Галайчук Вадим, Кальченко Сергей. Проблемы разрешения в судебном порядке споров, связанных со всеукраинским референдумом.

В статье продемонстрировано наличие существенных проблемных моментов в законодательстве, которое регламентирует порядок и сроки обжалования решений, действий или бездействия, связанных с процессом всеукраинского референдума, а также сформулированы рекомендации относительно изменений в нормативное регулирование соответствующих отношений.

Ключевые слова: всеукраинский референдум, процесс референдума, обжалование нарушений, судебный порядок.

Smokovych Mykhailo, Halaichuk Vadym, Kalchenko Serhii. Problematic issues of judicial adjudication of cases related to all-ukrainian referenda.

This publication is devoted to research of existing problematic issues of a legislation governing an order and terms of challenging decisions, actions or inactions, related to the process of all-ukrainian referenda, as well as to the recommendations on further amendments to the relevant legislation.

Key words: all-ukrainian referenda, process of referenda, appeal of violations, judicial adjudication.

УДК 347.235

Володимир Луць,доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України,
завідувач відділу проблем приватного права НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України,**Петро Лапечук,**провідний науковий співробітник відділу проблем приватного права
НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України,**Тетяна Попович,**науковий співробітник відділу проблем приватного права
НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України

ЗЛОВЖИВАННЯ МІСЦЕВИМИ ДЕРЖАВНИМИ АДМІНІСТРАЦІЯМИ ПОВНОВАЖЕННЯМИ ЩОДО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЕЛЬНІ ДІЛЯНКИ В УКРАЇНІ

У статті розглядаються питання зловживань місцевими державними адміністраціями повноваженнями щодо регулювання відносин права власності на земельні ділянки в Україні, питання оренди земельних ділянок та вилучення з користування.

Ключові слова: зловживання повноваженнями, місцеві державні адміністрації, земельні ділянки.

У сучасних умовах, коли вже на законодавчому рівні здійснено розмежування повноважень місцевих державних адміністрацій та місцевих органів самоврядування у сфері земельних відносин, у цілому не може виникати питання щодо права розпорядження (в межах права власності) тими чи іншими земельними ділянками. Але повсякчас виникають ситуації перевищення повноважень різного рівня державними адміністраціями, зумовлені ще чинним до 01.01.2013 р. земельним законодавством, щодо яких суди різних рівнів не можуть дати однозначної відповіді.

Проаналізуємо цивільні справи № 2-877/10 (далі — справа № 1), № 2-1558/11 (далі — справа № 2), що були розглянуті Обухівським районним судом Київської області та щодо яких постановлені рішення від 28.07.2010 р. та 06.12.2011 р. [1; 2].

Основною ланкою виконавчої вертикалі є місцеві державні адміністрації. Вони здійснюють виконавчу владу в областях (обласні державні адміністрації), районах областей, а також у районах Автономної республіки Крим (районні державні адміністрації), містах Київ і Севастополь (міські державні адміністрації), а також у районах

м. Київ. Відповідно до ст. 119 Конституції України місцеві державні адміністрації на відповідній території забезпечують:

1) виконання Конституції та законів України, актів Президента України, Кабінету Міністрів України, інших органів виконавчої влади;

2) законність і правопорядок; додержання прав і свобод громадян;

3) виконання державних і регіональних програм соціально-економічного та культурного розвитку, програм охорони довкілля, а в місцях компактного проживання корінних народів і національних меншин — також програм їх національно-культурного розвитку;

4) підготовку та виконання відповідних обласних і районних бюджетів;

5) звіт про виконання відповідних бюджетів та програм;

6) взаємодію з органами місцевого самоврядування;

7) реалізацію інших наданих державою, а також делегованих відповідними радами повноважень [3].

На виконання п. 7 ст. 119 Конституції України у п. «а» ч. 1 ст. 13, п. «а» ч. 1 ст. 16, п. «а» ч. 1 ст. 17 Земельного кодексу було ви-

значено, що місцеві державні адміністрації виконують функції власника землі, тобто розпоряджаються землями державної власності [4].

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» принципами, на яких засновується діяльність місцевих державних адміністрацій, є верховенство права і законність, а п. 2 ч. 1 ст. 21 визначає, що місцеві державні адміністрації мають право розпоряджатися землями державної власності відповідно до закону [5].

Як у справі № 1, так і у справі № 2 має місце розпорядження землями, призначеними для культурно-оздоровчих та рекреаційних цілей (справа № 1) та лісгосподарського призначення (справа № 2).

Справа № 1

06.06.2003 р. було укладено і нотаріально посвідчено приватним нотаріусом Обухівського районного нотаріального округу договір оренди, відповідно до якого Козинська селищна рада надала, а громадянин Н. прийняв у термінове, платне володіння і користування земельну ділянку розміром 36193 кв. м у смт Козин Обухівського району Київської області для культурно-оздоровчих та рекреаційних цілей строком на 49 років. Вказаний договір було зареєстровано в Обухівському районному відділі земельних ресурсів. Цій земельній ділянці загальною площею 3,6193 га, що перебуває у користуванні громадянина Н., було присвоєно кадастрові коди. Договір оренди виконується сторонами, орендар заборгованості по орендній платі за цим договором не має, а тому Рішенням 12-ї сесії Козинської селищної ради XXIV скликання від 18.11.2003 р. було дозволено орендарю розробити проектно-кошторисну документацію для впорядкування території та проведення благоустрою на вказаній вище орендованій земельній ділянці.

Земельна ділянка, надана у користування, перебуває у межах населеного пункту смт Козин відповідно до Генерального плану смт Козин 1998 р., затвердженого рішенням 3-ї сесії XXIII скликання Обухівської районної ради від 18.09.1998 р., та містобудівничого обґрунтування зміни меж смт Козин, розробленим в 2001 р. інститутом «Дніпромісто» і затвердженим 16-ю сесією XXIII скликання Обухівської районної ради від 21.12.2001 р. У той час, коли орендар добросовісно і відкрито здійснює свою діяль-

ність, ці земельні ділянки було передано у власність групі фізичних осіб відповідно до розпоряджень Обухівської районної державної адміністрації Київської області від 21.12.2009 р. На підставі вказаних розпоряджень голови Обухівської районної державної адміністрації було видано державні акти на право власності на земельну ділянку та внесено їх до бази даних АС ДЗК.

Як виявилось у процесі розгляду справи судом, технічна документація щодо земельних ділянок всіх фізичних осіб в архіві управління Держкомзему в Обухівському районі відсутня. Під час розгляду справи суду не було надано доказів оспорювання, скасування або визнання недійсним рішення виконавчого комітету Козинської селищної ради, на підставі якого громадянин Н. було передано в оренду спірну земельну ділянку.

Звернемося до законодавства. Згідно зі ст. 41 Конституції України громадяни для задоволення своїх потреб можуть користуватися об'єктами права державної та комунальної власності відповідно до закону. Статтею 125 Земельного кодексу України передбачено, що право власності на земельну ділянку, а також право постійного користування та право оренди земельної ділянки виникають з моменту державної реєстрації цих прав. Право користування позивача на вказану вище земельну ділянку набуто орендарем правомірно, а саме на підставі відповідного нотаріально посвідченого договору, підстави укладання якого наразі є чинними. Це право користування не припинялось, належним розпорядником землі (Козинською селищною радою) не оспорювалось, таким чином, незаконність його набуття не впливає із закону і не була встановлена судом. Державна реєстрація права оренди була проведена належним чином. За таких обставин право володіння і користування земельною ділянкою громадянином Н. набуто правомірно.

Згідно з ч. 5 ст. 116 Земельного кодексу України надання у користування земельної ділянки, що перебуває у власності або у користуванні, провадиться лише після вилучення (викупу) її в порядку, передбаченому цим Кодексом. У встановленому законодавством порядку (ст. 149 Земельного кодексу України) спірна земельна ділянка із користування громадянина Н. не вилучалась, а відповідне право користування не припинялося, що підтверджується матеріалами справи і не оспорювалось сторонами.

Згідно з пунктами «а», «б» ч. 1 ст. 81 ЗК України громадяни України набувають право власності на земельні ділянки на підставі придбання за договором купівлі-продажу, дарування, міни, іншими цивільно-правовими угодами, безоплатної передачі із земель державної і комунальної власності. Згідно з ч. 1 ст. 154 ЗК України органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування без рішення суду не мають права втручатись у здійснення власником повноважень щодо володіння, користування, розпорядження належною йому земельною ділянкою або встановлювати не передбачені законодавчими актами додаткові обов'язки чи обмеження.

Згідно з п. 12 Перехідних положень ЗК України в чинній на момент виникнення спірних правовідносин редакції до розмежування земель державної і комунальної власності повноваження щодо розпорядження землями в межах населених пунктів, крім земель, переданих у приватну власність, здійснюють відповідні сільські, селищні, міські ради, а за межами населених пунктів — відповідні органи виконавчої влади.

Згідно з ч. 2 ст. 155 ЗК України у разі видання органом виконавчої влади або органом місцевого самоврядування акта, яким порушуються права особи щодо володіння, користування чи розпорядження належною їй земельною ділянкою, такий акт визнається недійсним. Згідно з ч. 2 ст. 43 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» розпорядження голови державної адміністрації, що суперечать Конституції України, законам України, рішенням Конституційного Суду України, іншим актам законодавства, або є недоцільними, нееконічними, неефективними за очікуваними чи фактичними результатами, скасовуються Президентом України, Кабінетом Міністрів України, головою місцевої державної адміністрації вищого рівня або в судовому порядку.

Згідно зі ст. 50 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» розпорядження голів місцевих державних адміністрацій, акти інших посадових осіб, які призначаються ними, можуть бути оскаржені в судовому порядку відповідно до закону.

Таким чином, земельну ділянку в оренду громадянину Н. було передано належним уповноваженим органом, належним орендодавцем (Козинською селищною радою), оскільки уповноваженим і належним розпорядником земель у межах населених

пунктів у даному випадку є місцева рада. При цьому розпорядження про виділення землі у приватну власність і видачу державних актів на право власності на земельну ділянку групі фізичних осіб було прийнято не уповноваженим органом (Обухівською райдержадміністрацією).

Справа № 2

У вересні 2011 р. прокурор в інтересах держави в особі Кабінету Міністрів України, Державного агентства земельних ресурсів України, Державного комітету України із земельних ресурсів, державного підприємства «Київське лісове господарство» звернувся через суд до Київської обласної державної адміністрації, громадянина С. К. та інших осіб для того, щоб визнати незаконними і скасувати розпорядження голови Київської обласної державної адміністрації від 02.11.2007 р. №№ 1143, 1144, 1146, 1149, 1150, 1151, 1154, 1163, 1175, 1176, 1181, 1182, 1193, 1198, 1209 «Про вилучення, зміну цільового призначення та передачу земельної ділянки у власність», якими було затверджено проекти землеустрою щодо припинення користування земельною ділянкою Державним підприємством «Київське лісове господарство», вилучено з постійного користування Державного підприємства «Київське лісове господарство» земельні ділянки площею по 0,99 га (ліси 1 групи), розташовані на території Старобезрадічівської сільської ради Обухівського району Київської області.

Крім того, було змінено цільове призначення земель із лісгосподарського на сільськогосподарське призначення, а ці землі передано у власність групи фізичних осіб, яким 20.12.2007 р. було видано державні акти на право власності на земельні ділянки для ведення особистого селянського господарства. 27.02.2009 р. Київська обласна державна адміністрація видала розпорядження №№ 128, 129, якими затверджувала проекти землеустрою щодо відведення земельних ділянок зі зміною цільового призначення із сільськогосподарських земель на землі промисловості (для будівництва та обслуговування готельно-ресторанних та торговельних комплексів).

При постановленні рішення суд дійшов висновків, що земельні ділянки незаконно вибули з державної власності без відома розпорядника, а Київська обласна державна адміністрація не була уповнова-

жена на такі дії. Саме тому логічним було повернення в постійне користування Державного підприємства «Київське лісове господарство» земельних ділянок на території Старобезрадічівської сільської ради Обухівського району Київської області площею 10,89 га, визнання недійсними договорів купівлі-продажу земельних ділянок для ведення особистого селянського господарства на території Старобезрадічівської сільської ради Обухівського району Київської області, визнання недійсними державних актів на право власності на земельну ділянку, визнання за державою в особі Кабінету Міністрів України права власності на земельні ділянки та повернення в постійне користування Державного підприємства «Київське лісове господарство» земельних ділянок на території Старобезрадічівської сільської ради Обухівського району Київської області.

Звернемося до законодавства. Лісовий кодекс України [6] передбачає, що до земель лісгосподарського призначення належать лісові землі, на яких розташовані лісові ділянки, та нелісові землі, зайняті сільськогосподарськими угіддями, водами й болотами, спорудами, комунікаціями, малопродуктивними землями тощо, які надані в установленому порядку та використовуються для потреб лісового господарства (ч. 1 ст. 5). Громадяни та юридичні особи України можуть безоплатно або за плату набувати у власність у складі угідь селянських, фермерських та інших господарств замкнені земельні лісові ділянки загальною площею до 5 гектарів. Ця площа може бути збільшена в разі успадкування лісів згідно із законом (ч. 1 ст. 12). Рада міністрів Автономної Республіки Крим, обласні, Київська та Севастопольська міські державні адміністрації у межах своїх повноважень здійснюють контроль за додержанням законодавства у сфері лісових відносин та передають у власність, надають у постійне користування для ведення лісового господарства земельні лісові ділянки, що перебувають у державній власності, на відповідній території (ч. 1 ст. 31).

Зміна цільового призначення земельних лісових ділянок з метою їх використання в цілях, не пов'язаних з веденням лісового господарства, провадиться органами виконавчої влади або органами місцевого самоврядування, які приймають рішення про передачу цих земельних ділянок у власність або надання у постійне користування відповідно до Земельного кодексу України. У разі

прийняття рішення щодо зміни цільового призначення земельних лісових ділянок обласними, Київською, Севастопольською міськими державними адміністраціями таке рішення погоджується центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони навколишнього природного середовища. Зміна цільового призначення земельних лісових ділянок Кабінетом Міністрів України не потребує погоджень з іншими органами (ст. 57 Лісового кодексу України). За Земельним кодексом України зміна цільового призначення земельних ділянок здійснюється за проектами землеустрою щодо їх відведення. Зміна цільового призначення земельних ділянок державної або комунальної власності провадиться Верховною Радою Автономної Республіки Крим, Радою міністрів Автономної Республіки Крим, органами виконавчої влади або органами місцевого самоврядування, які приймають рішення про затвердження проектів землеустрою щодо відведення земельних ділянок та передачу цих ділянок у власність або надання у користування відповідно до повноважень (ст. 20). Порушення порядку встановлення та зміни цільового призначення земель є підставою для визнання недійсними рішень органів державної влади, Верховної Ради Автономної Республіки Крим, Ради міністрів Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування про надання (передачу) земельних ділянок громадянам та юридичним особам.

У цілому, вивчивши матеріали обох справ, можна дійти таких висновків.

1. Незважаючи на чітке визначення повноважень у сфері розмежування земель державної та комунальної власності повсякчас мають місце протиправні дії керівників місцевої районної та обласної державної адміністрації, які всупереч законодавству видали: а) розпорядження щодо передачі земельних ділянок, що знаходиться у користуванні на праві довістрогової оренди, іншим фізичним особам; б) розпорядження про вилучення окремих земель із масиву земель лісгосподарського призначення.

2. Відповідно до п. 1 ст. 124 Земельного кодексу України «...передача в оренду земельних ділянок, що перебувають у державній або комунальній власності, здійснюється на підставі рішення відповідного органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування...». Тому

якщо районна держадміністрація мала сумніви щодо законності договору оренди земельної ділянки, укладеної між громадянином Н. і селищною радою, то вона могла просто переоформити такий договір оренди.

3. Працівники органів земельних ресурсів та державного земельного кадастру чи за браком кваліфікації, чи з умислу приймали неправомочні рішення щодо оформлення права власності та користування земельними ділянками.

4. У діях місцевої районної та обласної державної адміністрації прослідковується поетапна, цілеспрямована та заздалегідь передбачена зміна їх цільового призначення з метою отримати вигоди матеріального характеру. Про це свідчать акти поступового переведення земель лісгосподарського призначення з однієї категорії до іншої (землі лісгосподарського призначення —

землі сільськогосподарського призначення — землі промисловості) для досягнення поставленої мети. Варто також зазначити, що у всі часи для лісового господарства виділялися землі, які не мають цінності для сільського господарства, засолені або такі, що не підлягають рекультивациі чи відновленню. Тут ми бачимо, що землі, які вже не були придатні для сільського господарства, знову віддають для таких потреб. Крім того, на спірних землях були ліси 1-ї категорії, які є основною категорією лісів.

5. Рішення про зміну цільового призначення земель лісгосподарського призначення не погоджувалося з центральним органом виконавчої влади, який реалізує державну політику у сфері охорони навколишнього природного середовища, що вже має системний характер і на що слід звернути увагу правоохоронним органам.

ПРИМІТКИ

1. Рішення Обухівського районного суду Київської області у справі № 2-877/10 від 28.07.2010 р. [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/11139401>.

2. Рішення Обухівського районного суду Київської області у справі № 2-1558/11 від 06.12.2011 р. [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/23698068>.

3. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

4. Земельний кодекс України від 25.10.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 3. — Ст. 27.

5. Закон України «Про місцеві державні адміністрації» від 09.04.1999 р. № 586-XIV // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 20. — Ст. 190.

6. Лісовий кодекс України від 21.01.1994 р. № 3852-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 17. — Ст. 99.

Луць Владимир, Лапечук Петр, Попович Татьяна. Злоупотребление местными государственными администрациями полномочиями относительно регулирования отношений права собственности на земельные участки в Украине.

В статье рассматриваются вопросы злоупотреблений полномочиями местными государственными администрациями при регулировании отношений права собственности на земельные участки в Украине, вопросы аренды земельных участков и изъятие из пользования.

Ключевые слова: злоупотребление полномочиями, местные государственные администрации, земельные участки.

Luts Volodymyr, Lapchuk Petro, Popovych Tetyana. Abuse of powers by local state administrations regarding the regulation of relations of ownership of land in Ukraine.

The article deals with the abuse of power by local state administrations in the regulation of relations of ownership of land in Ukraine, the lease of land and removal from use.

Key words: abuse of powers, local state administrations, plots of land.

УДК 347.65/68

Олександр Нелін,

доктор юридичних наук,

доцент Київського університету туризму, економіки і права

ГЕНЕЗИС ТА РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ ВІДУМЕРЛОСТІ СПАДЩИНИ В УКРАЇНІ*

У статті досліджено основні теоретико-методологічні підходи до визначення змісту та специфіки інституту відумерлості спадщини в Україні. Автор доводить, що інститут відумерлості спадщини можна вважати новим за змістом і формою інститутом спадкового права, а не видом спадкування.

Ключові слова: виморочне майно, відумерлість спадщини, спадкодавець, спадкоємець, спадкування виморочного майна, спадкування виморочної спадщини.

Для українського суспільства, що стало на шлях розвитку ринкової економіки, особливої актуальності набувають питання щодо реалізації конституційних прав і свобод громадян на спадкування, а отже, постає необхідність створення правової доктрини у сфері спадкового права. Кардинальна зміна ідеології правової системи, соціального призначення права потребує негайного перегляду й оновлення єдності та структурного взаємозв'язку норм та інститутів, що утворюють будь-яку систему галузі. Тим більше це стосується спадкування, тобто можливості визначити долю майна після смерті й передати його в спадщину — є однією із найважливіших гарантій стабільності відносин приватної власності. Принципове значення для будь-якого суспільства має конкретне вирішення питання про участь громадян у справедливому розподілі майнових благ та долю таких благ після їхньої смерті.

Питання спадкування виморочного майна були предметом дослідження М. Ю. Барщевського, Л. А. Лунца, В. І. Сербровського, П. С. Нікітюка. Інститут відумерлості спадщини досліджували вітчизняні учені С. Я. Фурса, Ю. О. Заїка, О. О. Кармаза. Але їхні дослідження не торкалися питань генезису та розвитку даного інституту із застосуванням історичного підходу.

Метою цієї статті є переосмислення теоретичних і методологічних засад, світ-

оглядних основ досліджень змісту та специфіки інституту відумерлості спадщини в Україні, а також виокремлення його як нового за змістом і формою інституту спадкового права.

Термін «відумерлість спадщини», як із юридичної точки зору, так і з філологічної — це абсолютно нова конструкція, яка раніше не вживалася ні в українській мові, ні в українському праві. Водночас використовувалось словосполучення «виморочне майно» «виморочна спадщина», яким називалось майно, яке залишилось після смерті власника у разі відсутності спадкоємців.

Зазначимо, що спадкове право України, як і більшості країн континентальної Європи, формувалось під суттєвим впливом римського спадкового права, має багато з ним спільного, тому розпочнемо історичне дослідження даної правової категорії саме з часів Стародавнього Риму.

Римському праву був відомий інститут «виморочного майна». У період принципату виморочне майно переходило до держави, а в період домінації — муніципальному сенату, церкві, монастирям [1].

Перші згадки про спадкування в українських землях містяться у письмових джерелах княжої доби IX—XIII ст. Самим відомим історичним джерелом цього періоду є давньоруський правовий кодекс — Руська Правда. На

* Рекомендовано до друку кафедрою цивільного права і правового забезпечення туризму Київського університету туризму, економіки і права.

думку відомого радянського дослідника С. В. Юшкова, яку ми поділяємо, Руська Правда встановила два різних порядки спадкування: один — для бояр, другий — для смердів [2]. Так, відповідно до ст. 91: «Аже в боярех либо в дружине, то за князя заднича не идет; но оже не будет сынов, а дчери возьмутъ» [3].

Ми вважаємо, що саме ст. 91 законодавець хотів підкреслити, що, на відміну від смердів, у бояр і дружинників виморочність майна не настає за відсутності спадкоємців чоловічої лінії, що у цьому разі право спадщини переходить до доньок. Усе це є свідченням правових привілеїв для представників аристократичної верхівки, утвердженням принципу феодального права як права привілею.

Найавторитетнішими працями впродовж останніх років щодо виморочного майна є дослідження молодого українського вченого О. Й. Вовка. Саме він обґрунтував, що в Уставній земській грамоті мешканцям Київської землі 1507 р. вперше у законодавчому порядку вживається поняття виморочного майна: «Аже будет пустый человекъ, ни детей ни племени: ино на насъ то именье» [4].

Таким чином, укладачами передбачалося, що майно, не успадковане ні за законом, ні за заповітом, переходить до держави в особі Великого князя литовського за правом спадкування.

Унаслідок кодифікації права на загальнодержавному рівні та ухвалення принципово нового зводу законів — Статутів Великого князівства Литовського литовсько-руське право було удосконалене та упорядковане, дія земських уставів була припинена, як це і планував ще на початку XVI ст. великий князь Олександр.

У Великому князівстві Литовському, до складу якого входили українські землі, питання успадкування майна отримали у Литовських статутах 1529, 1566 і 1588 рр. досить повну й детальну регламентацію, унаслідок чого спадкове право виділилося у самостійний правовий інститут. У Литовському статуті 1529 р. питання виморочного майна кодифікатори пропустили, а от у Статуті Великого князівства Литовського 1566 р. поняття «виморочне майно» було закріплено. У р. 3, арт. 14 було сказано, що «які без нащадків і спадкоємців своїх умирають, ні на кого права свого приро-

дженого, вислуженого і набутого не записавши, тим звичаєм маєтки спадком на нас господаря Великого князя Литовського переходять і переходити будуть» [5]. Аналогічне положення міститься у III Литовському статуті 1588 р. Якщо не було спадкоємців за законом і за заповітом, майно визнавалося виморочним і переходило до держави, тобто до Великого князя (р. 3, арт. 17) [6].

Згідно з нормами польського спадкового права, якщо чоловік помирав, не залишивши після себе дітей і внуків, його майно переходило у форму публічної власності. Її міг привласнити будь-хто. Із розвитком державно-правових інститутів Польського Королівства право спадкування стали набувати родичі близької лінії споріднення. І лише коли спадкодавець не залишав жодних спадкоємців, тоді цю спадщину присвоювали собі місцеві феодалі.

Правова система Української гетьманської держави (Війська Запорозького) багато в чому ґрунтувалась на Литовських статутах і магдебурзькому праві. Тому тут також мав місце інститут виморочного майна. «Існували й інші доходи — так зване безхазяйне, конфісковане майно, викуп полонених і засуджених, судові тарифи» [7].

У дореволюційній Росії за російським законодавством майно визнавалося виморочним, якщо після смерті власника «не залишилося зовсім спадкоємців або хоча й залишалися, але ніхто з них не з'явився протягом десяти років з часу останньої публікації у відомостях виклику про з'явлення для одержання спадку, або якщо з тих, хто з'явився, ніхто не зміг довести свого права». Виморочне майно зазвичай надходило у власність держави. У деяких випадках воно передавалося тим установам та організаціям, де померлий служив і був у штаті (навчальним закладам, установам, дворянству, губернії, місту або сільському товариству) (ст. 1162) [8]. Звичайно, спадок міг опинитися у такому положенні не тільки після смерті спадкодавця, але й після позбавлення його всіх прав стану, пострігу в ценці, арешту, у разі зникнення безвісти.

У Радянській Україні спадкове право, яке дістало правову регламентацію у Цивільному кодексі 1922 р., було, по суті, реформованою спадковою системою ро-

сійського царизму. У ньому з'являється такий правовий інститут, як «виморочне майно». Так, відповідно до ст. 433 ЦК УРСР 1922 р., якщо відсутні спадкоємці за законом і за заповітом, або ніхто із них не прийняв спадщину чи відмовився від неї, а також коли всі спадкоємці позбавлені спадщини, то така спадщина переходила у власність держави, як виморочне майно. Фактично держава в той час набувала його в порядку спадкування, тому що несла відповідальність за боргами спадкодавця і вважалась власником цього майна з часу відкриття спадщини, а не з моменту передачі майна в її дохід. У зв'язку з цим у радянській правовій науці було зроблено висновок про те, що термін «виморочність майна», який вживається законом для визначення характеру правонаступництва держави після померлого, не відповідає правовій природі відносин щодо набуття державою майна померлих громадян і останнє запропоновано називати спадкуванням.

На думку П. С. Нікітюка, «із двох систем набуття державою майна померлих — системи набуття його за виморочністю та в порядку спадкування радянський законодавець вибрав другу, яка найбільш адекватно відтворює зміст правонаступництва держави щодо майна померлого громадянина» [9]. Даний підхід знайшов правове закріплення в ЦК УРСР 1963 р., який, до речі, був чинним аж до 2004 р., до вступу в дію нового ЦК України. На відміну від ЦК України 2003 р., ЦК УРСР 1963 р. передбачав перехід спадкового мана до держави, як «останнього спадкоємця» за законом, з подальшою видачею Свідоцтва про право на спадщину, яке одержував відповідний фінансовий орган за місцем відкриття спадщини. Цей фінансовий орган, який діяв від імені держави, здійснював облік, оцінку та реалізацію цього майна із подальшою його передачею відповідним державним організаціям. Грошові суми, одержані внаслідок продажу майна, зараховувались до бюджету відповідного рівня.

Слід зазначити, що правове положення держави як учасниці спадкових правовідносин за законодавством УРСР характеризувалося подвійністю: держава могла набувати спадщину і як відумерле (виморочне) майно (в період дії

ЦК 1963 р. відумерле майно не переходило до комунальної власності — власності територіальної громади, а ставало власністю держави), і як спадкоємиця за заповітом. Єдина особливість успадкування майна державою за заповітом була пов'язана з існуванням наперед визначених шляхів його подальшого використання, які залежали від виду спадкового майна, його стану та ін. і регулювалися Порядком обліку, зберігання, оцінки конфіскованого та іншого майна, що переходить у власність держави, і розпорядження ним, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 25.08.1998 р. [10]. Проте зазначена особливість жодним чином не впливала на універсальний характер спадкового правонаступництва держави за заповітом.

Стосовно питання про правову природу виморочності спадкового майна існували дві точки зору. Переважна більшість цивілістів (Н. В. Орлова [11], В. І. Серебровський [12]) вважала, що перехід до держави виморочного майна слід визнати спадкуванням.

Відповідно до ст. 1277 ЦК України у разі відсутності спадкоємців за заповітом і за законом, усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини, а також відмови від її прийняття — спадщина за рішенням суду визнається відумерлою і переходить у розпорядження територіальної громади за місцем відкриття спадщини. Аналіз норм ст. 2, ч. 2 ст. 1222, статей 1235, 1277 ЦК України дає підстави для висновку, що у спадкових правовідносинах територіальна громада може виступати як спадкоємиця за заповітом, так і правонаступниця в порядку відумерлості. У випадках спадкового переходу майна за заповітом правове положення громади нічим не відрізняється від положення інших суб'єктів [13].

На думку автора, якщо виходити із загальних оцінок якості і суті правової регламентації суспільних відносин, які безпосередньо пов'язані із спадковим правонаступництвом, «відумерлість спадщини» слід розглядати як новий за формою і змістом інститут спадкового права. Новизна форми базується на використанні абсолютно нової правової категорії «відумерлість спадщини», а новизна змісту даного інституту базується на тому, що, крім підстав та поняття

«відумерлості спадщини», закон чітко прописує ще й процедуру визнання спадщини відумерлою та перехід її до нового суб'єкта спадкового права — територіальної громади. Тим самим розмежовує спадкування державою і територіальну громаду як спадкоємців за заповітом від переходу відумерлої спадщини до територіальної громади.

У Російській Федерації в процесі реформування цивільного законодавства було відновлено інститут «виморочного майна» (ст. 1151 ЦК РФ), але держава залишилась спадкоємцем як за заповітом, так і за законом. У 2007 р. ст. 1151 ЦК РФ «Спадкування виморочного майна» було доповнено п. 3, в якому вказувалось, що якщо до виморочного майна входить житлове приміщення, то воно переходить у порядку спадкування за законом у власність муніципального утворення або міста федерального значення, на території якого дане жите приміщення розташоване.

Водночас справедливо було б констатувати той факт, що ЦК Росії і ЦК України значно розширив коло спадкоємців за законом. Такі зміни істотно зменшують можливість переходу спадкового майна до держави чи територіальної громади. Це, безумовно, надзвичайно позитивна тенденція, яка характерна для спадкового права більшості розвинутих демократичних держав.

Автор поділяє концепцію М. Я. Пергамента, А. А. Бугаєвського, Н. В. Орлової, А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого, що відумерла спадщина має переходити до держави, тому що перехід спадщини до далеких родичів, які не лише не підтримували ніяких стосунків із померлим, а й взагалі не знали про його існування, суперечить не стільки абстрактним принципам кровного споріднення,

скільки морально-етичному елементу українського народу.

Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» дозволяє сільським, селищним, міським і районним у містах радам мати об'єкти комунальної власності за межами відповідних адміністративно-територіальних одиниць, але практично не пояснює документального оформлення та здійснення управління майном. Тим паче, що чинним законодавством прямо не передбачено обов'язку органу місцевого самоврядування звертатися з відповідною заявою до суду після спливу одного року з моменту відкриття спадщини для визнання її відумерлою. А це призводить до дисбалансу відносин, пов'язаних із процесом визнання спадщини відумерлою та охороною такого майна.

Таким чином, підсумовуючи вищезазначене, можна зробити такі висновки.

1. Розпочата реформа спадкового законодавства усе більше спрямовується на захист спадкового майна, прав і обов'язків спадкоємців. Разом з тим, існує ще низка проблем, які законодавець має вирішити, щоб правова система української держави повною мірою відповідала світовим стандартам.

2. Законодавче врегулювання інституту відумерлості спадщини, порядку передачі відумерлого майна територіальній громаді слугуватиме не тільки запобіганню випадків псування і знищення спадкового майна, а й унеможливить його неправомірне захоплення.

3. Аналіз інституту відумерлості спадщини в Україні дає підстави вважати його новим за змістом і формою інститутом спадкового права, а не видом спадкування.

ПРИМІТКИ

1. Орач Е. М. Основи приватного римського права : навч. посіб. / Е. М. Орач, Б. Ю. Тищик. — Л., 2000. — С. 238.

2. Юшков С. В. История государства и права СССР / С. В. Юшков. — М. : Госюриздат, 1994. — С. 129.

3. Хрестоматія з історії держави і права України : у 2 т. : навч. посіб. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти / за ред. В. Д. Гончаренка. — 2-ге вид., перероб. і допов. ; уклад. : В. Д. Гончаренко, А. Й. Рогожин, О. Д. Святоцький. — К. : Ін Юре, 2000. — Т. 1. — С. 37.

4. Акты, относящиеся к истории Западной России, собранные и изданные Археографическою комиссией. — СПб. : ВЪ Типографии 11 Отделения Собственной Е. И. В. Канцелярии,

1848. — Т. 2. — С. 34.

5. Статути Великого князівства Литовського : у 3 т. Статут Великого князівства Литовського 1566 р. / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. — О. : Юрид. літ., 2003. — Т. 2. — С. 283.

6. Статути Великого князівства Литовського : у 3 т. Статут Великого князівства Литовського 1588 р. / у 2 кн. — Кн. 2 / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. — О. : Юрид. літ., 2004. — Т. 3. — С. 93.

7. Спадкове право України : теорія, коментарі, практика, зразки заяв : навч. посіб. / Л. К. Бурлацький. — К. : Ін Юре, 2008. — С. 27.

8. Свод законов Российской империи : в 15 т. — СПб., 1842. — Т. 10. Свод законов гражданских и межевых. — С. 156—157.

9. Никитюк П. С. Наследственное право и наследственный процесс (Проблемы теории и практики) / П. С. Никитюк. — Кишинев : Штиинца, 1973. — С. 107.

10. Збірник урядових нормативних актів України. — 1999. — № 6. — С. 113.

11. Орлова Н. В. Правовая природа выморочного имущества / Н. В. Орлова // Вопросы советского гражданского права. — М. : Госюриздат, 1955. — С. 122.

12. Серебровский В. И. Очерки советского наследственного права / В. И. Серебровский. — М. : Изд. АН СССР, 1953. — С. 236.

13. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. / за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. — К. : Юрінком Інтер, 2008. — Т. 2. — 1088 с.

Нелин Александр. Генезис и развитие института выморочного наследства в Украине.

В статье исследованы основные теоретико-методологические подходы к определению содержания и специфики института выморочного наследства в Украине. Автор доказывает, что институт выморочного наследства можно считать новым по содержанию и форме институтом наследственного права.

Ключевые слова: *выморочное имущество, умершее наследство, наследодатель, наследники, наследование выморочного имущества, наследование умершего наследства.*

Nelin Alexander. Genesis and development of the institution of vacant succession in Ukraine.

The article deals with some fundamental theoretical and methodological approaches to determining content and specifications of the institution of vacant succession in Ukraine. The author asserts that the institution of vacant succession may be considered as a new institution of hereditary law both in form and in content.

Key words: *escheat property, vacant succession, testator, heirs, succession of escheat property, succession of heirless estate.*

УДК 347.454

Андрій Гриняк,

кандидат юридичних наук,

учений секретар НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України,
старший науковий співробітник

ЕЛЕМЕНТИ НАЛЕЖНОГО ВИКОНАННЯ ДОГОВОРІВ ПІДРЯДУ

У статті досліджуються елементи належного виконання підрядних договорів: виконання належними сторонами, предмет і спосіб виконання, строк виконання, місце виконання. Визначаються теоретико-правові підходи до їх конкретизації в нормах ЦК та рішеннях судів.

Ключові слова: належне виконання, підрядні договори, елементи виконання, предмет виконання, спосіб виконання, строк виконання, місце виконання.

Розпочинаючи аналіз елементів виконання підрядних договорів, слід зазначити, що епіграфом до цієї статті могла б бути цитата М. М. Сібільова про те, що «цінність зобов'язання полягає у його виконанні» [1]. Метою цієї статті є потреба у доктринальному осмисленні загальних та спеціальних положень актів цивільного законодавства про виконання договорів підряду, що дозволить виявити елементи належного виконання підрядних договорів.

Цивільно-правовому регулюванню виконання договірних зобов'язань присвячено досить значну за обсягом кількість статей ЦК України. Передусім, це норми гл. 48 ЦК України, які, власне, і містять основні вимоги до виконання зобов'язань (умови та елементи виконання, особливості виконання окремих видів зобов'язань, підтвердження виконання тощо). Не менш важливі за значенням загальні норми про виконання зобов'язання містяться в інших главах розд. I кн. 5 ЦК України (глави 47, 50). Особливостям виконання підрядних зобов'язань присвячено норми гл. 61 ЦК та гл. 33 ГК України (спеціальні норми про виконання підрядних зобов'язань). Не можна залишати поза увагою і спеціальні акти цивільного законодавства, норми яких конкретизують положення ЦК та ГК України щодо виконання підрядних зобов'язань.

Встановлені ст. 526 ЦК України загальні умови (засади) виконання зобов'язання передбачають для учасни-

ків підрядних правовідносин наявність п'яти видів стандартів поведінки, з якими повинна узгоджуватись їх поведінка. До них законодавець відніс: а) умови договору; б) вимоги ЦК; в) вимоги інших актів цивільного законодавства; г) звичай ділового обороту; д) інші вимоги, що зазвичай ставляться.

Детальніше зупинимось на характеристиці складу елементів виконання договорів підряду. Тим більше, що стосовно елементів належного виконання підрядних договорів не склалося єдиного підходу, і в юридичній літературі це питання не знайшло свого достатнього відображення. Так, М. І. Брагінський торкнувся лише питань суб'єктного складу договорів підряду та визначив їх суб'єктивні права та юридичні обов'язки [2]. В. А. Белов при розгляді виконання зобов'язань зі здійснення підрядних робіт взагалі не визначає елементи виконання [3]. І. Б. Утехін, досліджуючи питання виконання договорів підряду, залишив без достатньої уваги склад таких елементів виконання договорів підряду, окресливши їх лише в загальних рисах [4]. У періодичній літературі цьому питанню теж не приділено достатньої уваги.

Отже, важливим елементом належного виконання підрядних договорів є виконання договірних умов належними сторонами. Слід констатувати, що нині пріоритет у регулюванні відносин між сторонами підрядних зобов'язань надається договору. У ЦК України не містять-

ся вимоги щодо «належних» суб'єктів договорів підряду.

Відповідно до загальних правил ними можуть бути будь-які учасники цивільних правовідносин. Слід зазначити, що у договірних зобов'язаннях із виконання робіт за державним замовленням встановлення цього елемента виконання зобов'язань є доволі важливим завданням — зважаючи, що фінансування відбувається із державного чи місцевого бюджетів. Таким чином, перед виконанням зобов'язання видається за доцільне порекомендувати таким специфічним учасникам підрядних зобов'язань, як державні замовники, упевнитися, що вони адресують свої дії із виконання взятих на себе обов'язків щодо виплати коштів за переданий результат робіт саме тому підряднику, з яким укладено договір. Таку саму перевірку рекомендується провести й підряднику.

Безперечно, що у більшості випадків учасники підрядних відносин зацікавлені в особистому виконанні договірних умов один щодо одного. Так, замовник зацікавлений в особистому виконанні робіт фахівцем, до якого він звернувся із пропозицією вступу в договірні відносини, в той час як підрядник може бути зацікавленим в особистому виконанні замовником таких договірних умов, як передання останнім матеріалів, устаткування тощо.

Винятки із загального правила щодо особистого виконання зобов'язання і особистого його прийняття сторонами можуть бути встановлені договором або законом чи впливати із суті зобов'язання або звичаїв ділового обороту. Зокрема, такі винятки мають місце у разі передоручення виконання і переадресування виконання. Так, договірне зобов'язання підряду може не обмежувати право підрядника на залучення до виконання робіт інших осіб (субпідрядників), залишаючись відповідальним перед замовником за результат їх роботи. У зазначеній ситуації, хоча договір підряду укладений з конкретним підрядником, зобов'язання або його частина виконуються субпідрядником, але за основним договором вважається, що це виконання є виконанням не субпідрядника, а підрядника. У зв'язку з цим і юридичні наслідки настають для підрядника за основним договором підряду [5].

Загальне правило щодо можливості і правових наслідків участі третіх осіб у виконанні зобов'язання встановлено ст. 511 ЦК України, відповідно до якої зобов'язання не створює обов'язку для третьої особи. Втім ч. 1 ст. 528 ЦК України закріплено один із випадків участі інших (третіх) осіб у зобов'язанні, що спостерігається у разі передоручення виконання, тобто покладення виконання зобов'язання на третю особу. З різних причин боржник може покласти виконання обов'язку, що лежить на ньому, на іншу особу, яка, проте, не стає стороною в зобов'язанні (ст. 511 ЦК). Стороною в зобов'язанні залишається боржник, який, за загальним правилом, і відповідає за порушення зобов'язання іншою особою (ст. 618 ЦК). Наприклад, право підрядника залучати до виконання робіт субпідрядників, залишаючись відповідальним перед замовником за кінцевий результат робіт (ст. 838 ЦК). Іншим прикладом допустимості передоручення виконання зобов'язання за договорами підряду може слугувати диспозитивний законодавчий підхід, відображений у ч. 1 ст. 893 ЦК України, за яким виконавець зобов'язаний провести наукові дослідження особисто, якщо інше не передбачено договором на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт.

Таким чином, виконавцями за договорами підряду є: а) сторони договору підряду (замовник та підрядник); б) інші особи, які можуть виконувати договірні умови на боці підрядника (субпідрядник, «підсубпідрядник» тощо); в) інші особи у зобов'язанні, які можуть виконувати договірні умови на боці замовника (наприклад, гарант, поручитель тощо). Останні (категорія «б» та «в»), будучи виконавцями умов договору підряду, не є його сторонами.

Наступним елементом належного виконання підрядних договорів є предмет і спосіб виконання. Т. В. Боднар, аналізуючи зміст ч. 1 ст. 653 ЦК України, дійшла висновку про існування в ЦК України двох різних за змістом термінів — «предмет зобов'язання» і «предмет виконання», оскільки важко уявити, що законодавець, формулюючи зазначені норми, не звернув уваги на удавані розбіжності [6]. Не вщухають дискусії і щодо необхідності розмежування цих понять

на доктринальному рівні. Так, більшість дослідників все ж схилиються до необхідності розмежування цих понять [7; 8], з чим доцільно погодитись. На думку ж інших дослідників, таке розмежування є недоцільним [9].

Оскільки предметом підрядних договорів виступає результат виконаних робіт, то предметом виконання виступатиме передача отриманого матеріалізованого результату. При виконанні замовлення підрядник є самостійним. Однак замовник зацікавлений, щоб замовлення було виконано належно, тому він має право будь-коли перевіряти хід і якість роботи, яка виконується підрядником, але без втручання в його діяльність (ч. 1 ст. 849). Окрім цього, замовник зобов'язаний сприяти підрядникові у виконанні роботи у випадках, в обсязі та порядку, встановлених договором підряду (ч. 1 ст. 850 ЦК). У разі дотримання умов замовлення підрядник отримує об'єктивний результат своєї праці, який буде відповідати завданню замовника. Останнє спричинить виконання обов'язків замовника із прийняття і оплати замовлення.

Говорячи про спосіб виконання підрядних договорів, доцільною видається висловлена в літературі позиція, що спосіб виконання зобов'язання перебуває у прямій залежності від предмета виконання [10]. У літературі під способом виконання зобов'язань пропонують розуміти характер дій, які мають вчинитися для виконання зобов'язання, порядку вчинення боржником дій з виконання зобов'язання [11]. Саме через характер дій (порядок, процедуру, послідовність їх вчинення) найкраще розкривається спосіб виконання підрядних договорів. У спеціальній літературі характеристика способу виконання загалом зводилася до двох моментів: одноразового акта (дії) з частинами [12]. Під цим слід розуміти, яким чином здійснюється робота підрядником та фактичну передачу її результату замовникові.

Доцільно зазначити, що спосіб виконання робіт за замовленням обирає підрядник. Однак виконання робіт спрямоване на досягнення результату, який задовольняє потреби та інтереси замовника. Це зумовило наявність у ЦК України положень про обов'язок підрядника дотримуватися вказівок замовника, а в

деяких випадках навіть спеціально запитувати його про це. Іншими словами, підрядник отримує завдання — виконати певну роботу та у визначений час передати належної якості її результат. Яким чином це буде досягнуто — справа підрядника. При цьому останній має право на ощадливе ведення робіт за умови забезпечення їх належної якості (ч. 1 ст. 845 ЦК). Тобто можна зробити висновок, що спосіб виконання робіт за договорами підряду має привести до належного виконання замовлення.

ЦК України не містить загальної норми, яка б визначала спосіб виконання договірних зобов'язань, тобто розкривала характер (послідовність) тих дій, які є змістом цього поняття. Проте в певних випадках спосіб виконання зобов'язання відіграє важливу роль. Так, в окремих параграфах гл. 61 ЦК України можна знайти вимоги стосовно способу виконання окремих підрядних договорів. Так, у частинах 2—6 ст. 853 ЦК деталізується порядок виконання замовником обов'язку щодо прийняття роботи, проводиться розмежування явних і прихованих недоліків роботи тощо. Натомість при виконанні будівельних робіт за державним замовленням доцільно в обов'язковому порядку погоджувати етапи здавання об'єкта із зазначенням видів робіт, устаткування, систем, споруд, приміщень, що підлягають випробуванню при здаванні.

Кредитор, посилаючись на загальні норми ст. 529 ЦК України, має право не приймати від боржника виконання його обов'язку частинами, якщо інше не встановлено договором, актами цивільного законодавства або не впливає із суті зобов'язання чи звичаїв ділового обороту. Прикладом цього є ч. 1 ст. 882 ЦК, за якою прийняття замовником виконаних робіт за договором будівельного підряду, якщо це передбачено договором, може здійснюватися поетапно. Тобто, якщо договором будівельного підряду передбачено лише строк завершення підрядником будівництва і передання замовникові готового об'єкта в цілому, то він може й не приймати виконані роботи окремими стадіями, тобто частинами. Слід зазначити, що відповідно до ч. 3 ст. 882 ЦК замовник, який попередньо прийняв окремі етапи робіт, несе ризик їх знищення або пошкодження не з вини

підрядника, у тому числі й у випадках, коли договором будівельного підряду передбачено виконання робіт на ризик підрядника. За домовленістю сторони можуть здійснювати попереднє приймання будівельної частини об'єкта або окремих робіт, устаткування після індивідуального і комплексного випробування, окремих приміщень і споруд тощо. У цьому випадку прийняття робіт може здійснюватися лише у разі позитивного результату попереднього випробування.

Спосіб виконання підрядних договорів визначається, як правило: а) умовами укладених підрядних договорів; б) загальними положеннями ЦК України; в) правилами ЦК та інших актів цивільного законодавства, що регулюють окремі види договорів підряду. Тобто, передбачаючи у підрядному договорі спосіб його виконання, доцільно порекомендувати сторонам завжди звертати увагу на: а) спеціальні правила ЦК України (гл. 61) та інших актів цивільного законодавства, що регулюють окремі види підрядних договорів; б) загальні положення ЦК України (щодо неприпустимості виконання зобов'язання частинами, виконання часткових і солідарних зобов'язань, виконання зобов'язань внесенням боргу в депозит нотаріуса тощо).

Важливим елементом виконання підрядних договорів є дотримання умов щодо строків їх виконання. Відповідно до ст. 530 ЦК України, якщо у зобов'язанні встановлено строк (термін) його виконання, то воно підлягає виконанню у цей строк (термін). Зважаючи на те, що законодавець розмежує у ст. 251 ЦК України строки та терміни як певні періоди та, відповідно, моменти у часі, видається недоцільним їх отождолення в ст. 530 ЦК України. Тому з метою виправлення цієї законодавчої помилки пропонуємо в ст. 530 ЦК України здійснити розмежування строків та термінів виконання зобов'язання.

Відповідно до положення ч. 2 ст. 846 ЦК України, якщо у договорі підряду не встановлено строки виконання роботи, підрядник зобов'язаний виконати роботу, а замовник має право вимагати її виконання у розумні строки, відповідно до суті зобов'язання, характеру та обсягів роботи та звичаїв ділового обороту. Зважаючи на те, що законодавець у ЦК України не дає прямої відповіді на за-

питання, як бути у тих випадках, коли зобов'язання не передбачає строку його виконання і не містить жодних умов для визначення цього строку, оскільки семиденний («пілговий») строк не завжди може бути застосований у підрядних зобов'язаннях, він, врахувавши міжнародний досвід, відображений у міжнародних конвенціях та інших джерелах *lex mercatoria* [13], встановив так звані розумні строки, під якими розуміється період часу, зазвичай необхідний для вчинення дії, передбаченої зобов'язанням.

Таким чином, посилення законодавця на розумні строки у ч. 2 ст. 846 ЦК України є цілком виправданим, оскільки це зумовлено тим, що робота — це процес. Відповідно до характеру замовлення визначається і строк для його виконання. Наприклад, значно відрізняються за обсягом строки для будівельного та побутового підряду. Однак суть при цьому одна — кожна робота передбачає час для її здійснення.

Окрім цього, строк виконання роботи (робіт) може бути передбачено і в інших актах цивільного законодавства. Так, у Загальних умовах укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві є розділ «Строки виконання робіт (будівництва об'єкта)», що ще раз підтверджує доцільність доповнення відповідних положень ЦК України вказівкою на визначення строків виконання робіт в актах цивільного законодавства.

Щодо зобов'язань, які виконуються тривалий час, можуть встановлюватися проміжні строки, як правило, з метою забезпечення постійного контролю кредитора за своєчасним виконанням боржником свого обов'язку. Як приклад, можна навести положення ч. 1 ст. 846 ЦК України щодо встановлення у договорі підряду строків виконання окремих етапів роботи. Зважаючи на це, слухною видається висловлена в літературі теза про можливість визначення сторонами, особливо замовником, початкових і проміжних строків виконання робіт [14]. Це зумовлено змістом та характером роботи, яка замовлена, а також можливістю контролювати хід виконання роботи.

Наступним елементом виконання є місце виконання договору підряду. Це певна місцевість, яку можна визначити

до квадратного метра, якщо це певна споруда чи офіс у будівлі, чи будь-яка інша частина земної поверхні; це може бути місто чи район у місті, область або навіть країна чи континент. Проте бути юридичним фактом і тягти за собою відповідні юридичні наслідки дії чи події будуть тоді, коли місце, визначене в зобов'язанні, з об'єктивних причин буде досяжним і з точки зору сил природи й її законів, і матеріального осмислення світу, на підставі чого діє позитивне законодавство України. Йдеться про те, що не можна визначити місце виконання зобов'язання з підяду як «на тому світі» чи «на краю світу» тощо [15].

Місцем виконання зобов'язання вважається місце, в якому мають бути вчинені дії боржника, яких має право вимагати від нього кредитор. Як правило, місцем виконання договору підяду виступає місцезнаходження підрядника, хоча у будівельному підяді це є земельна ділянка, яка надана замовником, або інший об'єкт, де проводяться роботи. Так, очевидно, що місцем виконання зобов'язання підрядника з будівництва об'єкта може бути лише місце, де розташований цей об'єкт.

Місце виконання може бути визначене законом, договором або виявлятися зі звичаїв ділового обороту чи суті зобов'язання. Якщо місце виконання зобов'язання не встановлене в договорі,

виконання здійснюється за правилами ст. 532 ЦК України. Якщо місце виконання не відоме підряднику, то передання результату буде здійснюватися за місцем знаходження замовника. Це логічно і відповідає інтересам підрядника — якнайкоріше передати результат роботи замовникові.

Отже, на підставі вищеведеного впливає, що елементами виконання договору підяду є: а) суб'єкти виконання — замовник і підрядник; на боці останнього може бути генеральний підрядник і субпідрядник, що надає змогу дійти висновку про невиконання в усіх випадках таких договорів особисто; б) предметом виконання слід вважати передання та прийняття результату роботи; в) спосіб виконання підяду зумовлений можливостями самого підрядника у виконанні замовлення, пов'язаний із таким елементом, як час, та визначає порядок передання результату роботи; г) строк виконання зумовлений характером самого замовлення (роботи), від нього залежить, чи отримає підрядник винагороду за роботу; д) за загальним правилом, місце виконання підяду — це місце, де виконано роботу (замовлення), якщо місце підряднику було не відоме на момент виникнення зобов'язання, то передання результату має здійснюватися за місцем знаходження замовника.

ПРИМІТКИ

1. Цивільний кодекс України : наук.-практ. ком. / за ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. — К. : Істина, 2004. — С. 388.

2. Брагинский М. И. Договорное право. Книга третья. Договоры о выполнении работ и оказании услуг / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. — М. : Статут, 2002. — С. 43.

3. Белов В. А. Гражданское право: Общая и Особенная части : учебник / В. А. Белов ; Ин-т акт. образования Юринфор-МГУ. — М. : Центр Юринфор, 2003. — С. 779—783.

4. Утехін І. Б. Виконання договорів з передачі майна у власність : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / І. Б. Утехін. — К., 2009. — С. 113—147.

5. Коструба А. Виконання зобов'язання як правопринипяючий юридичний факт у зобов'язальній сфері / А. Коструба // Підприємництво, господарство і право. — 2012. — № 2. — С. 92, 93.

6. Боднар Т. В. Теоретичні проблеми виконання договірних зобов'язань : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.03 / Т. В. Боднар ; Київський нац. ун-т імені Тараса Шевченка. — К., 2005. — С. 113.

7. Краснов М. И. Реальное исполнение договорных обязательств между социалистическими организациями / М. И. Краснов. — М. : Госюриздат, 1959. — С. 14.

8. Цивільне право України. Особлива частина : підручник / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика. — 3-те вид., перероб. і допов. — К. : Юрінком Інтер, 2010.

— С. 35—36.

9. Мурзин Д. В. Новація в російському договорному праві / Д. В. Мурзин, Н. Ю. Мурзина // Актуальні проблеми гражданского права / под ред. С. С. Алексеева ; Исслед. центр частного права. Уральский филиал. Российская школа частного права. Уральское отделение. — М. : Статут, 2000. — С. 149—151.

10. Цивільне право України : підручник : у 2 кн. / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. — К. : Юрінком Інтер, 2002. — Кн. 1. — С. 649.

11. Голованов Н. М. Обязательственное право : учебник / Н. М. Голованов. — СПб. : Питер, 2002. — С. 48.

12. Сарбаш С. В. Исполнение обязательства по частям / С. В. Сарбаш // Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации. — 2004. — № 1. — С. 138.

13. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 р. // Юридичний вісник України. — 2001. — № 40. — Ст. 46.

14. Цивільне право України : підручник : у 2 кн. / О. В. Дзера (кер. авт. кол.), Д. В. Боброва, А. С. Довгерт [та ін.] ; за ред. : О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. — 2-ге вид., перероб. і допов. — К. : Юрінком Інтер, 2004. — Кн. 2. — С. 181.

15. Коструба А. Зазнач. праця. — С. 93.

Гриняк Андрей. Элементы надлежащего исполнения договора подряда.

В статье исследуются элементы надлежащего исполнения подрядных договоров: исполнение надлежащими сторонами, предмет и способ исполнения, срок исполнения, место исполнения. Определяются теоретико-правовые подходы к их конкретизации в нормах ГК и решениях судов.

Ключевые слова: *надлежащее исполнение, подрядные договоры, элементы исполнения, предмет исполнения, способ исполнения, срок исполнения, место исполнения.*

Gryniak Andriy. Elements of proper execution of works contracts.

The paper examines the elements of the proper performance of contractual agreements: performance appropriate parties, subject matter and manner of performance, period of performance, place of performance. Calculated theoretical and legal approaches to their specification in the rules of the Civil code and the decisions of the courts.

Key words: *good performance contracting agreements, each performance, object execution, method of execution, the deadline, the place of execution.*

УДК 347.4

Олена Жилінкова,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін юридичного факультету

Харківського національного університету ім. В. Н. Каразіна

УЯВНА ЛІЦЕНЗІЯ ЯК ФОРМА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ — ДОСВІД США ТА ПИТАННЯ МОЖЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ В УКРАЇНІ

У статті проведено науково-практичний аналіз законодавства та практичного досвіду США із застосування уявних ліцензій щодо об'єктів права інтелектуальної власності, а також спроба з'ясування можливостей їх використання в юридичній практиці України. Досліджено основні судові прецеденти, в яких розкривається сутність уявної ліцензії; пропонується обґрунтування використання терміна «уявна ліцензія» у вітчизняному праві інтелектуальної власності.

Ключові слова: уявна ліцензія, право інтелектуальної власності, розпорядження правами інтелектуальної власності, патентне право, авторське право.

Договірне регулювання відносин між суб'єктами права інтелектуальної власності має багато особливостей. Глава 75 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України) передбачає найбільш загальні правила здійснення такого регулювання, однак деталі договірного процесу в кожному конкретному випадку можуть бути різними. Це є логічним, адже, на відміну від нормативних приписів, договір є актом добровільної взаємодії рівноправних учасників цивільних правовідносин, які мають намір здійснити використання своїх благ та задовольнити відповідний фінансовий інтерес.

На практиці при укладанні договорів щодо розпорядження правами інтелектуальної власності складно врахувати всі можливі наслідки впровадження у документ тих чи інших положень. З метою передбачити основні юридичні аспекти відносин, у які вступають сторони договору, правники відображують у документі певні вимоги законодавства та враховують напрацьовану практику. Однак деякі елементи волі сторін залишаються поза увагою, оскільки в момент укладання правочину вважаються неважливими або просто не враховуються. Це інколи призводить до виникнення «сірих зон» договірного регулювання суспільних відносин. Йдеться про положення договорів щодо розпорядження правами інтелектуальної власності, які

не є чітко відображеними у відповідному документі з тих чи інших підстав, однак є істотними для відносин, на регулювання яких спрямовано укладання договору. У випадку наявності невизначеності в тексті договору умов, які мають суттєве значення для відносин, врегульованих договором, суд може встановити ці умови та зобов'язати сторони до їх виконання.

Наведені «сірі зони» нерідко виникають саме у договорах щодо розпорядження правами інтелектуальної власності, адже передбачити всі важливі умови експлуатації нематеріального об'єкта складно, та практика в цій сфері знаходиться на стадії формування. «Сірі зони» договірного регулювання можуть виникати як у випадках передання (відчуження) майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності, так і стосовно надання дозволів на їх використання (надання ліцензій). В США найбільш розповсюдженим щодо таких об'єктів є застосування терміна «уявна ліцензія» (implied license), яка фактично містить дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності тим чи іншим способом, не передбаченим прямо у договорі між сторонами, але необхідним виходячи із змісту правочину.

Метою статті є проведення науково-практичного аналізу законодавства та практичного досвіду США із застосуван-

ня уявних ліцензій щодо об'єктів права інтелектуальної власності та спроба з'ясування можливостей їх використання в юридичній практиці України.

У роботі враховано та проаналізовано результати досліджень зарубіжних та вітчизняних науковців, які присвятили свої праці питанням договірного регулювання суспільних відносин, права інтелектуальної власності та практичним і теоретичним аспектам застосування уявних ліцензій, зокрема: М. А. Айзенберг, М. І. Брагінський, В. В. Вітрянський, А. К. Йен, Н. Б. Коен, І. М. Кучеренко, Д. П. Ліу, Р. А. Майданик, В. П. Мозолін, Р. Т. Німмер, К. Д. Ровер, Е. М. Скрокер, П. Р. Теппер, Е. А. Фарнсворт, Л. Л. Фуллер та ін.

Як вказують у юридичній літературі науковці, уявні «застереження» у договорах застосовуються у низці різних практичних випадків, однак їх найбільш розповсюдженим застосуванням є торгівля товарами, правила щодо якої містяться в ст. 2 Уніфікованого комерційного кодексу США (Uniform Commercial Code), зокрема параграфи 2-314 та 2-315 [1]. Тобто Уніфікований комерційний кодекс не містить прямої вказівки про можливість застосування цього правила щодо відносин у сфері права інтелектуальної власності. Однак параграф 204 Рекомендацій Американського інституту юристів [2] (American Law Institute) (далі — Рекомендації), які широко застосовуються всіма правниками США на практиці, містить роз'яснення про можливість застосування судом правила щодо уявних умов договорів без прив'язування їх до певної сфери практики. Зокрема згідно з параграфом 204 Рекомендацій: якщо сторони, що вступили у переговори та прийняли рішення укласти договір, не досягли згоди щодо умови, яка є важливою (значною) для визначення їх прав та обов'язків, умова, що є доцільною у відповідних обставинах, встановлюється судом.

В українській мові відсутній аналог англійського терміна «implied», який зручно було б застосовувати в законодавстві та на практиці. В цілому значення цього слова можна перекласти як «такий, що мається на думці», що являє собою не слово, а цілу фразу та є складним до застосування як юридичний термін. Тому вбачається необхідним відразу за-

пропонувати варіант цього терміна для застосування в професійній українській мові. Зокрема вдалим убачається використання слова «уявний» щодо договору або «уявна ліцензія». Слово «уявний» певною мірою відображує сутність відносин між відповідними суб'єктами. «Уявність» договору або ліцензії відображує ту його особливість, що предмет договору фактично не висловлено, а він існує в уявленні певного суб'єкта або може бути уявлений, виходячи із сутності правовідносин. Стосовно таких договорів та ліцензій той чи інший юридичний факт (договірний або ліцензійний) не лише існує в уявленні, але логічно та послідовно впливає зі змісту правовідношення між сторонами, мається на думці при вступі сторонами у відповідне правовідношення, є законодавчим для цього правовідношення. Тому термін «уявний договір» здається досить зручним та є простим для розуміння, а також відображує сутність відносин між відповідними суб'єктами.

Уявні ліцензії щодо об'єктів права інтелектуальної власності беруть початок ще в XIX ст. в патентному праві США — справа «Bloomer v. Millinger» (1863). Згідно зі справою, запатентована машина сприяє фізичному володінню, та продаж її без окремого уповноваження не охоплює передання будь-якого інтересу (прав) щодо патенту [3]. Однак з метою забезпечення нормальної експлуатації машини дозвіл на використання запатентованого об'єкта права інтелектуальної власності в процесі такої експлуатації мається на думці, тобто існує уявна ліцензія [4]. Отже, уявні ліцензії тут співвідносяться із правилом про незалежність прав інтелектуальної власності на об'єкт від матеріального носія, в якому втілено об'єкт.

У літературі зазначається, що, на противагу «зовнішньо висловленим» умовам правочинів, їх уявні положення можуть мати місце у двох випадках:

1) коли суд встановлює, що з сутності висловленої волі сторін поряд із іншими обставинами у справі є очевидним, що певні додаткові умови малися на думці (уявлялися) як частина їх домовленості;

2) договірні умови можуть бути запроваджені судом згідно із законом, незалежно від намірів сторін [5].

Тобто уявні ліцензії поділяють на два

основні види: (а) уявні де-факто (ситуативні) та (б) передбачені в законі.

Щодо цього поділу в літературі зазначається, що хоча уявні де-факто ліцензії відрізняються від уявних ліцензій, передбачених у законі, вони є дуже взаємопов'язаними [6].

(а) Ситуативні уявні ліцензії, не визначені в законі (ті, що мають визначатися судом у кожному конкретному випадку).

Як пояснює П. Теппер, уявний договір створюється діями сторін. Він передбачається з фактів та умов, що «оточують» правочин. Поведінка диктує умови договору [7].

Як зазначається у справі «Mallinckrodt, Inc. v. Medipart, Inc.» (1992) у більшості випадків застосування норм договірного права володілець прав на патент або торговельну марку свідомо надає виражену ліцензію, а ліцензія слугує захистом для користувача цих об'єктів згідно наданого дозволу. Однак в деяких випадках весь зміст правовідносин між власником патенту або володільцем прав на торговельну марку та особою, яка обвинувачується у порушенні прав на ці об'єкти, утворюють уявну ліцензію [8].

(б) Уявні ліцензії, встановлені в законі.

Уявні ліцензії в праві інтелектуальної власності засновані на загальних принципах договірного права. Основою у розумінні значимості та специфіки уявних ліцензій є звернення до однієї з основоположних засад договірного права США, яка полягає у наявності узгодженості волі (consideration). Уявні умови договору за своєю сутністю є виключенням з цього правила, оскільки узгодженість волі або є непрямою, або взагалі відсутня щодо настання тих чи інших юридичних наслідків. Саме тому необхідно погодитись із думкою Л. Л. Фулер та М. А. Айзенберг, які зазначають, що уявний-у-законі договір — це не договір як такий [9].

У теорії американського права розрізняють низку доктрин узгодженості волі, зокрема обіцянка за дію, обіцянка за обіцянку, узгодженість має бути встановлена у домовленості тощо [10]. Деякі з наведених доктрин можуть відображувати узгодженість волі у більш або менш невизначеному вигляді. Однак

всі ці доктрини передбачають висловлену тим чи іншим способом волю сторони, спрямовану на настання юридичних наслідків. Інакше договору просто не існує. Саме тому уявна домовленість, яка є, за принципом, невисловленою, тобто не має зовнішнього вираження, а лише мається на думці, фактично дійсно може називатися договором лише умовно, оскільки стадію укладання такого договору було пропущено, однак у результаті його об'єктивного існування та встановлення судом сторони є пов'язаними юридичними правами та обов'язками.

На відміну від позитивного права, звичного для нас, такий підхід до регулювання суспільних відносин (який іронічно можна назвати договірно-судовим), враховує особливості цих відносин у кожному конкретному випадку та є, на наш погляд, до невизначеного гнучким. За словами П. Теппер, звичаєве договірне право в цілому — це право, створене суддями для вирішення спорів, що виникають із договірних відносин [11].

Підставою існування такого «гнучкого» підходу до визначення наявності зобов'язання є застосування у судовій практиці США одного з двох доктринальних підходів — об'єктивної теорії, що існує поряд із суб'єктивною теорією. За словами В. П. Мозоліна та Е. А. Фарнсворта, прихильники суб'єктивної теорії виходили з дійсного суб'єктивного наміру сторін. Дійсне погодження обох сторін на укладання правочину було необхідним, без цього не могло бути договору. В свою чергу, прихильники об'єктивної теорії дивилися на зовнішній об'єктивний прояв намірів сторін, що виявлявся у їхніх діях. Основою об'єктивної теорії була думка, що усвідомленої згоди сторони на укладання договору не потребується. Якщо її дії, що оцінюються з позицій розумності, виражають намір погодитись на укладання договору, то істинні, але не виражені зовні думки, не мали жодного значення [12].

Виникнення та підтримка судами США об'єктивної теорії на практиці істотно вплинули на значимість цивільних правовідносин щодо об'єктів права інтелектуальної власності. При прийнятті рішень щодо наявності уявних ліцензій на використання об'єктів права інтелектуальної власності суди враховують дійсні інтереси сторін укла-

дених правочинів, а також сприяють ефективному здійсненню прав щодо таких об'єктів.

Зокрема у справі «McCooy v. Mitsuboshi Cutlery, Inc.», власник патенту та позивач у справі, компанія McCooy, замовила виробництво ножів, згідно із запатентованою концепцією, компанії Mitsuboshi, у кількості 150 тис. штук. Однак коли виробник ножів — компанія Mitsuboshi — запропонувала прийняти створені за договором підряду ножі компанії A.T.D. Marketing, Inc., остання відмовилась приймати результат виконаних робіт та, відповідно, сплачувати кошти. Після кількох повторних звернень компанії-виробника до підрядника з вимогою прийняти ножі та попередженням про намір продати ножі іншим особам — компанія A.T.D. Marketing, Inc. відмовлялася виконати ці вимоги. В результаті ігнорування вказаних звернень компанія-виробник реалізувала певну частину ножів іншим суб'єктам. Компанія-підрядник та власник патенту подала позов до суду з вимогою про припинення порушення прав інтелектуальної власності на патент, адже вважала, що продаж ножів, які є втіленням запатентованого винаходу, є порушенням прав інтелектуальної власності на патент.

Суд першої інстанції виніс рішення на користь позивача, захищаючи таким чином права інтелектуальної власності в першу чергу. Однак при перегляді справи у порядку апеляції суд дійшов висновку про наявність уявної ліцензії, виходячи з наступного. Суд взяв до уваги факт наявності довготривалих ділових стосунків між сторонами спору, належного виконання відповідачем умов договору підряду та вироблення ножів у кількості, передбаченій договором, а також — факт порушення умов договору позивачем у справі щодо здійснення платежу за виконані роботи. Таким чином суд вирішив справу на користь відповідача, зазначаючи, що немає підстави для володільця прав інтелектуальної власності ухилитися від застосування звичайного в договірному праві засобу перепродажу у випадку неправомірної відмови платити. Щодо цього зазначається, що володільці прав інтелектуальної власності можуть вступати у будь-які договірні відносини, однак їх права інтелектуальної власності не надають їм

свободи уникнути наслідків порушення договірних зобов'язань [13].

Тобто уявна ліцензія виникла в даному випадку в результаті настання необхідності здійснити продаж вироблених відповідачем товарів, які були носіями запатентованої концепції. Така необхідність була спричинена неправомірними діями володільця прав інтелектуальної власності, зокрема порушенням умов договору підряду.

Наявність у США можливості існування уявних ліцензій фактично пов'язана із бажанням юристів захистити користувачів від свавілля та монополізації прав інтелектуальної власності правоволодільцями. Тобто сам факт наявності у відповідної особи прав інтелектуальної власності не повинен перешкоджати нормальній експлуатації об'єкта в економічному обороті. Також у разі відсутності прямого уповноваження користувача на здійснення певних дій стосовно матеріального носія, в якому втілено об'єкт, такий користувач повинен мати можливість здійснювати ті права, які йому було надано за договором. Убачається, що в ідеалі уявні ліцензії не повинні виражати жодних «занадто вільних» прав користувачів, а мають лише забезпечувати захист від неправомірних претензій правоволодільців щодо додаткових виплат за договорами або неможливості використання об'єкта. Загальний принцип необхідності чіткого згадування у тексті договору тих прав, які надаються користувачеві інтелектуального продукту, дотримується і у випадку існування уявних ліцензій. Цей принцип відображено у ч. 6 ст. 1109 ЦК України: права на використання об'єкта права інтелектуальної власності та способи його використання, які не визначені у ліцензійному договорі, вважаються такими, що не надані ліцензіату. Це правило обумовлене наміром вітчизняного законодавця забезпечити інтереси правоволодільців, зокрема авторів, винахідників та інших первісних суб'єктів права інтелектуальної власності. Так, у зв'язку з відсутністю традицій дотримання прав інтелектуальної власності в нашій країні, вказана норма була покликана зосередити увагу учасників договірних відносин на тому, що кожна з правомочностей щодо використання відповідних нематеріальних об'єктів, є

окремим оборотоздатним об'єктом цивільного права; що лише праволоділець може визначати, якими саме способами користувач може використовувати інтелектуальний продукт.

У США відсутнє ставлення до праволоділця як до «слабкої» сторони договору. На першому місці в американській практиці завжди стоїть економічний інтерес, до того ж, не певної конкретної особи, а суспільний економічний інтерес як такий, тобто швидкість комерційного обороту. Це простежується, зокрема, у справі «Effects Associates v. Cohen» (1990). Позивач у справі, компанія Effects Associates (далі — Effects), створила на замовлення відповідача, компанії Cohen, епізоди аудіовізуального твору, без укладання письмового ліцензійного договору або договору про відчуження авторських прав, а також без усного обговорення питань належності авторських прав на твір. Епізоди не сподобались замовникові, та Cohen виплатив позивачеві лише половину обумовленої суми винагороди, однак включивши епізоди до іншого телевізійного продукту та передавши його для розповсюдження. В позові Effects посилався на те, що, оскільки письмового ліцензійного договору на використання епізодів укладено не було, дозвіл на їх використання також не був наданий відповідачеві. Дійсно, параграф 204 Закону США «Про авторське право» 1976 р. [14] передбачає вимогу чіткого зазначення у письмовій формі тих авторських прав на використання творів, які надаються за договором. Суд дуже критично оцінив аргументи відповідача про відсутність необхідності дотримання цієї вимоги закону лише з тієї підстави, що в кіноіндустрії є розповсюдженою практикою ігнорувати письмову форму правочинів. У цій частині компанія Cohen не знайшла підтримки суду. Однак суд дійшов висновку про наявність у справі уявної ліцензії на використання епізодів, виходячи із сутності відносин між сторонами. Важливу роль у даній справі відіграв різновид уявної ліцензії — суд встановив наявність саме невиключної ліцензії на використання твору, посилаючись на справу «Oddo v. Reis» (1984). Вбачається, що невиключний характер

уявної ліцензії дозволяє встановити баланс між інтересами праволоділця та користувача об'єкта права інтелектуальної власності.

Незважаючи на можливість такого результату розгляду судом справ про наявність або відсутність уявної ліцензії, остання все ж таки має розглядатися як вимушена міра регулювання відносин між сторонами договору, а не як повсякденна практика. Так, науковці А. Йен та Дж. Ліу відмовляються підтримувати Cohen у тому, що він намагається уникнути нормальної дії параграфа 204 Закону США «Про авторське право» шляхом перетворення уявних правочинів у правило замість виключення [15].

Тим не менш, спостерігаючи за діями суду та аргументами юристів, можна дійти висновку, що уявна ліцензія як така сприяє попередженню «застою» прав інтелектуальної власності в руках праволоділця, прискоренню оборотів у відносинах, що виникають з приводу інтелектуального продукту. Визнання уявних ліцензій як засобу реалізації суб'єктивних цивільних прав щодо інтелектуального продукту не перешкоджатиме, за умов правильного їх впровадження судами, дотриманню інтересів праволоділців.

Цікавою є позиція науковця з Ізраїлю О. Ф. Афорі, який пропонує вивести розуміння уявних ліцензій за межі договірного права та розглядати їх як різновид обмеження суб'єктивних майнових прав інтелектуальної власності [16]. Вбачається, що за умов такого підходу до шляхів запровадження уявних ліцензій на практиці є шанс застосування цього механізму реалізації прав в Україні.

У цілому можна сказати, що в Україні та США існують кардинально різні правові традиції щодо здійснення прав інтелектуальної власності. Однак з урахуванням руху вітчизняної практики до розвитку ринкових відносин, необхідно припускати можливість зміни ставлення до ролі кожної із сторін договору щодо розпорядження правами інтелектуальної власності, збільшення різноманітності у договірних, а також будь-яких інших механізмах, що застосовуються в реальному житті.

ПРИМІТКИ

1. Farnsworth A.E., Young W.F., Sanger C., Cohen N.B., Brooks R.W. Contracts: Cases and Materials. 7th ed. Foundation Press. — New York, 2008. — P. 433.
2. Restatement (Second) of Contracts § 204 (1981).
3. Raymond T. Nimmer Licensing of intellectual property and other information Assets. Second edition. LexisNexis, 2004. — P. 351.
4. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/68/340/>.
5. Claude D. Rohwer, Anthony M. Skrocki Contracts in a nutshell. Seventh edition. West Publishing Co, 2010. — P. 238.
6. Lon L. Fuller, Melvin Aron Eisenberg Basic contract law. Seventh edition. American casebook series. Westgroup. St. Paul, Minn., 2001. — P. 512.
7. Pamela R. Tepper The law of contracts and the Uniform Commercial Code. Lawyers Publishing, 1995. — P. 112.
8. Nimmer, Raymond T. Licensing of intellectual property and other information Assets. Second edition. LexisNexis, 2004. — P. 350.
9. Lon L. Fuller, Melvin Aron Eisenberg Basic contract law. Seventh edition. American casebook series. Westgroup. St. Paul, Minn., 2001. — P. 512.
10. Stewart Macaulay, Jean Braucher, John Kidwell, William Whitford. Contracts: Law in action. Third edition. Volume 1. The introductory course. LexisNexis, 2010. — P. 294—304.
11. Pamela R. Tepper The law of contracts and the Uniform Commercial Code. Lawyers Publishing, 1995. — P. 3.
12. Мозолин В. П. Договорное право в США и СССР. История и общие концепции / В. П. Мозолин, Е. А. Фарнsworth. — М. : Наука, 1988. — С. 70—71.
13. McCoy v Mitsuboshi Cutlery, Inc., 67 F.3d 917, 922-923, 36 U.S.P.Q.2d (UNA).
14. An Act for the general revision of the Copyright Law, title 17 of the United States Code, and for other purposes. Pub. L. 94-553 (Oct. 19, 1976).
15. Alfred C. Yen, Joseph P. Liu Copyright Law. Essential cases and materials. Second Edition. West. Thomson Reuters. 2011. — P. 163—165.
16. Afori Orit Fischman Implied license: an emerging new standard in Copyright Law // SANTA CLARA COMPUTER & HIGH TECH. Law Journal. 2009. Vol. 25.

Жилинкова Елена. Подразумеваемая лицензия как форма реализации прав интеллектуальной собственности — опыт США и вопрос возможности применения в Украине.

В статье проведен научно-практический анализ законодательства и практического опыта США по применению подразумеваемых лицензий относительно объектов права интеллектуальной собственности, а также попытка выяснения возможностей их использования в юридической практике Украины. Исследованы основные судебные прецеденты, в которых раскрывается сущность подразумеваемой лицензии; предлагается обоснование использования термина «мнимая лицензия» в отечественном праве интеллектуальной собственности.

Ключевые слова: подразумеваемая лицензия, право интеллектуальной собственности, распоряжение правами интеллектуальной собственности, патентное право, авторское право.

Zhylinkova Olena. Implied license as a form of intellectual property rights realization — the U.S. experience and the possibility of application in Ukraine.

In the article the is represented a theoretical and practical analysis of the legislation and practical experience in the application of U.S. implied licenses for intellectual property rights, and attempt to determine the possibility of their usage in legal practice in Ukraine. The is analyzed the basic case law, which reveals the essence of implied license, the justification for the use of the term «implied license» in the domestic law of intellectual property is offered.

Key words: implied license, intellectual property, realization of intellectual property rights, patent law, copyright law.

УДК 347.41

Галина Гриценко,асистент кафедри приватного права Полтавського юридичного інституту
Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

ЗОБОВ'ЯЗАННЯ З ОBOB'ЯЗКОВОЮ МНОЖИННІСТЮ ОСІБ ТА ЗОБОВ'ЯЗАННЯ, В ЯКИХ ВОНА НЕМОЖЛИВА

Автор поділяє зобов'язання на ті, в яких множинність виникає факультативно, обов'язково або ж взагалі неможлива. Автор аналізує українське та зарубіжне законодавство, різні підходи вчених, наводить приклади із судової практики, робить висновок про причини, з яких деякі зобов'язання не можуть існувати без множинності осіб, а інші — не допускають її виникнення.

Ключові слова: множинність осіб, зобов'язання.

Зобов'язання опосередковують участь у цивільному обороті речей та майнових прав. Останні можуть належати одночасно кільком особам. Це одна з підстав виникнення множинності осіб у зобов'язанні, тобто участі у зобов'язанні двох і більше кредиторів (боржників). Вона сприймається як цілком нормальне явище для будь-якого зобов'язального правовідношення: може виникнути, а може й не бути. Проте винятки із загального правила дійсно існують, хоча на цьому ніколи не заострюється увага. На нашу думку, вони не менш важливі для практики, ніж питання виконання, припинення зобов'язань з множинністю осіб, відповідальності за їх порушення, яким присвячені сучасні дослідження (С. В. Сарбаш [1], І. С. Тімуш [2]). Їх так само треба вивчати, особливо на предмет причин, з яких в одних зобов'язаннях множинність осіб єдино можлива, а в інших, навпаки, виключається. Це і є метою даної статті.

Під множинністю осіб у зобов'язанні розуміють участь у зобов'язанні двох і більше осіб на боці однієї чи обох його сторін. Є дві основні умови виникнення множинності осіб у зобов'язанні: єдність предмета зобов'язання та наявність одночасно внутрішніх зв'язків (між співкредиторами чи співборжниками) і зовнішніх зв'язків (множинності осіб із протилежною стороною).

Виходячи з можливості виникнення множинності осіб у зобов'язаннях, останні можна поділити на:

а) зобов'язання, в яких множинність

виникає факультативно (таких переважна більшість);

б) зобов'язання з обов'язковою множинністю осіб;

в) зобов'язання, в яких вона взагалі неможлива.

Обов'язкова множинність осіб у зобов'язанні може бути зумовлена або сутністю правовідносин, або законодавчою вимогою.

Прикладами, коли сама сутність відносин сторін вимагає множинності осіб, є зобов'язання договірною секвестру, перевезення вантажів у прямому та прямому змішаному сполученні, співстрахування, паралельного кредитування.

У зобов'язанні договірною секвестру (ч. 1 ст. 976 — зберігання речей, що є предметом спору) на боці покладавця завжди виступають дві і більше особи, між якими виник спір. Відносини між цими особами (їх згода на передання цієї речі на зберігання іншій особі) є внутрішніми відносинами множинності осіб. Відносини із зберігачем — зовнішні відносини, які, як правило, є частковим зобов'язанням у частині оплати послуг зберігача.

Перевезення вантажів у прямому змішаному сполученні також конструюється законодавцем і науковцями як єдине зобов'язання, яке здійснюється не просто кількома видами транспорту (ч. 1 ст. 913 ЦК), а двома чи більше перевізниками (ч. 1 ст. 312 ГК). У літературі спори ведуться тільки стосовно його виду: часткове; солідарне; як часткове, так і солідарне; не те й не інше, а своєрідне

[3]. Більш вдалим видається погляд на це зобов'язання як на часткове, бо хоча всі учасники перевезення сприймаються як єдиний перевізник [4], існує роздільність у виконанні єдиного зобов'язання з перевезення вантажів та відповідальності за його невиконання (п. 166 Статуту внутрішнього водного транспорту Союзу РСР, п. 123 Статуту автомобільного транспорту УРСР, пункти 1.11, 4.1 Правил перевезення вантажів у пряму змішаному залізнично-водному сполученні).

Зобов'язання співстрахування також передбачає обов'язкову множинність осіб-страховиків. Воно виникає, коли за одним договором кілька страховиків страхують один і той же ризик (ч. 1 ст. 986 ЦК України, ч. 1 ст. 11 Закону України «Про страхування»). Страхування різних ризиків у різних страховиків з правової точки зору означало б укладення кількох договорів страхування, оформлених одним документом, що суперечить визначенню договору співстрахування (В. М. Бартош).

Обов'язкова множинність осіб так само властива кредитному зобов'язанню у відносинах консорціумного (синдикованого) та паралельного кредитування. Раніше консорціумне, а тепер паралельне кредитування [5], застосовується тоді, коли є потреба використати фінансовий потенціал кількох банків одночасно, мінімізувати кредитні ризики кожного з кредиторів, інвестувати значні проекти. Тобто механізм цього кредитування опосередковується двома правочинами: один укладається між самими банками-учасниками, інший — з відповідним позичальником (Р. А. Майданик). Перший правочин регулює внутрішні відносини множинності осіб, а другий — зовнішні. У кредитному зобов'язанні банки-учасники вважалися солідарними кредиторами (п. 8 Положення про порядок здійснення консорціумного кредитування, яке діяло до 27.07.2008 р.).

Про обов'язковість множинності осіб у цьому зобов'язанні свідчила й судова практика. Так, 25.10.1999 р. між ВАТ «Державний ощадний банк України» та Державним акціонерним спеціалізованим імпортно-експортним банком України «Укрспецімпексбанк» було укладено Генеральну угоду про здійснення консорціумного кредитування. Відповідно

до п. 1.3 Генеральної угоди «Укрспецімпексбанк» є банком-координатором та отримує від клієнтів-позичальників кошти на сплату основного боргу та відсотків, комісій, винагород, штрафів і розподіляє їх між банками-учасниками наступного робочого дня після їх надходження пропорційно їх ролі та частки участі. Проте, на думку ВСУ, такі обставини, як перерахування «Державним ощадним банком» грошових коштів «Укрспецімпексбанку», а також специфіка розрахунків між сторонами, свідчить про те, що сторони під укладенням Генеральної угоди про консорціумне кредитування приховали відносини по міжбанківському кредитуванню [6]. Отже, фактично в цьому випадку множинності осіб не було, через що ВСУ зробив висновок про удаваність угоди про консорціумне кредитування.

Іноді в літературі помилково вбачають обов'язкову множинність осіб там, де вона взагалі відсутня. Наприклад, російська авторка Н. Л. Платонова говорить, що в зобов'язанні з угоди про розподіл продукції завжди існує множинність осіб на боці держави. На її думку, обидва учасники, які представляють державу (Уряд РФ та орган виконавчої влади суб'єкта РФ, на території якого розташована відповідна ділянка надр), будуть нести перед інвестором солідарну відповідальність, оскільки така сама відповідальність покладається і на кількох осіб на боці інвестора. Такий підхід і раніше, і зараз не відповідає положенням російського законодавства. Стороною цього зобов'язання є лише один суб'єкт — держава, а Уряд РФ та відповідний суб'єкт федерації уповноважені тільки підписати від її імені. В Україні договір підписує КМУ та ВР АРК чи відповідний орган місцевого самоврядування, на території якого знаходиться ділянка надр (ч. 1 ст. 5 Закону України «Про угоди про розподіл продукції»). Втім, стороною договору продовжує залишатися держава Україна (ч. 1 ст. 4 цього ж Закону), тому про множинність осіб не згадують ні вітчизняні автори (О. І. Коморний), ні КСУ у п. 3.3 рішення № 17-рп/2001 від 06.12.2001 р.

Є приклади й того, що обов'язкова множинність осіб впливає не з природи зобов'язання, а з законодавчої вимоги. Зокрема це грошове зобов'язання у від-

носінах сурогатного материнства. Часиною 2 ст. 123 СК визначаються тільки сімейно-правові наслідки укладення договору між сурогатною матір'ю та подружжям — визначається походження дитини, народженої в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій (батьками дитини є подружжя). У той самий час грошові зобов'язання подружжя перед жінкою, якій імплантують їх генетичний матеріал, взагалі не врегульоване. На нашу думку, вказане цивільно-правове грошове зобов'язання характеризується обов'язковою множинністю осіб. Хоча тут законодавець виходив з інших міркувань — забезпечити повноцінну сім'ю новонародженій дитині.

На противагу зобов'язанням з обов'язковою множинністю осіб у зобов'язанні, є група зобов'язань, які з різних причин взагалі не допускають існування множинності осіб. Причинами цього можуть бути природа правовідносин, особливості суб'єктного складу або законодавчі обмеження, які запобігають можливим зловживанням.

Прикладом, коли множинність осіб суперечить самій природі зобов'язань, є аліментні зобов'язання. Останні є цивільно-правовими грошовими зобов'язаннями. Якщо один батько (мати) сплачує аліменти на кількох дітей, то перед нами не зобов'язання з множинністю кредиторів, а кілька зобов'язань, які пов'язують батька (матір) з кожною дитиною. В літературі зустрічаються поодинокі висловлювання, що аліментні правовідносини між обома батьками й кількома дітьми є єдиними складними зобов'язаннями з множинністю осіб, а саме частковими (А. М. Рабець). Проте переважна більшість вчених вважають, що навіть у цьому прикладі множинність осіб відсутня (Л. В. Афанасьева, Л. В. Сапейко). Думається, що пов'язано це не стільки з тим, що «момент виникнення та припинення правовідносин може існувати в різний час» (Л. В. Сапейко), скільки з тим, що зв'язок матері (батька) з кожною дитиною є строго індивідуальним і особистим. Згідно із законом аліменти на кількох дітей стягуються в єдиній частці від заробітку (ч. 2 ст. 183 СК), а розміри часток на кожную дитину презюмуються рівними (ч. 3 ст. 183 СК). Я. В. Новохатська обґрунтовує

недоцільність такої презумпції з точки зору практики. Гадаємо, відсутність множинності осіб у цих відносинах могла б бути додатковим аргументом на користь цієї точки зору. Тим більше, що вона (відсутність) виключає автоматичне застосування такої самої презумпції, як у ст. 540 ЦК (рівність часток).

За схожими підставами (сутність відносин) іноді взагалі заперечують множинність осіб у вексельних право-відносинах. Зокрема В. А. Белов вказує, що «вексель — це документ, що втілює в собі кілька зобов'язань різного змісту (їх множинність), а солідарне зобов'язання — одне зобов'язання з множинністю осіб». Інші автори, навпаки, стверджують, що множинність осіб наявна як у всьому складному вексельному зобов'язанні в цілому, так і в кожній його складовій (О. М. Єфімов). Ще один підхід: множинність осіб у вексельному зобов'язанні існує, але утворюється вона тільки при регресі, а в зобов'язанні основних вексельних боржників її немає (О. М. Єфімов, І. Ф. Сидоров, В. М. Уруков). На нашу думку, множинність осіб має місце як серед регресних боржників, так і серед основних учасників вексельних зобов'язань. Останні можуть утворювати і активну, і пасивну, і відповідно змішану множинність осіб. Хоча така множинність має свої особливості (у розмірі та черговості заявлення вимог, наслідках виконання солідарного обов'язку).

Те, що, на думку В. М. Урукова, у вексельних зобов'язаннях відсутня множинність векселедержателів, не відповідає і науковим напрацюванням (А. Ф. Федоров, В. М. Гордон, Є. О. Крашенінніков), і окремим нормам закону — в УВЗ немає таких обмежень, а в частинах 1 і 2 ст. 10 Конвенції про міжнародні переказні векселі і міжнародні прості векселі прямо передбачена така можливість. Пасивна множинність осіб (серед векседавців) теж існує (А. Ф. Федоров, В. М. Гордон, Є. О. Крашенінніков). Проте, на відміну від множинності векселедержателів, які здійснюють права спільно, кілька векседавців відповідають як солідарні боржники, їх обов'язки самостійні (недійсність одних не впливає на дійсність інших). У літературі згадують і про солідарну множинність авалістів без дроблення вексельної суми (А. Ф. Федоров). За сучасним зако-

нодавством допускається аваль у певній частині (ч. 1 ст. 30 УВЗ), тому можлива і часткова множинність авалістів.

До внутрішніх відносин (між кількома векселедавцями (акцептантами) і векселедержателями) положення про загальноцивільничну множинність осіб слід застосовувати в повному обсязі. До зовнішніх відносин (між вексельними кредиторами і боржниками) — із певними застереженнями. Так, у п. 31 постанови Пленуму ВСУ № 5 від 08.06.2007 р. вказується, що до регресної вимоги за векселем не застосовуються правила, встановлені ч. 2 ст. 543 та ч. 2 ст. 544 ЦК.

В інших цивільно-правових зобов'язаннях множинність осіб неможлива через специфіку суб'єктного складу. Наприклад, так звані «внутрішні» договори між подружжям (ст. 64 СК), колишнім подружжям (ч. 1 ст. 89, ст. 91 СК), батьками дитини (статті 109, 189, 190), особами, що проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу (ст. 74 СК), нареченими (ч. 4 ст. 31 СК) [7]. У цих випадках природно, що осіб лише дві.

Множинність осіб іноді законодавчо обмежується, щоб запобігти можливим зловживанням. Так, відповідно до ч. 5 ст. 9 Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» за одним об'єктом будівництва забудовник не має права укладати договори з різними управителями ФФБ (Фонду фінансування будівництва). Так само відповідно до ч. 4 ст. 50

Закону України «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)» кожен інститут спільного інвестування повинен мати тільки одного зберігача.

Таким чином, в одних випадках множинність осіб суперечила б призначенню інституту множинності осіб у зобов'язанні (багатосторонні правочини) чи призначенню самих прав (аліментні правовідносини). Іноді вона відсутня через специфіку суб'єктного складу (договори між нареченими, подружжям, колишнім подружжям, батьками дитини, особами, що проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу). Обмеження на неї встановлені у законі, щоб запобігти можливим зловживанням (договір управління ФФБ за одним об'єктом будівництва, зберігання одного ІСІ). Трапляються й випадки, коли множинність осіб заперечується, хоча законодавство не містить таких обмежень (видача довіреності кількома особами кільком повіреним).

Обов'язкова наявність множинності осіб може бути зумовлена суттю відносин (договірний секвестр, перевезення вантажів у прямому змішаному сполученні, співстрахування) або є відносини, що зовні нагадують обов'язкову множинність осіб, хоча така відсутня (угоди про розподіл продукції). В деяких випадках сам закон встановлює множинність осіб, як обов'язкову вимогу (сурогатне материнство).

ПРИМІТКИ

1. Сарбаш С. В. Обязательства с множественностью лиц и особенности их исполнения : монография / С. В. Сарбаш. — М. : Статут, 2004. — 112 с.

2. Тімуш І. С. Зобов'язання з множинністю осіб / І. С. Тімуш // Аномалії в цивільному праві України : навч.-практ. посіб. / відп. ред. Р. А. Майданик. — К. : Юстініан, 2007. — С. 693—757.

3. Самойленко Г. В. Договір перевезення вантажів у внутрішньому водному сполученні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Г. В. Самойленко ; Нац. ун-т внутрішніх справ, МВС України. — Х., 2003. — С. 129—140.

4. Там само. — С. 131.

5. Лепех С. М. Кредитний договір : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / С. М. Лепех ; Львів. нац. ун-т імені Івана Франка. — Л., 2004. — С. 676, 76.

6. Постанова Верховного Суду України у справі № 3-526к08 від 11.03.2008 р. (номер у реєстрі 2405623).

7. Сімейний кодекс України : наук.-практ. ком. / за ред. І. В. Жилінкової. — Х. : Ксилон, 2008. — С. 217—219.

Гриценко Галина. Обязательства с обязательной множественностью лиц и обязательства, в которых она невозможна.

Автор разделяет обязательства на те, в которых множественность возникает факультативно, обязательно или вообще невозможна. Автор анализирует украинское и зарубежное законодательство, различные подходы ученых, приводит примеры из судебной практики, делает вывод о причинах, по которым некоторые обязательства не могут существовать без множественности лиц, а другие — не допускают ее возникновения.

Ключевые слова: множественность лиц, обязательство.

Grytsenko Galyna. Obligations with mandatory plurality of persons and obligations which prevent occurrence of plurality of persons.

The author divides obligations into those with optional, mandatory plurality of persons and those which prevent occurrence of plurality of persons. The author analyzes Ukrainian and foreign legislation, different approaches of scientists, provides examples of court practice, draws a conclusion about the reasons behind some obligations can not exist without a plurality of persons, and others — prevent its occurrence.

Key words: plurality of persons, obligation.

УДК 347.22

Денис Кісанов,аспірант кафедри цивільного та трудового права
Національного педагогічного університету імені М. П. Драгоманова

РЕЦЕПЦІЯ ІНСТИТУТУ РЕЧОВИХ ПРАВ ЗА ФРАНЦУЗЬКИМ ЦИВІЛЬНИМ КОДЕКСОМ У ЦК УКРАЇНИ

У статті розглянуто інститут речового права, зокрема охарактеризовано сутність поняття речового права, принципи та об'єкти речового права згідно з Французьким цивільним кодексом (Кодекс Наполеона 1804 р.). Визначено вплив Кодексу Наполеона на законодавство інших країн.

Ключові слова: цивільне законодавство, інститут речового права, Кодекс Наполеона, об'єкт права, принципи права, правомочності.

Сучасне законодавство будь-якої країни не можна вивчити і зрозуміти, не вивчивши процесів його зародження, еволюції та трансформації. Проблема впливу французького права на законодавство інших країн належить до числа найбільш гострих. З одного боку, такий вплив може мати прогресивний характер і сприяти розробці та впровадженню більш досконалих норм. З іншого боку, зловживання іноземним правом може призвести до того, що законодавство виявиться непристосованим до реальної ситуації в країні і втратить свою ефективність.

Історія розробки, історичне значення та головні положення Кодексу Наполеона досліджувалися в працях К. І. Батіри [1], Г. Саньяка [2], Л. Ж. Моранд'єра [3], Е. А. Флейшиць, В. А. Юшкевича [4], Virague d'Apremont [5], L. A. Casso [6] та ін.

Мета статті — розглянути поняття, принципи та об'єкти речового права згідно з Цивільним кодексом Франції (Кодексом Наполеона 1804 р.).

Вплив римського права відбився на структурі Французького цивільного кодексу (ФЦК). Він побудований за так званою інституційною системою. Кодекс складається із вступного титулу, в якому йдеться про опублікування, дію і застосування законів, і трьох книг. Перша книга присвячена особам, друга містить правила про майно і різні видозміни власності, у третій йдеться про різні способи придбання власності [7].

Логічною основою французького ре-

чового права є його принципи, які грають набагато більшу роль, ніж класифікація суб'єктивного права як речового. Разом із тим, у сучасних реаліях абсолютне дотримання принципів не уявляється можливим. Отже, укладення ФЦК, так само, як і відображені в ньому принципи речового права, відповідали вимогам майнового обороту того часу.

Згідно з французьким законодавством речові права належать до майнових прав.

Речовим визнається право, що дає його носію пряму і безпосередню владу над річчю (*ius in re*), здійснювану без посередництва іншої особи. Воно складається всього з двох елементів: 1) особа — активний суб'єкт правовідносин і 2) річ (земельна ділянка, рухома річ) — об'єкт права.

Речові права поділяються на: 1) основні речові права та 2) побічні (придаткові) речові права. Назва останніх походить від того, що вони завжди додаткові до зобов'язального права, і ми будемо говорити про них після того, як дамо визначення останнього.

За юридичною традицією розрізняються такі категорії речей як об'єктів прав:

1) речі, які можуть бути об'єктами прав, або, інакше, речі, що беруть участь у цивільному обороті, і 2) речі, вилучені з цивільного обороту (розуміючи оборот в широкому сенсі, *commercium*). Вилучені з цивільного обороту речі за своєю природою недосяжні для людини. Речі можуть бути вилучені з цивільного обороту

на основі норм права, як, наприклад, речі, що належать до публічного майна держави, порти, дороги, будівлі, призначені для громадського користування або для публічних служб.

Речові права здійснюють самостійну корисну функцію і виражають потребу людини в користуванні та споживанні речей для забезпечення свого життя. Найважливішим з цих прав є право власності, найбільш повне право на річ, яке може здійснювати людина. Воно складається з права користування (*usus*) річчю, права вилучення з неї плодів і доходів (*fructus*), права споживання, знищення речі і розпорядження нею (*abusus*). З точки зору доктрини лібералізму право власності, здійснюване однією особою (індивідуальна власність) або спільно декількома особами (спільна власність), є вісью економічної і правової організації суспільства.

До числа основних речових прав згідно з Цивільним кодексом Франції відносять також розчленування права власності, або речові права на річ, яка належить на праві власності іншій особі. Таке речове право надає своєму носієві частину правомочностей, що складають у сукупності повне право власності. Так, наприклад: а) *узурфрукт* — право користуватися і отримувати доходи з речі, що належить іншій особі на праві власності, яке іменується в таких випадках голим правом власності, б) *сервітут* — обтяження нерухомості в інтересах іншої нерухомості. Поняття сервітуту доволі глибоко було рецепійовано Цивільним кодексом України в главі 32, проте *узурфрукт* у новому ЦК України не передбачено.

Об'єктами речових прав слугують речі як тілесні предмети живої та неживої природи. Вони традиційно поділяються на рухомі і нерухомі («нерухомість»), подільні та неподільні, головні речі та приналежності. Наприклад, у силу ст. 516 ФЦК «все майно є рухомим і нерухомим». Майно є нерухомим за своєю природою (наприклад, земельні ділянки, будівлі, врожай на корені і плоди, не зняті з дерев) або в силу свого призначення (наприклад, землеробські знаряддя і тварини, службовці для обробки землі і поміщені власником на його ділянці для обслуговування та експлуатації останнього), або внаслідок предмета, належність якого воно стано-

вить (наприклад, *узурфрукт* на нерухомі речі), — статті 517—518, 520, 524 (в ред. Закону № 84-512 від 29.06.1984 р.), 525, 526 ФЦК.

Цивільний кодекс України передбачає такі види речових прав: право власності і речові права на чуже майно. Згідно зі ст. 395 ЦК України речовими правами на чуже майно визнаються: право володіння; право обмеженого користування (*сервітут*); право забудови земельної ділянки (*суперфіцій*); право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (*емфітевзис*).

ФЦК передбачає цікаву конструкцію набуття права власності. Стаття 546 ФЦК підкреслює повноту права власності, встановлюючи, що власність на річ надає право на все, що ця річ виробляє. Проголошене у всіх деклараціях французької революції право приватної власності у жодному іншому кодексі світу не сформульовано так широко і абсолютно, як у ФЦК.

Відповідно до ст. 546 ФЦК власність на річ (рухому або нерухому) дає право на все, що ця річ виробляє, і на те, що природно або штучно з'єднується з нею в якості приналежності. Дане право називається правом приєднання. Поряд із нормами про приєднання, змішування і переробку речей, подібними з аналогічними нормами законодавства інших країн, право приєднання визначає також долю плодів і доходів, вироблених річчю, тобто регламентує такий первісний спосіб набуття права власності, який в законодавстві і доктрині інших країн зазвичай розглядається як самостійний.

За змістом як статей 547, 548 ФЦК, так і законів інших країн під плодами та доходами розуміють природні плоди землі, рослин і тварин, а також доходи, принесені речами в результаті їх господарського використання — наприклад, здавання в оренду.

У той самий час право власності за ФЦК — це суто римське право, яке дозволяє власнику широко користуватися, розпоряджатися річчю, аж до її знищення. Однак свобода власності не може бути безмежна. Тому в інтересах третіх осіб ФЦК встановлює деякі обмеження сваволі власника. Але ці обмеження завжди конкретні, відсутні загальні пра-

вила, які наказували б всякому власникові рахуватися з найважливішими інтересами суспільства або третіх осіб.

Права власника земельної ділянки сформульовані в ст. 552 ФЦК: власність на землю включає в себе власність на те, що знаходиться над землею і під землею. Зміст цієї статті — визначальне право власника земельної ділянки на ґрунт, надра і повітря.

Для набуття права власності за давністю володіння останнє повинно бути сумлінним, відкритим і безперервним протягом встановленого законом терміну. Наприклад, у Франції для придбання нерухомості за давністю встановлені три терміни: 30 років — по закінченні цього терміну власник (навіть недобросовісний) не зобов'язаний вказувати підстави придбання майна; 20 років — якщо власник отримав майно на законній підставі і проживає поза округом апеляційного суду, в якому знаходиться нерухомість; 10 років — якщо той самий власник проживає в окрузі зазначеного суду.

Для охорони інтересів власників рухомого майна встановлено знамените правило: «щодо рухомих речей володіння визнається юридичною підставою» права на річ (ст. 2279 ФЦК). Йдеться про сумлінне володіння, але «сумлінність завжди мається на увазі, і той, хто вказує на недобросовісність (іншої особи), повинен цю несумлінність довести» (ст. 2268 ФЦК). Крім права власності, ФЦК знає й інші речові права: право на чужі речі (узуфрукт, проживання в чужому будинку, сервітуті, право застави), володіння, тримання. Детально в ФЦК регламентовані права власника земельної ділянки, порядок поділу нерухомого майна між спадкоємцями, заставу землі й т. ін.

З числа речових прав, що існували ще в давньоримському суспільстві, в сучасних капіталістичних країнах найбільше застосування отримали узуфрукт і різного роду сервітуті. Узуфрукт згідно зі ст. 578 ФЦК, є користування речами, власність на які належить іншій особі, так само, як ними користується сам власник, але з обов'язком зберігати сутність речі. Узуфрукт встановлюється законом або волею людини (ст. 579 ФЦК), тобто за договором або заповітом. Законодавство детально регламентує зміст, об'єкти, термін дії та порядок припинен-

ня узуфрукту (статті 580—582, 595, 599 ФЦК та ін.)

Відповідно до ст. 637 ФЦК сервітутом є обтяження, накладене на маєток з метою його використання маєтком, що належить іншому власнику, і для вигод цього маєтку. Сервітуті виникають не тільки за законом, договором або заповітом, а й за давністю. Маєток, на який накладається обтяження, називається «службовим маєтком», а маєток, для потреб якого встановлюється сервітут, — «панівним маєтком» [8].

У якості «маєтків» зазвичай виступають земельні ділянки або будівлі. Сервітут, по суті, є формою обмеження права власності на нерухоме майно. Традиційно сервітуті виражаються в праві проходу, проїзду або прогону худоби через сусідню земельну ділянку, користування сусідньою водою або пасовищем. Тому в ст. 639 ФЦК підкреслюється, що джерелом сервітутів є природне розташування ділянок. Однак сервітуті встановлюються не тільки на користь власника сусідньої земельної ділянки, а й в публічних інтересах.

У ЦК України земельному сервітуту присвячено однозначно більше положень, ніж особистому сервітуту. У ст. 404 ЦК України визначені види земельного сервітуту. Більш детально земельний сервітут регламентується в Земельному кодексі України. Йому навіть присвячена окрема глава 16, яка включає п'ять статей. В окремих країнах законодавством передбачаються деякі інші види речових прав.

Наприклад, ст. 625 ФЦК говорить про «право проживання» в чужому домі. Дане право встановлюється і припиняється «таким самим чином, як узуфрукт». Воно не може бути ні відступлено, ні здано в найм (ст. 634 ФЦК).

Щодо особистих сервітутів слід зазначити, що в новому ЦК України вони обмежені лише одним видом, який у римському праві визначався як *habitatio* — право проживання. У ст. 405 ЦК України передбачено, зокрема, право членів сім'ї власника помешкання на користування цим помешканням. Вказані особи, які проживають разом із власником, мають право користуватися цим помешканням відповідно до закону. Припинення цього права відбувається в разі відсутності його суб'єкта

без поважних причин понад один рік.

Цивільне право Франції передбачає різні засоби захисту власності. І добросовісний, і недобросовісний власники мають право на відшкодування необхідних витрат, зроблених за час володіння речю. До прикладу, в силу ст. 1381 ФЦК «той, кому річ повернута, повинен відшкодувати навіть недобросовісному власнику всі необхідні і корисні витрати, зроблені для збереження речі».

Предметом захисту цивільного права є цивільні права та інтереси, які не суперечать загальним засадам цивільного законодавства (ст. 15 ЦК України). Щодо поняття захисту права власності та інших речових прав, то воно є складовою вказаного більш широкого поняття захисту цивільних прав та інтересів. До речово-правових заходів належать позов власника про витребування майна із чужого незаконного володіння (віндикаційний позов) (ст. 387 ЦК України), позов про захист права власності від порушень, не пов'язаних з позбавленням володіння (негаторний позов) (ст. 391 ЦК України), позов про визнання права власності (ст. 392 ЦК України). Зазначені позови спрямовані на захист абсолютного права власника та можуть бути заявлені до будь-якої особи, яка порушила, може порушити або не визнає права власника.

Зазначимо, що в ФЦК виявляються істотні прогалини (статті 1131—1133). Так, у ФЦК немає положень про захист володіння, і, незважаючи на згадку про нього в цивільно-процесуальному кодексі (Code de procedure civile), відсутність відповідних статей відчувається в праві Франції. Стаття 1140 відсилає до постанов про транскрипції нерухомості, проте їх взагалі не міститься в Кодексі 1804 р. У той самий час статті 2189 і 2180 ґрунтуються на цій нормі для виникнення права власності у набувача нерухомості [9].

У ФЦК йдеться про різні договори: дарування, міни, найму. Але найбільшу увагу ФЦК приділяє купівлі-продажу як центральному договору буржуазного права. Важливе місце в договорі посідає характеристика речі і встановлення ціни. Останнє визначається розсудом сторін. Як тільки досягається угода з приводу речі і ціни, договір вважається укладеним (ст. 1583 ФЦК). Одночасно право власності переходить на покупця,

навіть якщо річ ще не передана, а ціна сплачена.

Пильну увагу ФЦК приділяє питанню евікції речі. Явні недоліки речі, в наявності яких покупець міг переконатися сам, не тягнуть за собою відповідальності продавця, а щодо прихованих недоліків він зобов'язаний дати гарантію (статті 1641, 1642 ФЦК).

Захист володіння відомий всім розвиненим країнам. У країнах загального права він лише більш яскраво виражений. Підвищена увага приватного права до володіння і його захисту обумовлюється, не в останню чергу, тим фактом, що володіння — це правомочність не тільки інших титульних власників (орендаря, зберігача або комісіонера), а й самого власника. Не випадково в ст. 2279 ФЦК підкреслюється, що «стосовно рухомостей володіння рівнозначно правооснові», тобто праву власності.

У Франції правила про віндикаційний і негаторний позови прямо не встановлені Цивільним кодексом. Вони вироблені доктриною та судовою практикою шляхом тлумачення і застосування норм про сумлінне і несумлінне володінні майном, а також про позовну, набувальну давність і про «нібито договори» (квасидоговори).

Відповідно до суб'єктивної теорії володіння (висунутої К. Ф. Савіньї на початку XIX ст. й досі віддзеркалюваної, наприклад, у французькому приватному праві) [10], володіння — це здійснення чи можливість негайного здійснення фактичного панування над річчю залежно від волі особи. Захист володіння, перш за все, підпорядкований полегшенню охорони права власності. Хоча приватне право забезпечує захист даного права як такого спеціальними позовами власника, можливість використання ним також правових засобів захисту фактичного володіння річчю за допомогою власницьких позовів є спрощеним способом досягнення тієї самої мети.

Отже, у сфері речового права основні положення Цивільного кодексу Франції такі: 1) право власності включало в себе право володіння, користування і розпорядження (статті 544—546 Кодексу Наполеона); 2) право власності на землю включало право власності на повітряний простір і надра в межах земельних меж (ст. 552 Кодексу Наполео-

на); 3) встановлювалося розмежування між власністю і володінням; володіння в силу давності могло стати власністю (статті 543, 2219, 2228 Кодексу Наполеона); 4) майно ділилося на рухоме і нерухоме відповідно до природи речей або цільового призначення (статті 516, 546 Кодексу Наполеона); 5) передбачалася можливість обмеження прав власника нерухомості в інтересах суспільства або окремих осіб (сервітуту) (статті 637—690 Кодексу Наполеона).

Специфіка наступності виявлялася

в тому, що, зберігаючи самобутність у своєму розвитку, українське законодавство зазнавало на собі вплив ідей французького лібералізму, яке в XVIII столітті носило ідейно-теоретичний характер, а в XIX столітті він посилювався й набув характеру обмеженого правового впливу. Цей вплив відобразився в процесі подальшого розвитку українського права і законодавства, що і призвело до часткового запозичення прогресивних положень Кодексу Наполеона.

ПРИМІТКИ

1. Батыра К. И. История государства и права зарубежных стран. — 4-е изд., перераб. и доп. / К. И. Батыра. — М., 2003. — 496 с.
2. Саньяк Г. Гражданское законодательство Французской революции (1789—1804) / Г. Саньяк. — М., 1928. — 374 с.
3. Морандьер Л. Ж. Гражданское право Франции / Л. Ж. Морандьер ; пер. с фр. и вступ. ст. Е. А. Флейшиц. — М. : Изд-во иностр. лит., 1958. — Т. 1. — 742 с.
4. Юшкевич В. А. Наполеон I на поприще гражданского правоправедения и законодательства / В. А. Юшкевич. — М., 1905. — 455 с.
5. Birague d'Apremont. La complainte possessoire. — Paris, 1902.
6. Casso L. A. To the centenary of Napoleon's Code (1804—1904). SPb., 1904.
7. Батыра К. И. Знач. праця. — С. 121.
8. Зенин И. А. Гражданское и торговое право зарубежных стран : учеб. пособ., руководство по изучению дисциплины, практикум по изучению дисциплины, учебная программа / И. А. Зенин ; Московский государственный университет экономики, статистики и информатики. — 5-е изд. — Вып. 5. — М. : МЭСИ, 2005. — 194 с.
9. Юшкевич В. А. Наполеон I на поприще гражданского правоправедения и законодательства / В. А. Юшкевич. — М., 1905. — 455 с.
10. Birague d'Apremont. La complainte possessoire. — Paris, 1902. — P. 32.

Кисанов Денис. Рецепция института вещных прав согласно Французскому гражданскому кодексу в ГК Украины.

В статье рассмотрен институт вещного права, в частности охарактеризованы сущность понятия вещного права, принципы и объекты вещного права согласно Французскому гражданскому кодексу (Кодексу Наполеона 1804 г.). Определено влияние Кодекса Наполеона на законодательство других стран.

Ключевые слова: гражданское законодательство, институт вещного права, Кодекс Наполеона, объект права, принципы права, правомочия.

Kisanov Denis. Reception institution of property rights under the French civil code in the Civil code of Ukraine.

In the article the institution of property law, the essence of the concept of property rights, the principles and objects of property rights under the French Civil Code (Napoleon's Code, 1804) are characterized. Determined impact on the Napoleon's Code laws of other countries.

Key words: civil law, the institution of property law, Napoleon's Code, the object of law, principles of law powers.

УДК 347

Наталія Тухтій,

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

РЕПРОДУКТИВНІ ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВА ФІЗИЧНИХ ОСІБ

Стаття присвячена визначенню правової природи репродуктивних прав фізичних осіб. Визначено основні напрями розуміння їх місця в системі особистих немайнових прав фізичних осіб у сфері охорони здоров'я. Проаналізовано думки окремих вчених, що займаються проблематикою репродуктивних прав.

Ключові слова: репродуктивні права, право на життя, право на охорону здоров'я, особисті немайнові права фізичних осіб у сфері охорони здоров'я, штучне переривання вагітності, сурогатне материнство.

Питання щодо репродуктивних особистих немайнових прав фізичних осіб є досить актуальним в умовах сьогодення, оскільки останнім часом спостерігається тенденція щодо зменшення чисельності населення країни та зменшення народжуваності. Поряд із цим постає питання про їх правову природу в цивілістичному аспекті.

Науковці досить по-різному розуміють, яке місце посідають репродуктивні права в системі особистих немайнових прав фізичних осіб у сфері охорони здоров'я.

Незважаючи на актуальність цієї проблеми, вона залишається малодослідженою у юридичній літературі. Окремі її аспекти розглядалися у вітчизняній та зарубіжній юридичній літературі такими авторами, як С. Булеца [1], О. Кашинцева [2], О. Кохановська [3], Л. Красавчикова [4], Р. Майданик [5], М. Малєїна [6], Е. Мухамедова [7], О. Пунда [8], Г. Романовський [9], З. Ромовська [10], Р. Стефанчук [11], О. Хазова [12] та інші.

Метою статті є визначення правової природи репродуктивних прав та їх місця в системі особистих немайнових прав фізичних осіб у сфері охорони здоров'я.

Цивільним кодексом України від 16.01.2003 р. (далі — ЦК України) [13] репродуктивні права в системі особистих немайнових прав фізичних осіб окремо

не виділяються. Так, лише у ст. 281 ЦК України у контексті права на життя зазначено, що штучне переривання вагітності, якщо вона не перевищує дванадцяти тижнів, може здійснюватися за бажанням жінки. У випадках, встановлених законодавством, штучне переривання вагітності може бути проведене при вагітності від дванадцяти до двадцяти двох тижнів. Перелік обставин, що дозволяють переривання вагітності після дванадцяти тижнів, встановлюється законодавством. Повнолітні жінка або чоловік мають право за медичними показаннями на проведення щодо них лікувальних програм допоміжних репродуктивних технологій згідно з порядком та умовами, встановленими законодавством. У ст. 290 ЦК України також зазначається, що повнолітня дієздатна фізична особа має право бути донором крові, її компонентів, а також органів та інших анатомічних матеріалів та репродуктивних клітин. Донорство крові, її компонентів, органів та інших анатомічних матеріалів, репродуктивних клітин здійснюється відповідно до закону.

На міжнародному рівні питання репродуктивних прав також не досліджене в повному обсязі. Так, у міжнародно-правових документах, що стосуються прав людини і є ключовими у цій сфері (зокрема Загальна декларація прав люди-

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

ни від 10.12.1948 р. [14], Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966 р. [15], Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16.12.1966 р. [16], Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. [17], не згадується про вищезазначені права.

Щодо міжнародної судової практики, тут також немає єдності, причиною цього є відсутність визначення репродуктивних прав як на міжнародному рівні, так і в національному законодавстві багатьох країн. Досить часто Європейський суд з прав людини надає право вибору для врегулювання таких питань окремим державам, сторони яких звернулися до міжнародної установи. Але є поодинокі спроби тлумачення поняття «репродуктивних особистих немайнових прав фізичних осіб». Так, у європейській правозастосовній практиці під ними розуміють право особи жіночої та чоловічої статі мати генетично рідну дитину, а для особи жіночої статі до репродуктивних прав також відносять право самостійно виносити дитину (право завагітніти і бути вагітною) та право на фізіологічні пологи.

Проте погодитися із таким визначенням важко, оскільки воно є звуженим — репродуктивні права мають набагато більше складових, наприклад, право на профілактику та лікування безпліддя, штучне запліднення, імплантацію зародку, кріоконсервацію репродуктивних клітин, сурогатне материнство, використання контрацепції, стерилізацію, штучне переривання вагітності тощо.

У цивілістичній науці окремі її представники також висловлювали свої думки щодо репродуктивних особистих немайнових прав фізичних осіб.

Зокрема О. Хазова вважає, що репродуктивні права знаходять своє втілення у праві на недоторканність приватного життя, на отримання інформації та у праві на охорону здоров'я [18]. Г. Романовський, в свою чергу, вважає, що таке розуміння репродуктивних прав є досить обмеженим і розуміє репродуктивні права дещо ширше, аніж різновид права на охорону здоров'я. Більш правильним, на його думку, є розуміння репродуктивних повноважень як забезпечення права на життя, і їх «реліктовою природою» буде саме право на життя [19]. М. Малєїна

ще за радянських часів порушувала питання регулювання народжуваності, але в своїх роботах термін «репродуктивні права» вона не застосовувала, натомість вчена вживала поняття «регулювання репродуктивної діяльності». Саме через таке поняття розглядаються такі права, як право на штучне переривання вагітності, штучне запліднення, медичну допомогу при безплідді та ін. [20].

Отже, аналіз наукової літератури та думок окремих науковців дає нам змогу говорити про те, що правову природу репродуктивних особистих немайнових прав фізичних осіб розглядають у декількох напрямках: як самостійні права фізичних осіб; як складову права на життя; як складову права на охорону здоров'я.

З приводу цього висловив свою думку Р. Стефанчук. Зокрема він зазначає, що тлумачення репродуктивних прав виключно як складової права на життя, що сприйняв ЦК України, є неприпустимим, оскільки право на життя має свою чітко визначену структуру. Дані права відмежовуються за об'єктом. Так, якщо об'єктом права на життя є особисте немайнове благо — життя особи-носія цього права, то об'єктом репродуктивних прав є здійснення репродуктивної функції, що спрямоване на зачаття життя інших осіб. Розуміння репродуктивних прав виключно як складової права на охорону здоров'я також вважається вченим доволі вузьким розумінням, оскільки даним правам властива і низка позитивних повноважень. Репродуктивні права повинні розглядатись як система відокремлених особистих немайнових прав фізичних осіб, що забезпечують їх природне існування та спрямовані на здійснення репродуктивної функції фізичних осіб [21].

Л. Красавчикова дотримується позиції, що репродуктивні права мають похідний характер від права на охорону здоров'я, під яким вона розуміє сукупність юридичних норм, що покликані забезпечити нормальну життєдіяльність людини, її фізичне і психічне благополуччя [22].

Підтримує цю позицію і Е. Мухамедова, зокрема вона зазначає, що здійснення особою репродуктивних можливостей відбувається в межах реалізації особистого немайнового права на охорону

здоров'я кожної фізичної особи, яке визначається як стан повного фізичного, душевного і соціального благополуччя, а його приватноправове врегулювання дає можливість кожній особі самостійно обирати ті чи інші способи реалізації власних можливостей, в тому числі й репродуктивних [23].

Таким чином, проаналізувавши висловлені вище думки на підтримку тих чи інших позицій щодо місця репродуктивних особистих немайнових прав фізичних осіб у системі особистих немайнових прав особи, ми підтримуємо третю із зазначених позицій і пропонуємо розглядати ці права як складову права на охорону здоров'я. Розглядаючи механізм здійснення права на здоров'я, доцільно вирізняти такі способи реалізації прав у цій сфері:

а) звернення за медичною допомогою;
б) відмова від надання медичної допомоги;

в) штучне переривання вагітності. У нашому законодавстві питання абортів регламентоване у ч. 6 ст. 281 ЦК України та у ст. 50 Основ законодавства України про охорону здоров'я [24].

Загалом питання про право на переривання вагітності завжди було дискусійним, оскільки в зазначеній ситуації є багато різноманітних чинників «за» і «проти» дозволу реалізації такого права жінкою. Так, із релігійної точки зору — це взагалі вважається вбивством, морально зважитися на такий крок для жінки теж досить не просто. Проте категорично вести мову про заборону чи дозвіл на здійснення цього права не можна.

На законодавчому рівні постановою Кабінету Міністрів України «Про реалізацію статті 281 Цивільного кодексу України» від 15.02.2006 р. № 144 [25] визначені випадки, коли жінка має право перервати вагітність у більш пізній строк, ніж встановлено загалом законодавством. До таких випадків належать: наявність злоякісних новоутворень, перенесення туберкульозу чи краснухи під час вагітності, хвороба, зумовлена ВІЛ, цукровий діабет та інші.

Тому не можна вести мову про заборону жінці здійснювати своє право на переривання вагітності, як пропонують деякі науковці та практики, тому що, поперше, ми живемо у демократичній дер-

жаві, де кожен має право на реалізацію своїх прав та свобод, а по-друге, за наведеною невеликою кількістю прикладів, вже можна переконатися, що бувають випадки, коли вагітність є небезпечною для життя жінки або внаслідок збігу певних життєвих обставин народження дитини є неможливим;

г) сурогатне материнство — це штучне запліднення яйцеклітини з наступним поміщенням ембріона в порожнину матки іншої жінки (сурогатної матері). На думку представників Української Асоціації Репродуктивної Медицини [26], сурогатне материнство — це метод лікування безпліддя, при якому ембріон, отриманий від генетичних батьків, переноситься в порожнину матки іншої жінки [27]. У вітчизняному законодавстві реалізація такого права недостатньо врегульована. Так, у Положенні про запліднення *in vitro* і трансплантацію ембріонів від 01.10.1987 р. [28] визначено, що у випадку, якщо доросла жінка не має матки, може бути використаний метод так званого замісного чи сурогатного материнства, якщо це не заборонено відповідними законами чи етичними правилами Національної Медичної Асоціації [29] чи інших відповідних медичних організацій. У міжнародному стандарті закріплена необхідність отримання добровільної інформованої згоди від сторін, які беруть участь у такому методі.

Питання сурогатного материнства частково регулює і Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. (далі — СК України) [30], зокрема, ст. 123 СК України передбачено, що у разі імплантації в організм іншої жінки зародка, зачатого подружжям, батьками дитини є подружжя. Материнство за таких підстав оспорюванню не підлягає (ч. 2 ст. 139 СК України).

Правила державної реєстрації актів цивільного стану в Україні від 18.10.2000 р. (далі — Правила) містять положення, відповідно до якого реєстрація народження дитини провадиться з одночасним визначенням її походження та присвоєнням прізвища, імені та по батькові [31]. У разі народження дитини жінкою, якій в організм було перенесено ембріон людини, зачатий подружжям у результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, державна реєстрація народження

проводиться за заявою подружжя, яке дало згоду на таке перенесення. У цьому разі одночасно з документом, що підтверджує факт народження дитини цією жінкою, подається заява про її згоду на запис подружжя батьками дитини, справність підпису на якій має бути нотаріально посвідченою, а також довідка про генетичну спорідненість батьків (матері чи батька) з плодом. При цьому в графі «Для відміток» актового запису про народження робиться такий запис: «Матір'ю дитини згідно з медичним свідоцтвом про народження є громадянка (прізвище, власне ім'я, по батькові)», а також зазначаються дата видачі довідки та її номер (п.11 р. II Правил).

Таким чином, норми цих актів створюють колізію, оскільки за СК України діє презумпція батьківства подружжя, а в Правилах спостерігається захист сурогатної матері і діє презумпція її материнства. На теоретичному рівні цю колізію можна вирішити, враховуючи, що закон, тобто СК України, має більшу юридичну силу, ніж підзаконний нормативно-правовий акт, у даному випадку — Правила, але проблема все ж існує. На практиці, зважаючи на те, що випадків використання цього методу не так вже й багато, батькам досить важко довести своє право на народжену дитину.

Проте, відповідно до вітчизняного законодавства, жінка все таки має право здійснити своє право на материнство, скориставшись при цьому послугами сурогатної матері, а та, в свою чергу, може надати таку послугу, крім випадків, коли це може бути небезпечно для її здоров'я. Для уникнення проблем, що можуть виникати у сфері репродуктивних технологій, краще всі деталі врегулювати у договірному порядку.

Отже, ми бачимо, що окремі з репродуктивних прав є способами реалізації права на охорону здоров'я особи і таким чином охороняють нашу позицію щодо трактування репродуктивних прав як складової права на здоров'я.

Щодо першої позиції — тобто самостійності репродуктивних особистих немайнових прав фізичних осіб — слушно аргументувати неприйняття нами цієї позиції через те, що проведення надмірної дріб'язкової деталізації особистих немайнових прав фізичної особи є помилковим. «Цивілістичні науко-

ві дослідження не повинні гнатися за кількістю особистих немайнових прав. Вдосконалення системи особистих немайнових прав повинно здійснюватися шляхом правового осмислення, а не механічної юридизації медичних, біологічних та інших генетичних процесів та явищ» [32]. А щодо позиції про репродуктивні права як складову права на життя, то тут ми цілком погоджуємося із думкою Р. Стефанчука про те, що така позиція не є слушною, оскільки об'єктом права на життя є саме життя особи, а об'єктом репродуктивних прав є здатність до зачаття нового життя. Тому пропонуємо внести зміни до ЦК України, який підтримує цю концепцію, і в якому про репродуктивні права згадується саме у ст. 281 — право на життя. Зазначені положення слід вилучити і розмістити як окрему статтю після ст. 283 ЦК України в наступній редакції «Стаття 283.1. Репродуктивні права фізичних осіб.

1. Кожна фізична особа має право на відтворення собі подібних.

2. Штучне переривання вагітності, якщо вона не перевищує дванадцяти тижнів, може здійснюватися за бажанням жінки.

У випадках, встановлених законодавством, штучне переривання вагітності може бути проведене при вагітності від дванадцяти до двадцяти двох тижнів.

Перелік обставин, що дозволяють переривання вагітності після дванадцяти тижнів вагітності, встановлюється законодавством.

3. Повнолітні жінка або чоловік мають право за медичними показаннями на проведення щодо них лікувальних програм допоміжних репродуктивних технологій згідно з порядком та умовами, встановленими законодавством.

4. Реалізація фізичною особою свого репродуктивного права не має суперечити правам та інтересам інших осіб».

Таким чином, під репродуктивними особистими немайновими правами фізичних осіб слід розуміти особисті немайнові права фізичних осіб щодо відтворення собі подібних, щодо штучного переривання вагітності та права фізичних осіб жіночої та чоловічої статі бути батьками, в тому числі й шляхом звернення до сурогатної матері та за-

стосування інших штучних репродуктивних технологій, та інші права, що дозволені законодавством України та не суперечать правам та інтересам інших осіб.

ПРИМІТКИ

1. Булеца С. Б. Право фізичної особи на життя та здоров'я як об'єкт цивільно-правової регламентації: порівняльно-правовий аналіз регулювання в Україні, Угорській, Словацькій та Чеській республіках : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; Сімейне право; Міжнародне приватне право» / Булеца Сібілла Богданівна ; Одеська нац. юрид. академія. — О., 2005. — 230 с.
2. Кашинцева О. Право мати генетично рідну дитину / О. Кашинцева // Юридична газета. — К., 2012. — № 21.
3. Кохановська О. В. Особисті немайнові права фізичних осіб як інститут цивільного права України / О. В. Кохановська // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. — К., 2010. — Вип. 85. — С. 4—6. — (Юридичні науки).
4. Красавчикова Л. О. Понятие и система личных, не связанных с имуществом, прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.03 / Красавчикова Лариса Октябрьевна. — Екатеринбург, 1994. — 435 с.
5. Майданик Р. Договір про сурогатне материнство за українським правом: питання теорії та практики / Р. Майданик // Право України ; Нац. академія правових наук України ; Міністерство юстиції України ; Конституційний Суд України. — К., 2012. — № 9. — С. 215—225.
6. Малеина М. Н. Человек и медицина в современном праве : учеб. и практ. пособ. / М. Н. Малеина. — М. : БЕК, 1995. — 272 с.
7. Мухамедова Е. Е. Репродуктивні права фізичної особи в системі особистих немайнових прав : учен. записки Таврического нац. ун-та ім. В. І. Вернадського. — 2012. — № 2. — Т. 25 (64). — С. 136—141. — Серія «Юридические науки».
8. Пунда О. О. Поняття та проблеми здійснення особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування людини : монографія / О. О. Пунда ; Наук.-досл. ін-т фінансового права. — Хмельницький—К. : Вид-во Сергія Пантюка, 2005. — 436 с.
9. Романовский Г. Б. Гносеология права на жизнь / Г. Б. Романовский. — СПб., 2003. — 368 с.
10. Ромовська З. В. Личные неимущественные права граждан СССР (понятие, виды, классификация, содержание, гражданско-правовая защита) : дис. ... канд. юрид. наук / З. В. Ромовська. — К., 1968. — 277 с.
11. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві: Поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту / Р. О. Стефанчук. — Хмельницький : Хмельницький ун-т управління та права, 2007. — 626 с.
12. Хазова О. А. Репродуктивные права в России: пределы законодательного регулирования / О. А. Хазова // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. — 2000. — № 4. — С. 15—24.
13. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40—44. — С. 356.
14. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
15. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
16. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16.12.1966 р. // Права людини: Міжнародні договори України, декларації, документи / упоряд. Ю. К. Качуренко. — 2-ге вид. — К. : Юрінформ, 1992. — 200 с.
17. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
18. Баллаева Е. А. Гендерная экспертиза законодательства РФ: репродуктивные права женщин в России / Е. А. Баллаева. — М., 1998. — С. 16.
19. Романовский Г. Б. Знач. праця. — С. 133.

20. Малеина М. Н. Зазнач. праця.
21. Стефанчук Р. О. Зазнач. праця. — С. 348—349.
22. Красавчикова Л. О. Зазнач. праця. — С. 140.
23. Мухамедова Е. Е. Зазнач. праця. — С. 138.
24. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 4. — С. 19.
25. Постанова Кабінету Міністрів України «Про реалізацію статті 281 Цивільного кодексу України» від 15.02.2006 р. № 144 // Офіційний вісник України. — 2006. — № 7. — С. 114.
26. Офіційний сайт Української Асоціації Репродуктивної Медицини [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.uarm.org.ua/>.
27. Юридичні та етичні аспекти репродуктивної медицини // Юридична газета. — 2007. — № 50. — С. 5—8.
28. Положення про запліднення in vitro і трансплантацію ембріонів (ВМА від 1 жовтня 1987 р.) // Международные акты о правах человека : сб. док. — М. : НОРМА (Изд. группа НОРМА-ИНФРА•М), 2000. — 586 с.
29. Офіційний сайт Національної Медичної Асоціації [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <https://plus.google.com/101633297125582873553/posts>.
30. Сімейний кодекс України : Закон України від 10.01.2002 р. № 2947-III // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 21—22. — С. 135.
31. Правила державної реєстрації актів цивільного стану в Україні від 18.10.2000 р. № 52/5 // Офіційний вісник України. — 2000. — № 42. — С. 205.
32. Стефанчук Р. О. Зазнач. праця. — С. 249.

Тюхтий Наталья. Репродуктивные личные неимущественные права физических лиц.

Статья посвящена определению правовой природы репродуктивных прав физических лиц. Определены основные направления понимания их места в системе личных неимущественных прав физических лиц в сфере охраны здоровья. Проанализированы мнения отдельных ученых, которые занимаются проблематикой репродуктивных прав.

Ключевые слова: репродуктивные права, право на жизнь, право на охрану здоровья, личные неимущественные права физических лиц в сфере охраны здоровья, искусственное прерывание беременности, суррогатное материнство.

Tyukhtiy Natalia. Reproductive moral rights of individuals.

The article is devoted determination of legal nature of genesial rights for physical persons. Certainly basic directions of understanding of their place are in the system of the personal unproperty rights for physical persons in the sphere of health protection. Opinions of separate scientists which are engaged in problems of genesial rights are analysed.

Key words: genesial rights, right on life, right on a health protection, personal unproperty rights for physical in the sphere of health protection, artificial breaking of pregnancy, substitute maternity.

УДК 347.951.3

Ірина Татулич,

кандидат юридичних наук, асистент кафедри правосуддя юридичного факультету Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «СУДОВЕ РІШЕННЯ» ТА «СУДОВИЙ НАКАЗ» У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

У статті викладено основні існуючі в теорії цивільного процесуального права погляди науковців на поняття судового рішення та судового наказу. Охарактеризовано особливості судового рішення та судового наказу в цивільному процесі. На основі аналізу цих понять визначено спільні та відмінні риси цих процесуальних документів та сформульовано власні висновки.

Ключові слова: *судове рішення, судовий наказ, процесуальний порядок, особливості, цивільне судочинство, позовне провадження, наказне провадження, процедура, постанови.*

Захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави здійснюється в порядку цивільного судочинства за трьома видами провадження: позовним, наказним та окремим. Кожен вид провадження характеризується певним процесуальним порядком розгляду справ, процесуальними засобами звернення до суду, стадіями цивільного процесу, правами і обов'язками суду та учасників процесу, межами розгляду справи, процесуальними строками, процесуальними документами, якими завершуються дані провадження. Так, розгляд справ у позовному провадженні завершується ухваленням судового рішення, а наказне провадження — видачею судового наказу. Саме аналіз цих двох процесуальних документів, їх порівняння, з'ясування спільних та відмінних ознак і буде предметом нашого дослідження.

Позовне провадження є основним, найбільш поширеним видом провадження у судовій практиці в порівнянні з іншими та найбільш дослідженим в процесуальній науці. Наказне ж провадження є менш дослідженим, оскільки цей інститут був уведений в Цивільний процесуальний кодекс України (далі — ЦПК України) лише в 2004 р. [1]. Введення інституту судового наказу в цивільне судочинство обумовлене вимогами судової практики у зв'язку з недоцільністю використання у повному об-

сязі цивільної процесуальної форми для розгляду і вирішення справ, що носять безспірний характер. Разом із тим, ми не вважаємо недоцільним використання тут цивільної процесуальної форми взагалі, адже цивільне судочинство, яке являє собою діяльність суду з розгляду і вирішення цивільних справ завжди здійснюється в цивільній процесуальній формі. Необхідність чіткого дотримання цивільної процесуальної форми — одна із вимог, слідування якій призводить до ухвалення законного і обґрунтованого рішення. Однак, оскільки у судах кількість справ не зменшується, а з кожним роком зростає, то законодавець, враховуючи таку тенденцію і підвищену завантаженість суддів, мав за мету дещо спростити цивільну процесуальну форму щодо вирішення безспірних справ, не застосовуючи при цьому загальних положень позовного провадження. Саме тому одним із найважливіших напрямів реформування цивільного судочинства стало введення інституту судового наказу, що дало можливість спростити сам судовий процес, а це, в свою чергу, сприятиме громадянам України без зайвих процесуальних ускладнень швидко здійснити захист у суді першої інстанції своїх прав, свобод та інтересів, що і є метою цивільного судочинства.

У зв'язку із викладеним вважаємо за доцільне зупинитися на аналізі двох процесуальних документів, якими закінчується розгляд справ: у позовному

провадженні — судове рішення та у наказному провадженні — видача судового наказу.

Дослідженням питань, що стосуються судового рішення, з'ясуванням його сутності, видів, змісту, займалися багато вчених-процесуалістів, а щодо інституту наказного провадження, а звідси і судового наказу, то він порівняно з іншими інститутами є новим як у законодавстві, так і в судовій практиці, а тому і малодослідженим, про що свідчить відсутність монографічних досліджень, що стосуються даного виду провадження. Однак окремі його сторони, зокрема поняття, з'ясування кола вимог, за якими видається судовий наказ, процедура видачі судового наказу, його правова природа досліджувалися такими вітчизняними процесуалістами як С. С. Бичкова, В. І. Бобрик, С. В. Васильєв, В. В. Комаров, Д. Д. Луспеник, С. Я. Фурса, С. В. Щербак та ін., а також російськими вченими-процесуалістами, такими як Н. А. Громошина, Г. А. Жилін, В. М. Жуйков, Н. М. Масленнікова, Г. Л. Осокіна, В. І. Решетняк, Т. В. Сахнова, М. А. Черьомін, В. В. Ярков та ін. Однак у теорії цивільного процесуального права є багато спірних питань, що стосуються судового наказу та, зокрема, співвідношення його із судовим рішенням, що і є предметом нашого дослідження.

Автор ставить за мету провести комплексне дослідження питань, що стосуються співвідношення судового наказу та судового рішення, з'ясувати їх правову природу, проаналізувати норми, які регулюють дані процесуальні документи. Крім цього, зупинитися на аналізі деяких питань, які потребують уточнень та доповнень, та сформулювати власну позицію щодо них.

Судове рішення визначалося в юридичній літературі як наказ суду, звернений до сторін та інших осіб, які беруть участь у справі [2], інші науковці розглядали сутність судового рішення як владного підтвердження спірного правовідношення, що перетворює його шляхом примусового веління на безспірне загальнообов'язкове правило поведінки не тільки для сторін, а й для всіх, порушення якого може потягти за собою певні юридичні наслідки [3]. Вітчизняний вчений-процесуаліст В. В. Комаров роз-

глядає судове рішення як правозастосовчий акт, ухвалений іменем України, оформлений у вигляді процесуального документа, що владно підтверджує правовідносини сторін на основі встановлених у судовому засіданні фактичних обставин справи [4].

Щодо судового наказу, то законодавець у ст. 95 ЦПК України називає його особливою формою судового рішення, що видається судом за результатами розгляду вимог, передбачених ст. 96 ЦПК України. Так, з одного боку, судовий наказ є особливою формою судового рішення і підлягає виконанню за правилами, встановленими для виконання судових рішень, а з іншого, він водночас є виконавчим документом. Такий висновок випливає із аналізу ч. 2 ст. 103 ЦПК України, яка вказує на те, що судовий наказ має відповідати вимогам до виконавчого документа, встановленим Законом України «Про виконавче провадження». Таким чином, слід погодитись із вченим-процесуалістом С. Я. Фурсою, яка вважає, що особливість судового наказу полягає у його подвійності: з одного боку, він є судовим рішенням, а з іншого — виконавчим документом. Така подвійна його природа є винятком із загального правила та зумовлена необхідністю захисту безспірних прав стягувача у спрощеному порядку на підставі безспірних доказів [5]. Аналогічну думку щодо судового наказу висловлює й Є. О. Харитонов, який вважає, що при визначенні правової природи судового наказу простежується тісний взаємозв'язок цивільного процесу і виконавчого провадження. Зокрема сукупність правових норм, що регулюють відносини між судом, з однієї сторони, та заявником (кредитором), боржником, з іншої, які виникають при видачі судового наказу, є інститутом цивільного процесуального права. А регулювання правовідносин, пов'язаних з примусовим виконанням судового наказу, здійснюється за нормами законодавства про виконавче провадження [6].

У процесуальній літературі також точаться дискусії щодо кваліфікації судового наказу як особливої форми судового рішення і про статус судового наказу як акта правосуддя. Так, вітчизняний вчений-процесуаліст С. В. Щербак вказує на те, що поняття «судовий наказ» і «судове рішення» не збігаються, оскільки

мають різне значення. Судовий наказ є судовою постановою, що видається суддею одноосібно [7]. Таку саму позицію підтримує Н. І. Масленнікова, яка вважає, що судовий наказ не слід змішувати з такими постановами першої інстанції, як рішення і ухвали, які виносяться в результаті вирішення по суті матеріально-правових вимог та процесуальних питань [8]. Тому, враховуючи викладене, а також наявність особливої форми і змісту, що розкривається у ч. 1 ст. 103 ЦПК України, судовий наказ повинен мати і свою назву. Наприклад, судовий наказ — особливий вид судових постанов.

Наступним критерієм щодо співвідношення цих двох процесуальних документів є вимоги, за якими вони видаються. Якщо ж судовим рішенням дається відповідь на будь-яку заявлену вимогу позивача з приводу порушених, невизнаних, оспорюваних прав, свобод та інтересів, то видача судового наказу проводиться у чітко передбачених законом випадках за вимогами, закріпленими ст. 96 ЦПК України. Також законодавець визначає форму і зміст заяви про видачу судового наказу та вимоги до неї (статті 98—99 ЦПК). Отже, рішення може бути ухвалене судом з будь-якої цивільної справи позовного або окремого провадження, в ньому можуть бути викладені власні судження суду з будь-якої заявленої позивачем чи відповідачем вимоги. В порядку ж наказного провадження судом вирішується лише чітко визначене коло вимог, судовий наказ не може бути виданий судом з вимог, які прямо не вказані в законі.

Ще однією особливістю, що відрізняє судовий наказ від судового рішення, є процедура видачі цих процесуальних документів. Щодо ухвалення судового рішення, зокрема у позовному і окремо провадженнях, то його процедура пояснюється процесуальним порядком розгляду справ з дотриманням принципів змагальності, гласності, відкритості судового розгляду. Так, сторони та їх представники викликаються у судові засідання; вони дають свої пояснення, заперечення, уточнення щодо позовних вимог; заслуховуються показання свідків; процес фіксується технічними засобами та у журналі судового засідання секретарем; досліджуються та оціню-

ються докази. І лише після цього суддя виходить до нарадчої кімнати для ухвалення судового рішення. Рішення суду ухвалюється, оформлюється і підписується в нарадчій кімнаті та проголошується прилюдно, при цьому головуєчий роз'яснює зміст рішення, порядок і строк його оскарження. Щодо видачі судового наказу має місце спрощена процедура його видачі.

Відповідно до ч. 2 ст. 102 ЦПК України видача судового наказу проводиться без судового засідання і виклику стягувача і боржника для заслуховування їх пояснень. Судовий наказ видається за спрощеними правилами цивільного судочинства, і пояснюється це тим, що в наказному провадженні немає багатьох процесуальних засобів, які властиві для інших видів провадження. Зокрема наказному провадженню невідомий позов і позовні засоби захисту права, немає судового розгляду справи. Як випливає з ч. 2 ст. 102 ЦПК, стадія видачі судового наказу містить дві ознаки, які мають важливе значення для характеристики наказного провадження:

— судовий наказ видається без судового засідання;

— судовий наказ видається без виклику стягувача та боржника. Саме в цій стадії чітко проявляється спрощений характер наказного провадження. Відсутність судового розгляду і виклику сторін у судові засідання, що є серцевиною спрощених проваджень у цивільному процесі багатьох країн світу, являє собою важливу вирізняльну ознаку наказного провадження в порівнянні з іншими видами цивільного судочинства в Україні.

Отже, рішення ухвалюються судом як результат змагальності сторін, у межах відкритого розгляду справи, в ході якого сторони наводять доводи, покликані підтвердити їх правдивість, спростувати аргументи протилежної сторони. Судовий наказ видається без судового розгляду та вимог до нього. Рішення ґрунтується на поясненнях сторін, доказах, пред'явлених сторонами, досліджених у ході судового розгляду. В той самий час наказ суду ґрунтується на пред'явлених заявником документах, на повідомлених ним доводах. Рішення суду детально мотивується, суд зобов'язаний вказати в ньому обставини, які він встановив і

які вплинули на прийняття ним рішення, пояснити, з яких причин не були прийняті ним до уваги інші обставини. Зміст рішення суду чітко аналізується в ст. 215 ЦПК України, воно складається із вступної, описової, мотивувальної та резолютивної частин. Судовий же наказ ніяк не мотивується — окрім вказівки суду зобов'язаній особі виконати вказані дії наказ не містить в собі жодних пояснень та складається лише зі вступної та резолютивної частин.

Процедура надіслання судового наказу і судового рішення теж є відмінною. Зокрема копії повного рішення суду видаються особам, які брали участь у справі, негайно після проголошення такого рішення (ч. 2 ст. 222 ЦПК). Особам, які брали участь у справі, але не були присутні у судовому засіданні, копії повного судового рішення надсилаються рекомендованим листом із повідомленням про вручення протягом двох днів із дня його складання або за їх зверненням вручаються їм під розписку безпосередньо в суді (ч. 3 ст. 222 ЦПК). Щодо судового наказу, то після його видачі суд не пізніше наступного дня надсилає його копію боржникові рекомендованим листом із повідомленням. Одночасно з копією судового наказу боржникові надсилається копія заяви стягувача з копіями доданих до неї документів. Боржник, у свою чергу, має право в разі заперечення проти вимог заявника протягом 10 днів із дня отримання копії судового наказу подати заяву про його скасування (ч. 1 ст. 105 ЦПК).

Наступною особливістю судового наказу і судового рішення є процедура їх оскарження та скасування. Передбачений ЦПК (ст. 105) порядок розгляду заяви про скасування судового наказу є своєрідним відступом від загальноприйнятого порядку в цивільному процесі, відповідно до якого суд, який вирішував справу, не вправі сам змінити і скасувати своє рішення. Закон не передбачає можливості оскарження судового наказу в апеляційному і касаційному порядкух, що притаманне судовому рішенню, а процедура його скасування — спрощена, оскільки сам боржник наділяється правом подачі заяви про його скасування, що тягне за собою повноваження суду залишити таку заяву без задоволення, скасувати та змінити судовий

наказ. Так, Д. Д. Луспенник зазначає, в апеляційному чи касаційному порядку судовий наказ не може бути оскаржений, оскільки цього не передбачають відповідні положення ЦПК про апеляційне та касаційне оскарження і це відповідає суті та змісту наказного провадження як спрощеної процедури [9]. Це також підтверджує особливість судового наказу як самостійного процесуального документа суду.

Набрання законної сили є наступною ознакою двох процесуальних документів. Рішення суду набирає законної сили після закінчення строку для подання апеляційної скарги, якщо апеляційну скаргу не було подано. У разі подання апеляційної скарги рішення, якщо його не скасовано, набирає законної сили після розгляду справи апеляційним судом (ч. 1 ст. 223 ЦПК). У той самий час судовий наказ набирає законної сили у разі ненадходження від боржника заяви про скасування судового наказу протягом трьох днів після закінчення строку на її подання (10 днів) (ст. 106 ЦПК).

Судове рішення і судовий наказ відрізняються також процедурою виконання. Рішення суду підлягає виконанню лише після вступу в законну силу, за виключенням випадків звернення його до негайного виконання. Підставою для виконання є виконавчий лист, який видається на основі рішення. Судовий наказ сам по собі є виконавчим документом, жодних інших доказів для його виконання не вимагається [10]. На думку С. В. Васильєва, судовий наказ — єдина судова постановка, що є безпосередньо сполучною ланкою між цивільним процесом і виконавчим провадженням, оскільки тільки судовий наказ, на відміну від інших судових постанов, звертається до виконання без «проміжних» ланок — виконавчих листів [11].

Разом із тим, у науці цивільного процесуального права існують ознаки, які їх поєднують, а саме: і рішення, і судовий наказ є постановами суду першої інстанції; ними вирішується справа по суті; судовий наказ і рішення виносяться суддею одноосібно; їх ухваленням та видачею завершується провадження у справі; на судовий наказ поширюються положення норм, що регулюють і виконання судових рішень: боржник або стягувач вправі за наявності певних об-

ставин, що утруднюють виконання рішень, ставити питання про відстрочку або розстрочку виконання, зміну способу і порядку виконання (ст. 373 ЦПК); судовий наказ, як і судове рішення, має відповідати вимогам законності і обґрунтованості (ст. 213 ЦПК); судове рішення і судовий наказ є актами захисту цивільних прав; судовий наказ, як і судове рішення, є обов'язковим для всіх органів державної влади і органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, посадових чи службових осіб та громадян. Можливо, саме тому Г. А. Жилин стверджує, що за своєю спрямованістю та основними властивостями судовий наказ по суті не відрізняється від судового рішення [12]. Його позицію підтримує і В. М. Жуйков, який вважає, що за своєю суттю та призначенням судовий наказ є не тільки правозастосовчим актом і актом правосуддя, а й різновидом судового рішення [13]. Проте ми, порівнюючи ці процесуальні документи, підтримуємо позицію тих науковців, які

вважають, що поняття «судовий наказ» і «судове рішення» мають різний зміст і різне значення. Звичайно, ми бачимо, що цим двом документам, від яких залежить своєчасний захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави і які на це спрямовані, притаманні як спільні, так і відмінні риси, на підставі чого їх можна вважати різними процесуальними документами, тому не слід отожднювати, а звідси і вважати судовий наказ формою судового рішення.

Таким шляхом іде і законодавство про цивільне судочинство. Виділяючи види судових рішень, законодавець відносить до них ухвали, рішення, постанови (ч. 1 ст. 208 ЦПК). Судовий наказ, як бачимо, не входить до переліку цих процесуальних документів, а отже, і не розглядається як форма судового рішення. Таким чином, можна зробити висновок, що судовий наказ є окремим правозастосовчим актом та одночасно виконавчим документом.

ПРИМІТКИ

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
2. Абрамов С. Н. Советский гражданский процесс / С. Н. Абрамов. — М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1952. — С. 263.
3. Гурвич М. А. Решение советского суда в искомом производстве / М. А. Гурвич. — М. : ВЮЗИ, 1955. — С. 24—31.
4. Курс цивільного процесу : підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова [та ін.] ; за ред. В. В. Комарова. — Х. : Право, 2011. — С. 627.
5. Цивільний процес України. Академічний курс : підруч. [для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] ; за ред. С. Я. Фурси. — К. : Вид. Фурса С. Я. ; КНТ, 2009. — С. 610.
6. Цивільний процес України : підручник / [за ред. Є. О. Харитонової, О. І. Харитонової, Н. Ю. Голубевої]. — К. : Істина, 2011. — С. 213—214.
7. Фурса С. Я. Цивільний процес України: проблеми і перспективи : наук.-практ. посіб. / С. Я. Фурса, С. В. Щербак, О. І. Євтушенко. — К. : Вид. Фурса С. Я. ; КНТ, 2006. — С. 94—95.
8. Гражданский процесс : учебник / В. П. Воложанин, В. Д. Кайгородов, А. К. Кац [и др.] ; отв. ред. проф. В. В. Ярков. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : БЕК, 1999. — С. 131.
9. Луспенник Д. Д. Застосування новел ЦК і ЦПК України в судовій практиці / Д. Д. Луспенник. — Х. : Харків юридичний, 2005. — С. 315.
10. Решетняк В. И. Заочное производство и судебный приказ в гражданском процессе : пособие / В. И. Решетняк, И. И. Черных. — М. : Юрид. бюро «Городец», 1991. — С. 18.
11. Васильев С. В. Цивільний процес України : навч. посіб. / С. В. Васильев. — 3-те вид., перероб. та допов. — Х. : Еспада, 2012. — С. 100.
12. Жилин Г. А. Суд первой инстанции в гражданском процессе : учеб.-практ. пособ. / Г. А. Жилин. — М. : Юрайт, 2001. — С. 138—139, 144.
13. Жуйков В. М. О новеллах в гражданском процессуальном праве. Комментарии российского законодательства / В. М. Жуйков. — М. : Изд-во РПА МЮ РФ, 1996. — С. 27.

Татулич Ирина. Соотношение понятий «судебное решение» и «судебный приказ» в гражданском процессе.

В статье изложены существующие в теории гражданского процессуально-го права взгляды ученых на понятие судебного решения и судебного приказа. Охарактеризованы особенности судебного решения и судебного приказа в гражданском процессе. На основании анализа этих понятий определены общие и отличительные признаки этих процессуальных документов и сформулированы собственные выводы.

Ключевые слова: судебное решение, судебный приказ, процессуальный порядок, особенности, гражданское судопроизводство, исковое производство, приказное производство, процедура, постановление.

Tatulych Iryna. Correlation of concepts «court decision» and «order of court» in civil process.

In article the basic existing is expounded in the theory of civil judicial law looks of scientists to the concept of court decision and order of court in civil procedure. On the basis of the conducted analysis the general and excellent lines of these judicial documents are certain and own conclusions are formed.

Key words: court decision, order of court, judicial order, features, civil rulemaking, lawsuit realization, order lawsuit, procedure, resolution.

УДК 364.4:323.281-058.64

Марія Чічкань,

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

СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ ЖЕРТВ ПОЛІТИЧНИХ РЕПРЕСІЙ: ЗАГАЛЬНОПРАВОВИЙ АСПЕКТ

У статті на основі теоретико-правового аналізу досліджено сучасний стан соціального захисту жертв політичних репресій, а також з метою посилення соціального захисту жертв політичних репресій запропоновано деякі можливі шляхи вдосконалення чинного законодавства.

Ключові слова: соціальна держава, соціальна політика, соціальний захист, реабілітація, жертви політичних репресій.

Проголошення України соціальною та правовою державою, яка визнає людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю, обумовлює зміст і спрямованість її діяльності. У цьому контексті слід зазначити, що соціальною визнається держава, яка бере на себе обов'язок турбуватися про соціальну справедливість, добробут своїх громадян та їх соціальну захищеність [1]. В умовах сьогодення відчуються вагомі зміни, які відбуваються у соціальній політиці нашої держави і спрямовані на всебічне утвердження та забезпечення прав і свобод людини. Одним із важливих кроків на шляху до побудови соціально орієнтованої держави видається проголошення у ст. 46 Конституції України права громадян на соціальний захист та встановлення державних гарантій його здійснення.

Конституція України визначає основні соціальні ризики, які є підставою для набуття права на соціальний захист за національним законодавством, але не встановлює їх вичерпний перелік, відсилаючи до інших законодавчих актів. Вважається, що соціальні ризики є наріжним каменем соціального захисту. Від того, як змінювався перелік ризиків, які на законодавчому рівні визнавалися державою, можна простежити розвиток соціального захисту й оцінити його стан у конкретній державі, — зазначає у своїй монографії «Право соціального захисту: становлення

і розвиток в Україні» видатний український науковець Н. Б. Волотіна. Залежно від ступеня типовості та причини виникнення соціальні ризики групують у такі види: загальнолюдські, професійні, державно-політичні, техногенні та екологічні [2]. Зважаючи на тему нашого дослідження, звернемо увагу на групу соціальних ризиків, які спричинені державно-політичними подіями, зокрема такими, як політичні репресії.

Сучасний історик В. В. Ченцов у своєму дисертаційному дослідженні зазначає, що у період становлення нової демократичної держави значно зріс інтерес громадськості до історії України, особливо до сторінок, що не були достатньо висвітлені і протягом тривалого часу подавалися у спотвореному вигляді. Саме до них належать проблеми, пов'язані з політичними репресіями в радянському суспільстві. Сучасники переконалися: не можна трактувати терор і насильство як минулі біди, якими означилися попередні етапи історії країни. Час показав, що терор — це застаріла хвороба суспільства, притаманна йому в разі стрибкоподібного розвитку. На думку В. В. Ченцова, пошук шляхів подолання цієї недуги — найважливіше завдання суспільного організму [3]. Отже, становлення та розбудова сучасної Української держави, на основі проголошеного Основним Законом принципу верховенства права, є неможливим без урахування подій минулого та гіркого досвіду історичних помилок.

* Рекомендовано до друку кафедрою трудового права і соціального забезпечення Чернігівського державного технологічного університету.

Питання щодо правового статусу жертв політичних репресій та їх соціального захисту стали предметом дослідження представників різних галузей науки: історії, політології, юриспруденції, соціології тощо. Серед учених, праці яких присвячені проблемам жертв політичних репресій, слід відзначити: Б. Безлепкіна, Н. Болотіну, Г. Кобляя, Л. Місінкевича, М. Полякова, В. Савицького, Б. Сташківа, В. Ченцова, М. Шумило та ін. Проте, незважаючи на велику кількість наукових досліджень у визначеній сфері, питання соціального захисту реабілітованих жертв політичних репресій і досі залишаються без належної уваги.

Метою статті є дослідження основ правового статусу реабілітованих жертв політичних репресій, сучасного стану та особливостей їх соціального захисту за чинним національним законодавством, а також пошук шляхів удосконалення законодавства у зазначеній сфері.

Відповідно до Указу Президента України від 21.05.2007 р. «Про заходи у зв'язку з 70-ми роковинами Великого терору — масових політичних репресій 1937—1938 років», з метою належного вшанування пам'яті жертв політичних репресій, встановлено щороку у третю неділю травня відзначати День пам'яті жертв політичних репресій.

У чинному національному законодавстві передбачені заходи соціального захисту осіб, які постраждали від політичних репресій та реабілітовані відповідно до Закону України «Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні» від 17.04.1991 р.

Стаття 1 вищезазначеного Закону вказує, що реабілітованими вважаються особи, які з політичних мотивів були необґрунтовано засуджені судами або піддані репресіям позасудовими органами, в тому числі «двійками», «трійками», особливими нарадами і в будь-якому іншому позасудовому порядку, за вчинення на території України діянь, кваліфікованих як контрреволюційні злочини за кримінальним законодавством України до набрання чинності Законом СРСР «Про кримінальну відповідальність за державні злочини» від 25.12.1958 р. Також реабілітованими визнаються громадяни, засуджені за: а) антирадянську агітацію і пропаганду; б) поширення завідомо неправдивих вигадок, що порочать ра-

дянський державний і суспільний лад; в) порушення законів про відокремлення церкви від держави і школи від церкви, посягання на особу та права громадян під приводом справляння релігійних обрядів, якщо вчинені дії не були поєднані з заподіянням шкоди здоров'ю громадян чи статевою розпустою.

Дія цієї статті поширюється на осіб, громадян України, які постійно проживали в Україні та яких з різних причин було переміщено за межі колишнього Радянського Союзу, необґрунтовано засуджено військовими трибуналами, Верховним Судом Союзу РСР чи піддано репресіям позасудовими органами. Підлягають реабілітації також особи, щодо яких з політичних мотивів застосовано примусові заходи медичного характеру.

Окрім цього, ст. 3 вищезазначеного Закону визнає реабілітованими всіх громадян, засланих і висланих з постійного місця проживання та позбавлених майна за рішенням органів державної влади й управління з політичних, соціальних, національних, релігійних та інших мотивів під приводом боротьби з куркульством, противниками колективізації, так званими бандпособниками та їх сім'ями.

Таким чином, особи, які вважаються реабілітованими, визначені у двох статтях Закону — першій та третій, тобто умовно поділені на дві групи. Особам, визначеним у першій статті, передбачається надання статусу реабілітованих та пільг, а особи, визначені третьою статтею, реабілітуються, але механізм надання їм більшості пільг у Законі, на жаль, не прописаний. Реабілітованим, які мають право на передбачені вищезазначеним Законом пільги, видається посвідчення єдиного зразка, що затверджується Кабінетом Міністрів України.

Не підлягають реабілітації особи, щодо яких у матеріалах кримінальних справ є сукупність доказів, що підтверджують обґрунтованість притягнення їх до відповідальності за: зраду батьківщини, шпигунство, диверсії, шкідництво, саботаж, терористичні акти; злочини проти людства і людяності, каральні акції щодо мирного населення, вбивства, мордування громадян і пособництво в цьому окупантам у період Великої Вітчизняної війни; збройні вторгнення на територію України, організацію збройних формувань, які чинили вбивства, розбої, грабе-

жі й інші насильства, та особисту участь у вчиненні цих злочинів. Не підлягають реабілітації також особи, засуджені за злочини проти правосуддя, пов'язані з застосуванням репресій, навіть якщо вони самі згодом зазнали репресій [4].

Аналізуючи передбачені чинним законодавством заходи соціального захисту, перш за все, слід зазначити, що реабілітовані особи поновлюються в усіх громадянських правах, у тому числі в праві проживання в населених пунктах і місцевостях, в яких вони постійно проживали до репресій, це право поширюється і на членів їх сімей. Недійсними визнаються рішення, пов'язані з позбавленням державних нагород, учених ступенів, військових, спеціальних і почесних звань, пенсій та інших прав. За бажанням реабілітованого або його родичів у разі смерті реабілітованого повідомлення про реабілітацію має бути безкоштовно опубліковано в пресі чи іншим способом доведено до відома громадськості за місцем роботи або проживання реабілітованого. Реабілітовані особи мають право на безоплатну консультацію адвокатів з питань, пов'язаних з реабілітацією.

Для осіб, які відбували покарання у вигляді позбавлення волі або примусового поміщення у лікувальні заклади і згодом реабілітовані відповідно до першої статті, встановлена грошова компенсація у розмірі однієї мінімальної заробітної плати за кожний місяць позбавлення волі, але не більш як 75 мінімальних заробітних плат. Одноразово як грошова компенсація реабілітованій особі виплачується до 15 мінімальних заробітних плат, а решта належних грошей — протягом наступних п'яти років. У разі можливості, на вимогу реабілітованого вся нарахована грошова компенсація може бути виплачена одноразово. Виплата компенсації спадкоємцям не проводиться, крім випадків, коли компенсація була нарахована, але не отримана реабілітованим.

Також, за можливістю, реабілітованому або його спадкоємцям повертаються натурою вилучені будівлі та інше майно (якщо будинок не зайнятий, а майно збереглося). У разі відсутності такої можливості заявнику відшкодовується вартість будівель та майна. Не підлягають поверненню (компенсації) будівлі та інше майно, що було націоналізовано (муніципалізовано) на підставі відповідних

нормативних актів. Порядок виплати компенсації, повернення майна або відшкодування його вартості реабілітованим затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 24.06.1991 р. «Про заходи щодо реалізації Закону Української РСР «Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні».

Громадянам, реабілітованим відповідно до ст. 1 Закону, час тримання під вартою, відбування покарання в місцях позбавлення волі, заслання або перебування на примусовому лікуванні зараховується у потрійному розмірі до стажу роботи для призначення трудових пенсій.

Реабілітованим громадянам, які потребують поліпшення житлових умов, надається право на першочергове одержання житла. В разі смерті реабілітованої особи це право зберігається за одним з подружжя, якщо вони не створили нової сім'ї, а також за батьками і дітьми, які проживали спільно до арешту й у зв'язку з застосуванням репресій втратили право на займане жиле приміщення та потребують поліпшення житлових умов.

Реабілітовані особи, які проживають у сільській місцевості, мають право на одержання безпроцентної позики та першочергове забезпечення будівельними матеріалами для будівництва житла.

Якщо реабілітована особа за ст. 1 стала інвалідом внаслідок репресій або є пенсіонером, їй надається також право на: одержання пільгових путівок для санаторно-курортного лікування та відпочинку; за наявності медичних показань для забезпечення автомобілем і відсутності протипоказань до керування ним — забезпечення автомобілем безоплатно, за наявності медичних показань для забезпечення автомобілем і протипоказань до керування ним — забезпечення автомобілем з правом передачі керування автомобілем члену сім'ї на пільгових умовах, що визначаються Кабінетом Міністрів України; безоплатний проїзд усіма видами міського пасажирського транспорту (крім таксі) та на автомобільному транспорті загального користування (за винятком таксі) в сільській місцевості в межах адміністративного району; зниження оплати жиллої площі та комунальних послуг на 50% у межах норм, передбачених чинним законодавством; позачергове надання медичної допомоги і 50%-не зниження вартості ліків за рецептом; переважне

право на вступ до садівницьких товариств, першочергове право на вступ до житлово-будівельних кооперативів; першочергове встановлення телефону.

Звернемо увагу на те, що заходи соціального захисту, передбачені статтями 4, 5 та 6 Закону України «Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні», поширюються на жертв політичних репресій, які були реабілітовані до прийняття зазначеного Закону. Так, постановою Верховної Ради України «Про порядок надання пільг реабілітованим особам, які були репресовані за межами республіки і проживають на території України» встановлено: пільги, передбачені Законом України «Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні», надати особам, які були піддані необґрунтованим політичним репресіям за рішенням радянських органів на територіях республік колишнього СРСР, згодом реабілітовані в установленому порядку і постійно проживають в Україні. Підставою надання їм пільг є документи про реабілітацію, видані уповноваженими на це органами колишніх союзних республік СРСР.

Слід також зазначити, що відповідно до Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» воєнки Української повстанської армії, які брали участь у бойових діях проти німецько-фашистських загарбників на тимчасово окупованій території України в 1941—1944 рр., які не вчинили злочинів проти миру і людства та реабілітовані відповідно до Закону України «Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні», визнаються учасниками бойових дій, що автоматично тягне за собою поширення на них пільг, встановлених ст. 12 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» для учасників бойових дій.

На окрему увагу заслуговує питання підвищення пенсій реабілітованим, яке останніми роками викликає чимало дискусій. З 01.01.2004 р. набув чинності Закон України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», який не передбачає підвищень пенсій, за деякими винятками, на перехідний період, водночас вже призначені підвищення Прикінцевими положеннями було збережено. Відповідно до ст. 77 Закону

України «Про пенсійне забезпечення» від 05.11.1991 р. було передбачено, що громадянам, які необґрунтовано зазнали політичних репресій і згодом були реабілітовані, призначені пенсії підвищуються на 50%, а членам їх сімей, яких було примусово переселено, — на 25% від мінімальної пенсії за віком. Однак згідно з постановою Кабінету Міністрів України «Про підвищення розмірів пенсій, фінансування яких здійснюється за рахунок коштів державного бюджету» від 03.01.2002 р. було встановлено підвищення пенсій, виходячи з розміру 19 грн 91 коп., тобто підвищення обраховувалося не від мінімальної пенсії, а від значно меншої суми. Вищезазначена постанова Кабінету Міністрів втратила свою чинність на підставі постанови від 16.07.2008 р. «Про підвищення рівня пенсійного забезпечення громадян», яка передбачила, що громадянам, які необґрунтовано зазнали політичних репресій і згодом були реабілітовані, до пенсії або щомісячного довічного грошового утримання чи державної соціальної допомоги, що виплачуються замість пенсії, підвищення проводиться в розмірі 54,4 грн, а членам їх сімей, яких було примусово переселено, — 43,52 грн, що також не відповідає положенню ст. 77 Закону України «Про пенсійне забезпечення». Слід наголосити, що сьогодні вже існують випадки, коли реабілітовані жертви політичних репресій у судовому порядку домагалися встановлення підвищень до пенсії від встановленого розміру мінімальної пенсії за віком, тобто відповідно до ст. 77 Закону України «Про пенсійне забезпечення».

Варто зазначити, що 09.02.2010 р. Парламентом України був прийнятий за основу проект закону про внесення змін до Закону України «Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні» (щодо статусу осіб, які в дитинстві потерпіли від політичних репресій). Згідно із зазначеним проектом пропонується визначити правовий статус осіб, які в дитинстві потерпіли від репресій, та гарантії їх соціального захисту, а також поширити на них частину пільг, передбачених для реабілітованих. 11.05.2010 р. Верховна Рада України постановила проєкт Закону України про внесення змін до Закону України «Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні»

щодо статусу осіб, які в дитинстві потерпіли від політичних репресій, повернути Комітету Верховної Ради України з питань прав людини, національних меншин і міжнародних відносин для доопрацювання та внесення на повторне друге читання. На жаль, на цьому законодавча діяльність Парламенту щодо вдосконалення законодавства у досліджуваній сфері призупинена. Водночас, про актуальність питань соціального захисту реабілітованих жертв політичних репресій свідчить затверджений розпорядженням Кабінету Міністрів України від 19.12.2012 р. План заходів щодо посилення соціального захисту колишніх політичних в'язнів, репресованих та членів їх сімей на період до 2015 р., яким, серед іншого, передбачається проведення моніторингу виконання актів законодавства у зазначеній сфері.

Враховуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що норматив-

но-правове регулювання суспільних відносин у сфері соціального захисту реабілітованих жертв політичних репресій потребує змін та вдосконалення. Вважаємо, що на сьогодні за Законом України «Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні» не виправдано звужене коло осіб, які підлягають реабілітації. Окрім цього, чинне законодавство не передбачає виплати компенсацій громадянам, що були відправлені на заслання, виселення та спецпоселення або мали інші обмеження прав і свобод. Таким чином, на нашу думку, необхідним є усунення недоліків та запровадження єдиного підходу щодо визначення кола осіб, які мають право на отримання пільг та компенсацій відповідно до статусу реабілітованих, а також удосконалення законодавства у сфері відшкодування матеріальної шкоди реабілітованим громадянам.

ПРИМІТКИ

1. Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации / М. В. Баглай. — М., 1997. — С. 118—119.
2. Болотіна Н. Б. Право соціального захисту: становлення і розвиток в Україні / Н. Б. Болотіна. — К. : Знання, 2005. — С. 66, 78.
3. Ченцов В. В. Політичні репресії в Радянській Україні в 20-ті роки : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра іст. наук : 07.00.01 / В. В. Ченцов. — Дніпропетровськ, 2000. — С. 3—4.
4. Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні : Закон України від 17.04.1991 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 22. — Ст. 262.

Чичкань Марія. Соціальна заштита жертв політичних репресій: обшцеправовий аспект.

В статтє на основе теоретико-правового анализа исследовано современное состояние социальной защиты жертв политических репрессий, а также с целью усиления социальной защиты жертв политических репрессий предложены некоторые возможные пути совершенствования действующего законодательства.

Ключевые слова: *социальное государство, социальная политика, социальная защита, реабилитация, жертвы политических репрессий.*

Chichkan Mariya. Social protection of victims of political repression: the general legal aspect.

The current state of social protection of victims of political repression was investigated on the basis of the theoretical and legal analysis, and also some possible ways to improve the current legislation are offered for the purpose of strengthening of social protection of victims of political repressions in the article.

Key words: *social state, social policy, social protection, rehabilitation, victims of political repressions.*

УДК 342.9

Андрій Омельченко,

доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного та трудового права ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАКРІПЛЕННЯ ЗАСАД ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ

У статті досліджуються адміністративно-правові проблеми законодавчого закріплення засад зовнішньоекономічної політики України.

Ключові слова: економічна стратегія, економічна тактика, зовнішньоекономічна політика, систематизація зовнішньоекономічного законодавства.

Питання вдосконалення зовнішньоекономічного законодавства набувають особливої актуальності в умовах реалізації в Україні соціально-економічних реформ. Метою даної статті є аналіз окремих проблемних питань законодавчого закріплення засад зовнішньоекономічної політики України на середньостроковий та довгостроковий періоди. Серед іншого, зазначені питання безпосередньо стосуються адміністративно-правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності в Україні.

Як відомо, розпорядженням Кабінету Міністрів України від 27.06.2012 р. № 413-р було схвалено Концепцію проекту Закону України «Про засади зовнішньоекономічної політики України на середньостроковий та довгостроковий періоди» (далі — Концепція) [1].

Згідно з Концепцією необхідною умовою забезпечення сталого розвитку національної економіки є ефективна зовнішньоекономічна політика, яка повинна базуватися на захисті національних інтересів. За результатами аналізу розвитку зовнішньоекономічної діяльності визначено ряд чинників, які зумовлюють необхідність розроблення засад зовнішньоекономічної політики України на середньостроковий та довгостроковий періоди. Серед них, насамперед: незбалансованість зовнішньоекономічних операцій та формування від'ємного сальдо торговельного балансу; наявність диспропорцій товарного експорту та імпорту, які полягають у значній частці сировини і напівфабрикатів у структурі експорту та енергоресурсів і продукції машинобудування у структурі імпорту; недостатні темпи зростання прямих

іноземних інвестицій у національну економіку; виробництво вітчизняною промисловістю переважно низькотехнологічної продукції; значний вплив зовнішньої торгівлі на валовий внутрішній продукт (близько 50% ВВП), зростання рівня відкритості національної економіки.

Ключовими ризиками, що впливають на реалізацію ефективної державної зовнішньоекономічної політики згідно з Концепцією визначені: витіснення із зовнішнього ринку збуту вітчизняних виробників та недостатня технологічна конкурентоспроможність більшості українських товарів; зниження попиту на зовнішньому ринку на окремі товари українського експорту та скорочення внаслідок цього ряду виробництв вітчизняної продукції; застосування торговельних обмежень з боку окремих країн та ускладнення доступу на традиційні і нові ринки збуту національних виробників.

Отже, проблемою, яка потребує розв'язання, є відсутність у законах, стратегічних і програмних документах України єдиного системного (комплексного) підходу до вирішення питань, пов'язаних з формуванням та реалізацією зовнішньоекономічної політики України. Оптимальним шляхом розв'язання цієї проблеми у Концепції пропонується розроблення і прийняття базового Закону України «Про засади зовнішньоекономічної політики України на середньостроковий та довгостроковий періоди», у якому необхідно передбачити: визначення поняття «державна зовнішньоекономічна політика»; принципи впровадження державної зовнішньоекономічної політики; напрями зовнішньоекономічної політики в

інтеграційних процесах та відносинах України з країнами ЄС, СНД, Азіатсько-Тихоокеанського регіону, Латинської Америки, Африки, Близького та Середнього Сходу, а також у рамках міждержавних угод; основні напрями розвитку внутрішнього виробництва, сфери послуг, а також нарощення експортного потенціалу; етапи та завдання реалізації державної зовнішньоекономічної політики; механізм реалізації зовнішньоекономічної політики України на державному і регіональному рівні; систему взаємодії між державними і місцевими органами влади під час формування та реалізації зовнішньоекономічної політики держави.

Однак поряд із вищезазначеним, згідно із п.112.1 Національного плану дій на 2013 р. щодо впровадження Програми економічних реформ на 2010—2014 рр. «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава» (далі — Національний план дій), затвердженого Указом Президента України від 12.03.2013 р. № 128/2013 [2], визначення засад зовнішньоекономічної політики України на середньо- та довгостроковий періоди передбачено шляхом розроблення та внесення на розгляд Верховної Ради України проекту Закону України про внесення змін до Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність».

Таким чином, положення Концепції та Національного плану дій суперечать одне одному в частині форми затвердження засад зовнішньоекономічної політики України, а саме — у формі окремого закону чи внесення змін і доповнень до Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність».

Щодо вирішення означеної проблеми слід вказати наступне.

Форми реалізації державою економічної політики та основні напрями економічної політики держави визначаються у ст. 9 Господарського кодексу України [3]. У сфері господарювання держава здійснює довгострокову (стратегічну) і поточну (тактичну) економічну і соціальну політику. Економічною стратегією є обраний державою курс економічної політики, розрахований на тривалу перспективу і спрямований на вирішення великомасштабних економічних та соціальних завдань. Економічна стратегія включає визначення пріоритетних цілей економіки, засобів та способів їх реалізації, виходячи зі змісту об'єктивних процесів і тенденцій, що мають місце в національному та світовому господарстві, та враховуючи законні інтереси суб'єктів господарювання.

Економічною тактикою є сукупність найближчих цілей, завдань, засобів і способів їх досягнення для реалізації стратегічного курсу економічної політики в конкретних умовах, що складаються в поточному періоді розвитку економіки.

Правове закріплення економічної політики здійснюється шляхом визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики, у прогнозах і програмах економічного і соціального розвитку України та окремих її регіонів, програмах діяльності Кабінету Міністрів України, цільових програмах економічного, науково-технічного і соціального розвитку, а також відповідних законодавчих актах.

Серед основних напрямів економічної політики, що визначаються державою, є зовнішньоекономічна політика, спрямована на регулювання державою відносин суб'єктів господарювання з іноземними суб'єктами господарювання та захист національного ринку і вітчизняного товаровиробника.

Загальні принципи і засади зовнішньої політики визначені у Законі України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» від 01.07.2010 р. № 2411-VI [4]. Принципи зовнішньої політики визначаються у ч. 3 ст. 2 зазначеного Закону. Серед основних засад зовнішньої політики, згідно із ч. 2 ст. 11 даного Закону, виділяються створення сприятливих зовнішньополітичних умов для розвитку економічного потенціалу української нації; забезпечення інтеграції України в європейський політичний, економічний, правовий простір з метою набуття членства в Європейському Союзі; підтримка розвитку торговельно-економічного, науково-технічного та інвестиційного співробітництва України з іноземними державами на засадах взаємної вигоди; забезпечення з метою повноцінного економічного розвитку, підвищення добробуту народу інтеграції економіки України у світову економічну систему; розширення міжнародного співробітництва з метою залучення іноземних інвестицій, новітніх технологій та управлінського досвіду в національну економіку в інтересах її реформування, модернізації та інноваційного розвитку.

Принципи зовнішньоекономічної діяльності, основи регулювання зовнішньоекономічної діяльності, принципи оподаткування та митного регулювання при здійсненні зовнішньоекономічної діяльності визначаються у Законі України «Про зовнішньо-

економічну діяльність» від 16.04.1991 р. № 959-ХІІ [5]. Так, згідно зі ст. 2 даного Закону до принципів зовнішньоекономічної діяльності належать такі: суверенітету народу України у здійсненні зовнішньоекономічної діяльності; свободи зовнішньоекономічного підприємництва; юридичної рівності і недискримінації; верховенства закону; захисту інтересів суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності; еквівалентності обміну, неприпустимості демпінгу при ввезенні та вивезенні товарів.

Оподаткування суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності України здійснюється за такими принципами: Україна самостійно встановлює і скасовує податки і пільги для суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності України; ставки податків встановлюються і скасовуються Верховною Радою України за поданням Кабінету Міністрів України; рівень оподаткування встановлюється виходячи з необхідності досягнення та підтримання самокупності і самофінансування суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та з метою бездефіцитності платіжного балансу України; стабільність кількості видів і розмір податків гарантуються державою на строк не менш як 5 років; забороняється встановлювати інші податки, крім тих, що затверджені Верховною Радою України; ставки податків є однаковими для всіх суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та визначаються за товарною ознакою: для одного і того самого товару діє єдина ставка податку; заохочення експорту готової продукції (ст. 11 Закону). Україна самостійно здійснює митне регулювання зовнішньоекономічної діяльності на своїй території. Митну політику України визначає Верховна Рада України. Україна як держава несе відповідальність за дії своїх митних органів (ст. 13 Закону).

Україна самостійно формує систему та структуру державного регулювання зовнішньоекономічної діяльності на її території. Державне регулювання зовнішньоекономічної діяльності має забезпечувати: захист економічних інтересів України та законних інтересів суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності; створення рівних можливостей для суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності розвивати всі види підприємницької діяльності незалежно від форм власності та всі напрями використання доходів і здійснення інвестицій; заохочення конкуренції та ліквідацію монополізму у сфері зовнішньоекономічної діяльності. Держава та її

органи не мають права безпосередньо втручатися в зовнішньоекономічну діяльність суб'єктів цієї діяльності, за винятком випадків, коли таке втручання здійснюється згідно з Законом України «Про зовнішньоекономічну діяльність» та іншими законами України.

Реалізуючи системний підхід до реформування зовнішньоекономічного законодавства, слід мати на увазі, що зовнішньоекономічна діяльність як предмет правового регулювання має міжгалузевий, комплексний характер. Норми права про зовнішньоекономічну діяльність і нормативно-правові акти, в яких юридично закріплені зазначені норми, є міжгалузевими комплексними інститутами відповідно до системи права та системи законодавства України.

Серед проблем законодавства про зовнішньоекономічну діяльність слід назвати велику кількість нормативно-правових актів, що його складають, їх неузгодженість між собою та із нормативно-правовими актами інших галузей законодавства, фрагментарність та надмірну деталізацію. Останніми роками почала складатися тенденція до прийняття законів, присвячених окремим, вузькоспрямованим аспектам зовнішньоекономічної діяльності, в яких відсутні нові норми загального характеру.

Базуючись на положеннях концепції модернізації господарського законодавства, розробленої під керівництвом В. К. Мамутова та дослідженнях О. І. Ющика щодо систематизації законодавства, пропонується багаторівнева (щодо різних рівнів законодавства, тобто нормативно-правових актів різної юридичної сили) та комплексна (щодо міжгалузевих зв'язків, тобто нормативно-правових актів різної галузевої приналежності) систематизація зовнішньоекономічного законодавства України. Першим напрямом (етапом) такої систематизації має стати здійснення консолідації норм зовнішньоекономічного законодавства України в рамках чинного Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність». Другим напрямком (етапом) комплексної систематизації законодавства про зовнішньоекономічну діяльність є його кодифікація, тобто узгодження змісту консолідованого закону про зовнішньоекономічну діяльність із змістом розділу VII Господарського кодексу України про зовнішньоекономічну діяльність, який слід розширити рядом загальних норм щодо правового регулювання зовнішньоеко-

мічної діяльності шляхом перенесення їх із консолідованого Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» та інших нормативно-правових актів до зазначеного Кодексу. Подібне доповнення слід зробити і до Митного кодексу України, перенісши до нього відповідні положення із консолідованого перед цим Закону України «Про Митний тариф України». Крім систематизації, як форми упорядкування законодавства, слід використовувати також інвентаризацію законодавства про зовнішньоекономічну діяльність, що дозволить «розчистити» та впорядкувати цей нормативно-правовий масив [6].

Таким чином, виходячи із вищенаведеного аналізу законодавства України, щодо предмета даної статті слід зробити такі висновки:

1. *Окремий Закон України «Про засади зовнішньоекономічної політики України*

на середньостроковий та довгостроковий періоди» приймати не доцільно, оскільки вже діють прийняті раніше закони України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» та «Про зовнішньоекономічну діяльність». Кількість нормативно-правових актів у сфері правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності слід не збільшувати, а навпаки, зменшувати, та узгоджувати їх зміст між собою.

2. *Визначення засад зовнішньоекономічної політики України слід здійснювати шляхом розроблення та внесення на розгляд Верховної Ради України проекту Закону України про внесення змін до Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність».*

3. *При визначенні поняття «державна зовнішньоекономічна політика» слід враховувати положення статей 9, 10 Господарського кодексу України.*

ПРИМІТКИ

1. Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції проекту Закону України «Про засади зовнішньоекономічної політики України на середньостроковий та довгостроковий періоди» від 27.06.2012 р. № 413-р // Урядовий кур'єр. — 2012. — № 136.

2. Указ Президента України «Про Національний план дій на 2013 рік щодо впровадження Програми економічних реформ на 2010—2014 роки «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава» від 12.03.2013 р. № 128/2013 // Офіційний вісник Президента України. — 2013. — № 7 (Спеціальний випуск). — С. 3. — Ст. 249.

3. Господарський кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 18. — Ст. 144.

4. Закон України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» від 01.07.2010 р. № 2411-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № 40. — С. 1452. — Ст. 527.

5. Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16.04.1991 р. № 959-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1991. — № 29. — Ст. 377.

6. Адміністративно-правові засади зовнішньоекономічної діяльності в Україні : монографія / А. В. Омельченко. — К. : КНЕУ, 2011. — С. 87, 88.

Омельченко Андрей. *Административно-правовые проблемы законодательного закрепления основ внешнеэкономической политики Украины.*

В статье исследуются административно-правовые проблемы законодательного закрепления основ внешнеэкономической политики Украины.

Ключевые слова: *экономическая стратегия, экономическая тактика, внешнеэкономическая политика, систематизация внешнеэкономического законодательства.*

Omelchenko Andriy. *Administrative and legal problems of the legislative fixing of basis of foreign economic policy of Ukraine.*

This article examines the administrative and legal problems of the legislative fixing of basis of foreign economic policy of Ukraine.

Key words: *economic strategy, economic tactics, foreign economic policy, foreign economic legislation ordering.*

УДК 346.54

Олександр Безух,

кандидат юридичних наук,

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

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ СУБ'ЄКТІВ ВІДНОСИН У СФЕРІ ЗАХИСТУ ЕКОНОМІЧНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ

У статті досліджуються особливості правового статусу учасників відносин економічної конкуренції.

Ключові слова: економічна конкуренція, суб'єкти відносин економічної конкуренції, захист економічної конкуренції.

Стаття 3 Закону України «Про захист економічної конкуренції» визначає осіб у відносинах економічної конкуренції, які підлягають регулюванню. Вивчення їх правового статусу надасть можливість здійснити оцінку сутності правовідносин у зв'язку з економічною конкуренцією.

Сьогодні під суб'єктом частіше розуміють носія предметно-практичної діяльності, джерела активності, що спрямована на певний об'єкт. Відповідно, об'єкт — це певне явище, предмет, що кореспондується, притаманний суб'єкту в його практичній і пізнавальній діяльності.

На думку С. Е. Жилінського, суб'єкт права — дуже широка категорія правознавства. До неї входять всі учасники суспільних відносин, які згідно з чинним законодавством здатні бути носіями прав і обов'язків. Загальна правосуб'єктність конкретизується відповідно до галузей права, кожна з яких має власний «набір» галузевих суб'єктів права [1].

Захист економічної конкуренції є правовідносинами, які виникають між суб'єктами права внаслідок правопорушень або попередження правопорушень у сфері конкуренції. Правовідносини — це, насамперед, зв'язок між суб'єктами, які мають суб'єктивні права і юридичні обов'язки. Таким чином, суб'єкти правовідносин у сфері захисту економічної конкуренції — це особи, які мають взаємні права та обов'язки у зв'язку з економічною конкуренцією.

На ринку присутні держава, її органи, суб'єкти господарювання та споживачі. Оскільки правовідносини щодо конкуренції виникають у соціальному середовищі, це обов'язково передбачає включення до учасників відносин різноманітних соціальних суб'єктів і інститутів. Це суспільство у цілому, держава та її органи.

Унаслідок порушень економічної конкуренції може бути завдана шкода суспільним інтересам стосовно економічної конкуренції, конкурентам або споживачам, саме держава відіграє особливу роль серед суб'єктів здійснення захисту економічної конкуренції та сприяння її добросовісності.

Держава виступає і як регулятор економічних відносин, який встановлює правила і механізми правового регулювання конкуренції, здійснює охорону конкурентних відносин, і як суб'єкт господарювання, який є часткою економічного механізму здійснення та регулювання конкуренції, що свідчить про її подвійну роль у здійсненні конкурентних відносин.

З одного боку, держава виступає гарантом здійснення вільної конкуренції і захисту економічної конкуренції як конституційної основи правового господарського порядку в Україні, підстави забезпечення стабільності економічної системи суспільства і добробуту народу. Це вимагає від неї державного регулювання суспільних відносин з метою забезпечення одночасно публічних інтересів, захисту приватних інтересів

суб'єктів господарювання і споживачів, власних суб'єктивних інтересів.

З іншого боку, держава через уповноважені державні органи і підприємства бере безпосередню участь у здійсненні господарської діяльності, тобто конкурентних правовідносин.

Економічний суб'єкт та діюча особа економічного процесу та економічної конкуренції — це, переважно, підприємець. Сьогодні в законодавстві України відсутня дефініція «підприємець», незважаючи на те, що це є центральна фігура господарських відносин.

Європейське господарське право виходить з поняття «підприємство», яким вважається будь-яке утворення, що здійснює господарську діяльність. Відповідно до функціонального визначення підприємства, наданого судом Європейських співтовариств, під підприємством розуміється будь-який суб'єкт, що здійснює економічну діяльність, незалежно від його правової форми та способу фінансування. Держави та їх органи, установи також можуть бути підприємствами, якщо вони діють не для реалізації владних повноважень. Державні органи є підприємствами в тому випадку, коли діяльність не відрізняється від діяльності інших підприємств, навіть коли відповідно до національного права вказана діяльність здійснюється не в приватноправовій, а в публічно-правовій формі [2].

Поняття «підприємства» закріплено в статтях 62, 63 ГК України. Але поширеної ролі та значення ця дефініція не набула, оскільки найпоширенішими організаційно-правовими формами суб'єктів господарювання є підприємницькі товариства, діяльність яких врегульована у гл. 8 ЦК України. Необхідно зазначити, що економічний результат господарської діяльності, в тому числі економічної конкуренції, фактично не залежить від організаційно-правової форми суб'єкта господарювання та визначається функціональністю такого суб'єкта господарювання, його спроможністю задовольнити інтереси споживачів, отримати прибуток та перемогти в конкурентній боротьбі.

В Україні, як правило, використовується поняття суб'єкта господарювання. Статус суб'єкта господарювання визначається не юридичною формою, зокре-

ма юридичної чи фізичної особи, а тим, що суб'єкт відносин безпосередньо здійснює господарську діяльність як діяльність у сфері суспільного виробництва, пов'язану з економічними, екологічними та іншими соціальними факторами, які складають добробут суспільства. Тому поняття суб'єкта господарювання та необхідність захисту його прав з боку держави отримало безпосереднє закріплення у ст. 13 Конституції України.

Відповідно до ст. 8 ГК України держава та органи влади не є суб'єктами господарювання. Разом із тим, укладаючи державний контракт щодо державного замовлення, як це зазначено у п. 2 ст. 13 ГК України, держава вступає в господарські відносини та бере на себе господарські зобов'язання. Безпосередня участь держави у господарській діяльності на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що визначений законами України, передбачена п. 3 ст. 8 ГК України.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» суб'єктами господарювання визнаються також органи державної влади, органи місцевого самоврядування, а також органи адміністративно-господарського управління та контролю в частині їх діяльності з виробництва, реалізації, придбання товарів чи іншої господарської діяльності.

З точки зору підприємця право повинне створити умови для оптимального і ефективного використання факторів виробництва з метою отримання відповідної частки ринку і прибутку, що надає правовим відносинам, що виникають, та правовим нормам певні юридичні властивості.

Підприємству протистоїть споживач як економічний суб'єкт. Особливістю законодавства про захист економічної конкуренції є декларування захисту прав споживача, хоча сама особа споживача, його права цим законодавством не визначені. Споживач прямо не бере участі в конкуренції, але його вибір є потужним важелем регулювання ринкових відносин і конкуренції. В той самий час споживачі, котрим так само, як і господарюючим суб'єктам, у результаті порушень в економічній конкуренції завдається шкода, внаслідок свого слабого економічного стану потребу-

ють додаткового захисту. Тому в нових законодавчих актах зарубіжного права споживач практично прирівняний до конкуруючих суб'єктів за обсягом наданих їм прав у сфері захисту від недобросовісної конкуренції [3].

Функція споживача як учасника відносин економічної конкуренції та господарських відносин, ніяким чином не обмежується його можливим статусом — фізичної чи юридичної особи, суб'єкта господарювання або негосподарюючого суб'єкта, його організаційно-правовою формою.

Визнання споживача як учасника господарських відносин у ст. 2 Господарського кодексу України надає підстави для ствердження про необхідність прирівнювання споживача до конкуруючих суб'єктів за обсягом наданих їм прав і у сфері антимонопольного регулювання. В українській правовій літературі також висловлюється думка, що законодавство про припинення недобросовісної конкуренції має за основну мету захист споживачів, а не конкуруючих сторін [4]. Питання місця споживача в антимонопольній практиці не досліджувалося.

У європейському праві захист прав споживача сформувався з економічної точки зору як реакція на збій ринкових процесів, який здійснюється внаслідок інформаційної асиметрії у відносинах підприємця і споживача. Така асиметрія усувається адміністративними органами інституціонального контролю якості продукції, імперативними приписами суб'єктам господарювання щодо надання вичерпної інформації і певного оформлення відносин із клієнтами та застосування державного примусу щодо правопорушників [5].

Підтримуючи захист прав споживачів як мету законодавства про захист економічної конкуренції, слід підкреслити її декларативний характер. Головна мета — це захист суспільних відносин щодо здійснення вільної конкуренції, які встановлені державою, і господарюючих суб'єктів у конкурентних відносинах. Разом із тим, ставлення до результатів діяльності суб'єктів господарювання з боку споживача, який надає перевагу продукції певних виробників та визначає їх місце на ринку шляхом придбання продукції того

чи іншого виробника, є мірою оцінки суспільних та економічних відносин у конкуренції. Така оцінка впливає, з одного боку, на можливий обсяг реалізації продукції, прибутки суб'єкта господарювання, його конкурентоспроможність на ринку, частку на ринку, можливість визначати умови обороту товарів на ринку, з іншого — на положення самого споживача, на якого можуть впливати нечесними способами тощо.

В Україні права споживачів визначені окремим спеціальним Законом України «Про захист прав споживачів», який має спільну мету із законами України «Про захист від недобросовісної конкуренції», «Про захист економічної конкуренції» щодо здійснення захисту споживачів, але не пов'язаний з відносинами конкуруючих господарюючих суб'єктів.

У Законі України «Про захист прав споживачів» надано визначення поняття «споживача» — це фізична особа, яка придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити продукцію для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника.

Цей термін стосується конкретного закону, але чомусь поняття споживача безпідставно стали розповсюджувати загалом, маючи на увазі тільки фізичних осіб, відсікаючи їх від суб'єктів господарювання та господарських відносин, що проявилось і в некритичному запозиченні змісту цього терміна у ст. 39 ГК України, де фігурують як споживачі тільки громадяни. Таке визначення споживача не може відповідати критерію споживання, тому що юридичні особи також придбавають товари (роботи, послуги) для власних, у тому числі побутових потреб.

Також у літературі загальноживим є визначення, що «споживач» — це особа чи організація, що використовує, споживає (те саме, що покупець) якусь продукцію для задоволення яких-небудь потреб [6]. Іноземне законодавство визначає поняття «споживач» як звичайні комерційні або ділові кола. Тому щодо товарів повсякденного споживання правомірною є практика Патентних судів Німеччини, які розглядають всіх споживачів як споживачів узагалі [7].

Стаття 2 Закону України «Про за-

хист прав споживачів» встановлює перелік прав споживачів, переважна більшість з яких має публічний характер, оскільки вони забезпечуються державою незалежно від волі споживача. Суб'єкти господарювання також мають подібний перелік прав та інтересів, які підлягають захисту. Перелік прав споживачів не можна вважати вичерпним.

Відповідно до ст. 5 Закону України «Про захист прав споживачів» державний захист прав громадян як споживачів здійснюють спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади у сфері захисту прав споживачів, інші органи. Важливу роль у захисті споживачів виконує Державна інспекція України з питань захисту прав споживачів, яка є центральним органом виконавчої влади. Основним її завданням є реалізація державної політики у сферах: а) державного контролю за додержанням законодавства про захист прав споживачів і рекламу в цій сфері; б) державного ринкового нагляду; в) державного нагляду за додержанням технічних регламентів.

Необхідно звернути увагу саме на завдання ринкового нагляду та реалізації політики щодо додержання технічних стандартів, оскільки вони не тільки безпосередньо впливають на права споживачів, а фактично визначають умови обороту товарів на ринку та господарської діяльності.

Відповідно до ст. 15 Закону України «Про захист прав споживачів» споживач має право на одержання необхідної, доступної та достовірної інформації про товари (роботи, послуги), що забезпечує можливість їх компетентного вибору.

Ця інформація повинна доводитися до відома споживачів виробником (виконавцем, продавцем) у технічній документації, що додається до товарів (наслідків робіт, послуг), на етикетці, а також маркуванням чи іншим способом, прийнятим для окремих видів товарів (робіт, послуг) або в окремих сферах обслуговування. Продукти харчування, упаковані або розфасовані в Україні, повинні забезпечуватись інформацією щодо місця їх походження. Невиконання цих вимог не тільки порушує права споживачів, а й надає переваги конкурентам тих осіб, продукція яких у випадку спотворення певними суб'єктами

господарювання інформації щодо товарів не буде придбана, тобто змінюються умови обороту товарів на ринку.

У країнах ЄС асоціації споживачів, наприклад, вважають, що неправомірне використання товарного знака, що є актом недобросовісної конкуренції, не можна розглядати тільки як юридичну проблему власника знака. Ці неправомірні дії зачіпають інтереси споживачів та повинні підпадати під дію законодавства проти омани [8].

Існує певна проблема і у визначенні особи споживача як учасника господарських відносин. Враховуючи, що відповідно до п. 4 ст. 3 ГК України сферу господарських відносин складають господарсько-виробничі, організаційно-господарські та внутрішньогосподарські відносини, споживач не може бути їх учасником, як це визначено у ст. 2 ГК України.

З одного боку, нібито «визнається», що права споживача мають цивільний характер та відповідають принципам приватного права. З іншого боку, фігура споживача в цілому, а його права зокрема, ніяким чином не визначені у ЦК України, хоча споживачі вступають у договірні, майнові і немайнові правовідносини. Суб'єкт господарювання не може відмовити певному споживачу в укладенні договору, навіть коли він з будь-яких міркувань не має волі на укладення договору. З іншого боку, споживач, що вільно на власний розсуд підписує договір, зазнає неправомірний вплив з боку підприємців, що створює дефект волі. Це свідчить про іншу якість правовідносин, незважаючи на те, що відносини залишаються договірними.

Аналіз положень ст. 179 ГК України свідчить, що господарсько-договірні зобов'язання також можуть виникнути тільки між суб'єктами господарювання або між суб'єктами господарювання і негосподарюючими суб'єктами — юридичними особами. Це виключає можливість виникнення господарсько-майнових зобов'язань між суб'єктами господарювання і споживачами — фізичними особами. Знову ГК України виключив фізичних осіб з кола учасників господарських відносин.

Законодавство щодо захисту економічної конкуренції не уточнює озна-

ки особи споживача. За звичайною діловою практикою споживачами виступають як фізичні, так і юридичні особи. Невипадково Антимонопольний комітет України у розпорядженні від 05.03.2002 р. № 49-р визначив, що споживач — юридична чи фізична особа, яка здійснює діяльність із придбання та використання товарів, послуг, робіт на відповідному товарному (товарних) ринку (ринках). Тобто головною ознакою споживача як учасника певних відносин є функціональна — придбання та використання товарів.

Незважаючи на те, що суб'єкт господарювання укладає договір продажу товарів із фізичною особою, він усе одне здійснює саме господарську діяльність у розумінні ст. 3 ГК України і у нього повинні виникати господарсько-майнові зобов'язання, хоча це і не узгоджується із ст. 179 ГК України. Неприпустимо, коли для тотожних договірних відносин застосовуються різні принципи правового регулювання.

Аналіз прав споживачів надає можливість зробити висновок про, насамперед, їх соціальну спрямованість, що обумовлено, з одного боку, економічною слабкістю, незахищеністю споживача порівняно із потужними суб'єктами господарювання, з іншого боку, важливою роллю споживача у забезпеченні результатів господарської діяльності та конкуренції, стабільності економіки у цілому, оскільки придбаваючи товар у певного суб'єкта господарювання споживач надає йому перевагу, забезпечує реалізацію його господарської мети та визначає його місце на ринку.

При цьому для продавця — суб'єкта господарювання не існує різниці, хто придбаває та використовує товар: фізична чи юридична особа. Основною його метою є отримання прибутку, розширення виробництва та ринків збуту, підвищення конкурентоспроможності та, врешті-решт, — ринкової влади.

Споживачу також немає різниці, хто продає товар, оскільки його турбують, у першу чергу, споживчі якості товару, який отриманий за певні кошти. Невиправдовування цих очікувань (велика ціна, низька якість, відсутність певних споживчих властивостей тощо) може призводити до стану введення споживачів в оману, викривлення дії закону

попиту та пропозиції товарів на ринку, неможливості випуску кінцевої продукції відповідної якості, збитків суб'єкта господарювання, соціальної напруги.

Враховуючи величезну соціальну та економічну значимість взаємодії продавців та споживачів, у тому числі щодо наслідків господарської діяльності, суб'єкти господарювання при здійсненні господарської діяльності отримують імперативні приписи держави щодо власної поведінки у цих правовідносинах, а споживачі — додаткові права для власного захисту.

Статтю 19 Закону України «Про захист прав споживача» введено поняття нечесної підприємницької практики, як: 1) вчинення дій, що кваліфікуються законодавством як прояв недобросовісної конкуренції; 2) будь-яка діяльність (дії або бездіяльність), що вводить споживача в оману або є агресивною.

У Законі розкритий зміст та форми нечесної підприємницької практики, встановлена заборона на її здійснення та фактично врегульована діяльність суб'єктів господарювання у сфері господарювання.

Як зазначено у рішенні Конституційного Суду України від 10.11.2011 р. у справі № 1-26/2011, положення Закону України «Про захист прав споживача» спрямовані на захист прав споживачів та збалансування цих прав з іншими суспільними цінностями, що захищаються публічною владою. Такою суспільною цінністю є існування економічної конкуренції як складової господарського правопорядку, який передбачає збалансування ринкових процесів та відносин.

З цього приводу впливає ще одна функція споживача — він є тим ланцюгом (юридичним фактом), що зв'язує всіх суб'єктів господарювання, що конкурують між собою, оскільки внаслідок укладення ним договорів із суб'єктами господарювання, які реалізують свою господарську компетенцію, створюється публічний господарський зв'язок між ними, перетворюючи суб'єктів господарювання на конкурентів.

Таким чином, споживач (фізична або юридична особа), вступаючи в приватний господарський зв'язок (господарські правовідносини) із суб'єктом господарювання з приводу придбання

товару створює публічно-господарський зв'язок між суб'єктами господарювання на певному ринку, перетворюючи їх на конкурентів, та з органами влади і адміністративно-господар-

ського управління, що забезпечують (гарантують) існування та захист економічної конкуренції, як складової господарського правопорядку.

ПРИМІТКИ

1. Жилинский С. Э. Правовые основы предпринимательской деятельности / С. Э. Жилинский. — М. : НОРМА-ИНФРА, 1998. — С. 108.
2. Основы германского и международного экономического права : учеб. пособ. / Х. Й. Шмидт-Тренц, Ю. Плате, М. Пашке [и др.]. — СПб. : Изд. дом С.-Петерб. гос. ун-та ; Изд-во юридического факультета СПбГУ, 2007. — С. 645.
3. Тотьев К. Ю. Конкуренция и монополии. Правовые аспекты регулирования : учеб. пособ. / К. Ю. Тотьев. — М. : Юрист, 1996. — С. 111.
4. Охрана промышленной собственности в Украине / под ред. А. Д. Святоцкого, В. Л. Петрова. — К. : Ін Юре, 1999. — С. 38.
5. Штобер Р. Хозяйственно-административное право / Р. Штобер ; пер. с нем. — М. : Волтерс Клувер, 2008. — С. 35.
6. Великий тлумачний словник сучасної української мови. — К. : ВТФ «Перун», 2004. — С. 1176.
7. Beir F.-K., Knaak R. The protection of direct and indirect geographical indications of source in Germany and the European Community // I I C. — 1994. — V. 25. — № 1. — P. 9.
8. Самойлович М. В. Правовые и практические аспекты вводящей в заблуждение рекламы в странах ЕС / М. В. Самойлович // Патентный дайджест. — 1994. — № 11—12. — С. 3.

Безух Александр. Особенности правового статуса субъектов отношений в сфере защиты экономической конкуренции.

В статье исследуются особенности правового статуса участников отношений экономической конкуренции.

Ключевые слова: экономическая конкуренция, субъекты отношений экономической конкуренции, защита экономической конкуренции.

Bezuh Olexander. Features of the legal status of the subjects of relations in the sphere of protection of economic competition.

The features of legal status of participants of relations of economic competition are probed in the article.

Key words: economic competition, subjects of relations of economic competition, defence of economic competition.

УДК 346.14+346.9

Євген Таликін,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри господарського права

Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля

ВЛАСТИВОСТІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФОРМИ

У статті йдеться про властивості, притаманні господарській процесуальній формі. Автор узагальнює досвід низки наукових досліджень та на підставі загальних теоретичних положень формує свій погляд на поняття та структуру властивостей, що характеризують господарську процесуальну форму. Також у статті аналізуються загальні риси, котрі є основою виділення властивостей господарської процесуальної форми та їх взаємне співвідношення.

Ключові слова: форма, процес, властивість, інструмент, гарантія.

Важливим аспектом дослідження господарської процесуальної форми є виявлення її властивостей. Господарське судочинство перебуває в центрі уваги багатьох науковців, однак не всі аспекти процесуальної форми знаходять достатнє відображення. Не останню роль відіграє ускладнення господарських відносин, зміни процесуального законодавства, що вимагають адекватного врахування в теоретичних розробках. В умовах розширення функцій господарського судочинства процесуальні аспекти набувають все більшої актуальності. Зокрема потребують детального розгляду властивості господарської процесуальної форми.

Питанням характеристики господарської процесуальної форми присвячені праці таких науковців, як С. В. Васильєв, Г. Л. Дуднікова, О. В. Єгорова, К. І. Комісаров, А. О. Латкін, Н. О. Расахатська, Г. П. Тимченко та інших. Однак єдиного підходу до формулювання властивостей господарської процесуальної форми не створено, немає і певних критеріїв їхнього визначення.

Метою статті є виявлення властивостей господарської процесуальної форми на сучасному етапі розвитку.

У науці питання властивостей господарської процесуальної форми вирішується неоднозначно. Перш за все,

в літературі не приділяється уваги послідовному розділенню ознак, властивостей та інших характеристик процесуальної форми, а також їх взаємному співвідношенню. Крім того, різні автори пропонують різні властивості господарської процесуальної форми. Наприклад, С. В. Васильєв говорить про риси господарської процесуальної форми, які відрізняються від визначених ним її ознак. Серед них він називає такі:

1) закон детально визначає процесуальну діяльність як суду, так і інших учасників процесу. Як правило, в господарському процесі можливі тільки такі дії, котрі передбачені або допустимі законом;

2) постановлене в справі рішення має засновуватись лише на фактах, доведених та встановлених судом передбаченими законом засобами;

3) відносини між господарським судом та учасниками процесу не можуть носити характер фактичних відносин, вони мають характер тільки правовідносин;

4) все провадження в справі має здійснюватися на підставі змагальності та рівності сторін [1].

О. В. Єгорова говорить про властивості доступності, простоти та гарантованості здійснення суб'єктивних цивільних-процесуальних прав та цивільних

* Рекомендовано до друку кафедрою господарського права Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля.

прав [2]. Інші вказують на властивість беззаперечності процесуальної форми [3]. Треті автори використовують поняття властивості як тотожне ознакам процесуальної форми [4]. Однак більшості науковців не виділяють властивості процесуальної форми, зупиняючись на характеристичності її інших якостей.

Разом із тим, дослідження властивостей господарської процесуальної форми становить вельми корисний напрям наукового пошуку, оскільки дозволяє сформулювати уявлення про взаємодію процесуальної форми з іншими соціальними явищами, уточнює її місце в правовій системі, стає підґрунтям деталізації значення. В практичному аспекті властивості процесуальної форми як певного роду її відбитка дозволяють сформулювати критерії її оцінки, а також виконують роль орієнтирів у її удосконаленні.

Через категорію властивостей проявляються якості, притаманні господарській процесуальній формі у взаємодії з іншими явищами. Разом з тим, кожен об'єкт володіє нескінченною кількістю властивостей, однак не всі з них мають правове значення. Для пояснення вагомих властивостей господарської процесуальної форми слід звернути увагу на ті з них, що відображають сутність цього явища. Ще Арістотель вказував на нерозривну єдність категорій сутності об'єкта та причини його існування [5]. В правовій науці причина існування трансформується в категорії мети, завдань, призначення, функції, компетенції тощо [6]. Відповідно, вважаємо, що сутнісні властивості господарської процесуальної форми перебувають у розрізі реалізації мети, завдань, функцій господарського процесу та нерозривно пов'язані з його впливом на суспільні відносини.

Заслуговує на увагу твердження К. І. Комісарова про те, що добре продумана процесуальна форма виконує роль універсального інструменту [7]. Г. П. Тимченко називає процесуальну форму своєрідним інструментом реалізації права на захист [8]. Наразі господарське судочинство опосередковує не тільки вирішення справ за позовами, а й застосування запобіжних заходів, контроль у процедурі банкрутства. Останні два види проваджень навряд чи можна назвати спірними, скоріш вони опосе-

редкують певний конфлікт інтересів. Функції, виконувані судом у цих провадженнях, не тотожні вирішенню спору. Однак, незважаючи на істотні відмінності в характері справ та меті діяльності суду, процесуальна форма залишається додатною для вирішення поставлених завдань. Саме здатність процесуальної форми до організації процесу вирішення справи найбільш раціональним та справедливим чином є підставою до розширення судової юрисдикції. На макрорівні процесуальна форма на нинішньому етапі є інструментом реалізації судової влади, функції якої в суспільстві не обмежуються вирішенням спорів. На мікрорівні процесуальна форма придатна для вирішення найрізноманітніших окремих питань, що супроводжують процедуру вирішення конфлікту. Тому однією з основних властивостей господарської процесуальної форми є інструментальний характер.

У науці неодноразово звертається увага на виконання процесуальною формою гарантійного призначення. Зокрема С. Л. Дегтярьов наголошує, що процесуальна форма має забезпечувати реалізацію та збереження гарантій прав, що розглядаються як спірні [9]. Господарська процесуальна форма є гарантією дотримання прав учасників судочинства та одночасно гарантією постановлення законного і обґрунтованого рішення. Гарантійне навантаження мають різноманітні аспекти процесуальної форми: її переважна закріпленість у нормативних актах найвищого рівня, її деталізованість, внутрішні механізми оскарження та перегляду тощо. Д. М. Четоч говорить про наявність єдиної, детально регламентованої системи правових гарантій [10]. Як зауважує Г. А. Жилін, процесуальна форма судочинства сама по собі є гарантією належної реалізації суб'єктивних прав, що підлягають судовому захисту [11]. Разом із тим, гарантійна властивість поширюється і на законність правозастосувальної діяльності суду [12]. Таким чином, господарська процесуальна форма має здатність виконувати роль об'ємної і різнопланової гарантії забезпечення законності у відносинах, що опосередковуються судовою діяльністю. Тому наступною властивістю господарської процесуальної форми є гарантійний характер.

Господарська процесуальна форма є одним із основних факторів організації процесу в найбільш оптимальному вигляді, заснованому на меті гармонійного поєднання мети вирішення конфлікту із способами такого вирішення. Сьогодні в нашій державі йдеться про забезпечення справедливості вирішення справ та своєчасності судового захисту. В науці підкреслюється, що для юрисдикційного процесу, особливо судочинства, властиве високе організаційне забезпечення процесуальної діяльності всіх учасників, що є необхідним для правильного вирішення справи [13]. Також у літературі висловлена думка, що оптимізація судочинства спрямована на досягнення раціонального балансу його швидкості та якості, котра має складатися з гармонійного поєднання піркованості процесуальних норм та гнучкості процесуальної форми з метою пришвидшення досягнення мети судочинства [14]. Правила судочинства складаються з урахуванням значної кількості різнопланових інтересів, поєднаних у реалізації правосуддя — від загальнодержавних до інтересів окремого учасника процесу. Процесуальна форма здійснення правосуддя передбачає, що процесуальні відносини при розгляді та вирішенні справи виникають та змінюються під контролем суду, котрий є головним суб'єктом судочинства, що приймає рішення [15]. О. В. Єгорова підкреслює, що процесуальна форма існує для впорядкування діяльності щодо здійснення правосуддя [16]. Процесуальна форма також комбінує вимоги до суду з правилами поведінки осіб, що беруть участь у справі, встановлює наслідки того чи іншого поведіння. Будучи заснованою на реалізації інтересу зацікавлених осіб та виконанні владних повноважень суду, процесуальна форма встановлює досить жорсткий регламент при дотриманні диспозитивних начал судового захисту. Здатність організувати процес розгляду справи є наступною властивістю господарської процесуальної форми.

Крім того, господарська процесуальна форма має вплив на відносини господарювання. В науці вказується на взаємний зв'язок матеріального та процесуального права. В цьому форма судочинства відіграє не останню роль. Існує також думка, що цивільні процесуальні

правовідносини наділені унікальною властивістю — організувати та впорядковувати матеріальні правовідносини [17]. Навряд чи вказана властивість є унікальною саме для цивільного процесу, адже вона притаманна й іншим процесуальним галузям права, щонайменше тим, що регулюють «приватний» процес. Встановлюючи вимоги до учасників процесу, доказування, вказуючи на значимість чи нікчемність певних дій із захисту прав, господарська процесуальна форма конкретизує умови отримання судового захисту, що враховуються суб'єктами в подальшій діяльності. Потужним фактором коригування правових засад підприємницьких відносин є судова практика, що в даному аспекті являє собою узагальнену реалізацію процесуальної форми. Судова практика не тільки торкається моменту тлумачення матеріальних норм, а й формує рекомендації щодо дій з охорони та захисту прав та інтересів, заходів піклування про свій бізнес у разі можливих судових справ тощо. Тому наступною властивістю господарської процесуальної форми є її регулюючий вплив на відносини господарювання.

У науці існує думка про наявність виховної функції судочинства та обґрунтовано, що її дія поширюється не тільки на учасників процесу [18]. Подібна позиція уявляється вірною, а реалізація виховного впливу не останнім своїм засобом має функціонування процесуальної форми. В російській процесуальній літературі наголошується на виконанні арбітражним (господарським) процесом завдання сприяння становленню та розвитку партнерських ділових відносин, формуванню звичаїв та етики ділового обороту, яка окремими науковцями трактується як визначальна в порівнянні з цивільним процесом [19]. Важливість виконання вказаного завдання ще раз підкреслює здатність процесуальної форми впливати на формування суспільних відносин, правосвідомості, особливо в царині господарювання, яка історично перебуває в процесі становлення, позбавлена тривалих традицій та потребує пильної уваги з боку держави та суспільства. Тому заслуговує на увагу російський досвід щодо нормативного закріплення вказаного положення в якості завдання арбітражного процесу. В порівнянні з регулятивним

впливом виховна властивість господарської процесуальної форми не стільки має формальний характер, скільки задає певний «дух» правопорядку, поваги до права та суду, не тільки вигідності, але й соціальної користі від правомірної поведінки, врахування високих моральних стандартів у всій організації господарського обороту в країні. Процесуальна форма, завдяки своїй продуманості, детальності, зваженості, врахуванню інтересів та потреб різних категорій суб'єктів, офіційному характеру здатна створити «атмосферу» впливу на учасників підприємницького ринку в руслі неухильного дотримання законності. Отже, господарська процесуальна форма має властивість справляти виховний вплив на суб'єктів господарювання.

Таким чином, ми вважаємо, що властивості господарської процесуальної форми полягають у володінні потенційною можливістю:

- організувати процес;
- виконувати роль правового інструменту;
- бути правовою гарантією;
- регулювати відносини господарювання;
- справляти виховний вплив на суб'єктів господарювання.

Виділені властивості створюють можливість розгляду процесуальної форми в якості певних зрізів, а саме «форма-інструмент», «форма-гарантія» тощо та більш глибокого дослідження окремих сторін цього складного явища. Крім того, саме у властивостях проявляється взаємодія процесуальної форми з іншими правовими явищами, тому вони дозволяють формувати інтегративний погляд на правові процеси, позбавлений галузевої обмеженості. Запропоновані властивості господарської процесуальної форми є основою для вироблення вимог до законодавчого регулювання та судової практики через співвідношення потенційного та реального стану речей.

Важливим аспектом реалізації властивостей господарської процесуальної форми є їх взаємодія зі змістом господарського процесу, так би мовити, «внутрішній» вплив. Адже правилимним є твердження науковців про наявність, поряд із зовнішніми, внутрішніх аспектів процесуальної форми, що відображаються в побудові, структурі процесу [20]. Так,

організуюча властивість процесуальної форми упорядковує діяльність учасників процесу та визначає поведінку осіб, які ще не є учасниками процесу, але тим чи іншим чином можуть бути втягнуті в орбіту господарського судочинства. Організуюча властивість процесуальної форми обумовлює певний спосіб поведінки потенційного позивача, державних органів, прокурора тощо. Тому властивості господарської процесуальної форми мають певною мірою умовну зовнішню та внутрішню спрямованість дії, проявляючись як в аспектах побудови процесу, так і при сприйнятті його зовні як відокремленого явища.

Виділені властивості деякою мірою є спільними для всіх судових форм захисту прав та інтересів. Разом із тим, слід зауважити, що господарська процесуальна форма володіє чітко вираженим потенціалом регуляторного характеру, її вплив на сферу господарювання є, напевно, найбільшим серед усіх судових форм. Це пов'язано із динамізмом підприємницьких відносин, які здатні на швидке сприйняття змін; перебуванням підприємництва в стані становлення, відсутністю сталих традицій; високим ступенем залежності прибутковості і самої можливості успішно займатися підприємництвом від правового регулювання правил такої діяльності; суперечливістю матеріально-правового регулювання тощо. Отже, в розрізі порівняння інтенсивності вираження вказаних властивостей у окремих судових процесуальних форм відмітимо найвищий рівень реалізації господарської процесуальною формою регулюючого впливу.

Властивості притаманні господарській процесуальній формі потенційно, тобто вона здатна їх реалізувати. Однак конкретно існуюче правове явище може не повною мірою втілювати властивий йому потенціал. Перешкоди цьому можуть бути різноманітними — недоліки правового регулювання, низька кваліфікація суддів, невідповідність між соціокультурним типом суспільства та процесуальною формою вирішення конфліктів тощо. Отже, властивості господарської процесуальної форми мають певний ступінь інтенсивності реалізації, а міра їх втілення може бути показником якості процесуальної форми та у підсумку — правосуддя.

Властивості за своєю сутністю є нейтральними показниками, і тільки конкретний зміст приписів процесуальної форми дозволяє їх характеризувати як позитивні чи негативні. Звідси походять запропоновані в науці системи вимог до процесуальної форми [21]. Однак питання правил побудови процесуальної форми, вимог до неї, загальних засад організації процесу в співвідношенні з виконанням його завдань потребують окремого, більш детального розгляду.

Отже, властивостями господарської процесуальної форми є ті її істотні якості, які відображаються при взаємодії з іншими суспільними

процесами. Властивості відображаються на інших сприймаючих елементах суспільних відносин, продовжуючи в них якості господарської процесуальної форми, тим самим вказуючи на її цінність та розширюючи наше уявлення про неї. Основні властивості господарської процесуальної форми полягають у володінні потенційною можливістю: виконувати роль правового інструменту; бути правовою гарантією; організовувати процес; регулювати відносини господарювання; справляти виховний вплив на суб'єктів господарювання.

ПРИМІТКИ

1. Васильев С. В. Хозяйственное судопроизводство Украины : учеб. пособ. / С. В. Васильев. — Х. : Эспада, 2002. — С. 15.
2. Егорова О. В. Сущность гражданской процессуальной формы : дис. ...канд. юрид. наук : спец. 12.00.15 / Егорова Олеся Васильевна. — СПб., 2001. — С. 170.
3. Рассадатская Н. А. Гражданская процессуальная форма : дис. ...канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / Рассадатская Наталья Александровна. — Саратов, 1995. — С. 88.
4. Латкин А. А. Процессуальная форма разрешения дел в арбитражном суде первой инстанции : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.15 / Латкин Антон Александрович. — Самара, 2003. — С. 30.
5. Аристотель. Метафизика / Аристотель. — М. : ЭКСМО, 2008. — С. 183.
6. Юсупова А. Н. Арбитражный суд как гарант реализации принципа законности : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.15 / Юсупова Асия Наилевна. — Саратов, 2009. — С. 73.
7. Комиссаров К. И. Последовательно прогрессивное развитие советского гражданского процессуального права / К. И. Комиссаров // Проблемы действия и совершенствования советского гражданского процессуального законодательства : межвуз. сб. науч. тр. СЮИ. — Свердловск, 1982. — С. 7.
8. Тимченко Г. П. Способы та процесуальні форми захисту цивільних прав : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Тимченко Геннадій Петрович. — Х., 2002. — С. 52.
9. Дегтярев С. Л. Реализация судебной власти в гражданском судопроизводстве: теоретико-прикладные проблемы / С. Л. Дегтярев. — М. : Волтерс Клувер, 2007. — (Серия «Гражданский и арбитражный процесс : современный взгляд»). — С. 310.
10. Чечот Д. М. Субъективное право и формы его защиты / Д. М. Чечот. — Ленинград : Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. — С. 45.
11. Жилин Г. А. Правосудие по гражданским делам : актуальные вопросы : монография / Г. А. Жилин. — М. : Проспект, 2010. — С. 292.
12. Арбитражный процесс / под ред. М. К. Треушников. — М., 2003. — С. 11—12.
13. Тимченко Г. П. Знач. праця. — С. 55.
14. Царегородцева Е. А. Способы оптимизации гражданского судопроизводства : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.15 / Царегородцева Екатерина Анатольевна. — Екатеринбург, 2006. — С. 195.
15. Жилин Г. А. Знач. праця. — С. 195.
16. Егорова О. В. Знач. праця. — С. 11.
17. Там само. — С. 34.
18. Юсупова А. Н. Знач. праця. — С. 71.
19. Громошина Н. А. Дифференциация и унификация в гражданском судопроизводстве : автореф. дис. на соискание учен. степени д-ра юрид. наук : 12.00.15 / Громошина Наталья

Андреевна. — М., 2010. — С. 26.

20. Латкин А. А. Знач. праця. — С. 23.

21. Там само.

Талькин Евгений. Свойства хозяйственной процессуальной формы.

Статья посвящена свойствам, присущим хозяйственной процессуальной форме. Автор обобщает опыт ряда научных исследований и на основе общих теоретических положений формирует свой взгляд на понятие и структуру свойств, которые характеризуют хозяйственную процессуальную форму. Также в статье анализируются общие черты, которые являются основой выделения свойств хозяйственной процессуальной формы и их взаимное соотношение.

Ключевые слова: форма, процесс, свойство, инструмент, гарантия.

Talykin Eugen. Properties of the procedural form of economic.

Paper is devoted to the properties inherent in the business of procedural form. The author summarizes the experience of a number of research and on the basis of general theoretical propositions form a view on the concept and structure properties that characterize the economic procedural form. The article also analyzes the general characteristics that are the basis for allocation of property and economic procedural form, and their mutual relationship.

Key words: form, process, property, tools, warranty.

УДК 347.971.99

Віктор Капустинський,

кандидат юридичних наук,

керівник апарату Вищого спеціалізованого суду України

з розгляду цивільних і кримінальних справ

ОСОБЛИВОСТІ ФУНКЦІОНАЛЬНОГО ПРИЗНАЧЕННЯ СУДОВИХ ОРГАНІВ У ПЕРІОД СТАНОВЛЕННЯ БУРЖУАЗНИХ ДЕРЖАВ (НА ПРИКЛАДІ АНГЛІЇ ТА ФРАНЦІЇ)

У статті досліджено зміни у судових органах та їх функціональному призначенні у період становлення буржуазних держав на прикладі Англії та Франції. Відзначено перші спроби кодифікації тогочасного законодавства, які мали суттєвий вплив на подальший розвиток як власне функцій судової влади, так і судової системи в цілому.

Ключові слова: функції, судова система, законодавство, феодалні відносини.

Зміни у судових органах та їх функціональному призначенні у період існування буржуазних держав відбувалися у руслі загальних суспільно-політичних процесів. Тож для дослідження особливостей функцій судових органів буржуазного періоду особливу увагу зосередимо на державах, судові системи яких сформувалися внаслідок характерних трансформаційних процесів та отримали різні результати такого розвитку, зокрема Англії, судова система якої розвивалась за принципами острівної (загальної) системи права, та Франції, судова система якої розвивалася за принципами континентальної системи права. Остаточні судові системи зазначених держав сформувалися у період становлення національної буржуазії.

Можна стверджувати, що розвиток права і держави досяг того рівня, коли не держава створює право, а зміни та трансформації у правових системах зумовлюють необхідність у пристосуванні до їх прогресу відповідних державних органів та систем, зокрема судової. Ми не вважаємо цю залежність безспірною, а трактуємо її таким чином, що зміни у суспільно-політичному житті суспільства стали передумовою змін правових систем (через прийняття низки буржуазних нормативних актів, які регулювали відповідні процеси) і лише потім — до змін у державних механізмах у цілому та судових органах зокрема. Тому особливості функціонального призначення

судових органів у період буржуазних держав необхідно розглядати крізь призму відповідних правових систем.

Слід зазначити, що буржуазне право у кожній державі виникло і розвивалося як логічне продовження існуючих раніше автентичних систем рабовласницького та феодалного права. Як зазначають науковці, відкидалися лише ті складові попереднього права, які ставали на заваді економічним і політичним інтересам буржуазії. Правонаступництво буржуазного і дореволюційного права (римського, звичаєвого, міського і т. д.) було різним в окремих країнах, але все ж старі правові системи не були відкинуті повністю. Певна їх частина увійшла до положень буржуазного права та трансформувалась у його норми [1].

Особливістю буржуазної революції в Англії та формування відповідної системи права було те, що буржуазія спільно з новим дворянством (джентрі) боролася проти монархії, старої феодалної знаті і панування церкви. Джентрі, які стали на шлях товарно-грошових відносин, мали значно більше спільного з буржуазією, ніж з феодалами.

Визначальною особливістю та культурною цією революції став організований рішенням парламенту суд над королем Карлом I у січні 1649 р. До складу суду — першого у світовій історії суду над короною — входили близько 150 правників і членів парламенту. Судовий розгляд тривав 5 днів. У результаті

розгляду Карл I був визнаний «тираном, зрадником, вбивцею і ворогом держави». Під тиском армії і під впливом політичних змін, що відбувались одночасно з судовим процесом, суд ухвалив Карлові I смертний вирок. 30.01.1649 р. у присутності численного натовпу на Лондонській торговій площі Карлу I відрубали голову [2].

Слід зауважити, що це був перший безпрецедентний випадок в історії, коли інструментом зміни суспільно-політичного ладу та поштовхом до розвитку нової буржуазної системи права став суд. Як зазначив В. С. Макаруч, феодальна юстиція вилучала особу монарха з-під будь-якої юрисдикції — світського та церковного суду чи навіть суду перів [3]. Таким чином, у судовому процесі вперше зрівняли монарха з рештою громадян у питаннях кримінальної відповідальності за державні злочини.

Подальший розвиток судових органів Англії пов'язаний з прийняттям 26.05.1679 р. Хабеас корпус акта (Habeas Corpus Act), який складався із 21 статті та став однією з важливих складових неписаної конституції Великобританії. Повна його назва — «Акт про краще забезпечення свободи підданого та про запобігання ув'язненням за морями». Застосовуване англійськими судами з XII ст. право видання наказу про доставку заарештованого часто зумовлювало порушення особистої недоторканності: такі накази суддя видавав на власний розсуд, їх виконання не було обумовлене строками, невиконання не мало наслідком відповідальності. Тому основним завданням Хабеас корпус акта було визначення процедури і строків перевірки судом законності та обґрунтованості арешту (затримання) і подальшого перебування особи під вартою. Сам заарештований, його довірена особа або будь-хто з громадян могли вимагати від суду наказ Хабеас корпус акта [4, II].

Суддя вносив до тексту наказу доручення шерифам чи тюремникам разом з доставкою до суду заарештованого детально викласти причини арешту. Також було встановлено строк виконання наказу (від 3 до 20 днів), тривалість якого залежала від відстані до Лондона [5, II]. Після доставки заарештованого суд повинен був ретельно дослідити причини арешту, після чого повинен був або

звільнити заарештованого, або віддати його на поруки чи під заставу, або повернути до тюрми [6, III—V]. Цим актом було введено заборону притягати двічі до відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення, що фактично означало, що ніхто не може бути двічі покараний за один і той самий злочин (лат. «nonbisinidem»). Дослівно цю норму можна перекласти так: «Для запобігання несправедливим утискам повторними арештами за той самий злочин узаконюється зазначеною вище владою, що жодна особа або особи, звільнені або відпущені згідно з будь-яким Habeas corpus, надалі не можуть бути поміщені або арештовані за той самий злочин якою б то не було особою або особами інакше, як за законним розпорядженням або за наказом того суду, до якого він або вони будуть зобов'язані з'явитися згідно з підпискою, або іншого суду, що володіє юрисдикцією у даній справі; і якщо інша особа або особи свідомо, всупереч цьому акту, знову заарештують або спонукають так чи інакше знов заарештувати або помістити за той самий злочин або за підозрою в його здійсненні особу або осіб, звільнених або випущених, як вище сказано, або свідомо допомагатимуть або сприятимуть цьому, то він або вони зобов'язані сплатити заарештованій або потерпілій особі штраф в сумі 500 фунтів, які мають бути стягнуті, як вище сказано, незважаючи ні на слушні доводи або зміни в розпорядженні або розпорядженнях про арешт» [7, VI]. Крім того, заборонялося переводити заарештованих з однієї в'язниці до іншої чи тримати їх без суду і слідства у в'язницях заморських володінь Англії, а дія акта не поширювалася на арешт у зв'язку з учиненням державної зради і тяжких кримінальних злочинів, щодо яких існували особливі правила [5, III, VII].

Проаналізувавши зазначений документ, можна дійти висновку, що положення Хабеас корпус акта відносили до повноважень судових органів відносно нову функцію контролю за органами слідства та виконання покарань.

Ще одним нормативним актом, у якому відображено суспільно-політичні зміни буржуазної Англії та зміни функцій судових органів, був Білль про права 1689 р. — «Акт, що декларує права

й свободи підданого і встановлює спадкоємство Корони», — прийнятий парламентом Англії 16/26.12.1689 р. в результаті «Славної революції». Цей документ став одним із перших, в яких юридично закріплено права людини. Більш про права став першою спробою покласти край тогочасному судовому правлінню. Короля було позбавлено права відмінити закони парламенту про покарання, самовільно припинити дію інших законів та втручатись у сферу судочинства. У ньому було підтверджено такі права підданих, як свобода від штрафів та конфіскацій майна без рішення суду; свобода від жорстоких і незвичайних покарань, від надмірно великих штрафів [9].

Однак пізніше, в процесі становлення парламентської монархії, відповідальність за державні злочини знову було знято з монархів, але у надзвичайно своєрідний спосіб — разом із можливістю їх чинити. Справа в тому, що Акт про спадкування престолу, або Акт про влаштування (Act of Settlement), прийнятий парламентом Англії у 1700 р. та узгоджений королем у 1701 р., не лише позбавив католицьку чоловічу лінію Стюартів права на престол, призначивши наступницею протестантку Софію Ганноверську, а й змістив акценти у функціональному призначенні судових органів [10].

Таким чином, крім особливостей порядку спадкування престолу, в Акті було також передбачено й інші правові норми, зокрема, що за королівським помилуванням не можна зупинити провадження за порушенням палатою громад звинуваченням, а у судовій системі було проголошено принцип незмінності суддів (неможливість їх усунення з посади за розпорядженням монарха; зняття з посади судді, який скоїв проступок, допускалося тільки за рішенням обох палат парламенту).

Парламентським актом 1854 р. остаточно було сформовано англійську доктрину судового прецеденту й офіційно затверджено обов'язковість прецедентів, щодо застосування яких було встановлено спеціальні правила: 1) рішення вищих судів Англії (палати лордів, Високого суду, апеляційного суду) обов'язкові як для нижчих судів, так і для них самих; 2) вищі суди не зв'язані рішеннями нижчих судів; 3) суддям однієї інстанції

рекомендується не приймати істотно розбіжних рішень; 4) обов'язкова лише та частина судового рішення, яка містить його обґрунтування [11].

Статутне право ґрунтувалося на законах і парламентських актах та стало органічною частиною острівної системи права і широко використовувалось у судовій системі Англії. Його значення зростало, приймалося все більше парламентських актів, якими встановлювалися норми права. Особливістю тих часів є те, що чинними вважалися статути, видані ще у феодальний період. У зв'язку з цим статутне право Англії формується завдяки величезній кількості парламентських актів, що збиралися протягом майже п'яти століть. Починаючи з часів правління короля Едуарда IV (1461–1483 роки) до 1884 р., було видано 14408 парламентських законів.

Це зумовило необхідність модернізації англійського статутного права, зокрема було проведено часткову реформу кримінального права, результатом якої стала консолідація трьохсот статутів у чотири закони.

Таким чином, у буржуазний період розвитку Англії функції судових органів набули законодавчого закріплення. Домінуючою функцією стала функція здійснення судочинства, тоді як функції контролю, організаційні та інші стали поступово відходити на другий план. Судові органи розвивалися за принципами острівної системи права, основою якої є доктрина судового прецеденту та статутне право.

У Франції судова система розвивалась за принципами континентальної системи права і тому головним завданням її було впорядкування та систематизація законодавства судових органів держави.

Основні державно-юридичні вимоги так званого третього стану, що вступив у конфлікт з режимом і королем, було відображено у Декларації прав людини і громадянина (Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen), затвердженій постановою Французьких Національних зборів 26.08.1789 р. Основою функціонування судових органів стало закріплення у ст. 16 принципу розподілу влади, запропонованого Ш. Монтеск'є: «Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation

des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution» [12]. За змістом цієї норми будь-яке суспільство, в якому не забезпечуються гарантії прав людини або не проведено розподілу влади, не має конституції взагалі (тобто не є правовим).

Таким чином, у Декларації прав людини і громадянина, як результат буржуазної революції у Франції, було закладено нові основи судової системи Франції у період після буржуазної революції. Хоча, за час революції судова система ще не була стабілізована, проте процес її удосконалення розпочався. Так, був установлений єдиний для усіх станів суд. Всі інститути інквізиційного феодального процесу відкидалися, і принципи кримінального судочинства, як і принципи кримінального права, було закріплено в програмних буржуазних деклараціях [13], спрямованих на створення єдиної національної правової системи.

Причину зазначених процесів слід пов'язувати з припиненням феодальних відносин, реалізацією нових правових норм. Йдеться не лише про створення нового законодавства, а й про його систематизацію. Про це свідчать спроби кодифікації, розпочаті в період революції. Ще в серпні 1790 р. Установчими зборами Франції прийнято резолюцію, відповідно до якої «цивільні закони повинні бути об'єднані і реформовані законодавцем, який повинен був скласти загальний кодекс простих законів, зрозумілих і відповідних конституції». Положення про розробку цивільного кодексу було включене й до Конституції 1791 р. У 1793, 1794, 1796 роках було запропоновано проекти цивільного кодексу. Проте жодна із цих спроб не завершилась позитивними результатами.

Тому вже на першому етапі Великої Французької революції у 1791 р. було ухвалено перший буржуазний Кримінальний кодекс Франції. Ним було встановлено суворі санкції за посягання на право приватної власності. Будь-який протест проти існуючого державного порядку тягнув за собою особливо жорстокі покарання. Це може свідчити і про пережитки феодального кримінального права. Однак, зважаючи на те, що згаданий Кодекс був ухвалений в умовах революційних перетворень, він мав певні недоліки і дія його виявилась недовготривалою.

Вважаємо, що однією з основних причин невдач було небажання самої буржуазії дотримуватись проголошених цілей. Лише урядом Наполеона було скасовано дореволюційне право і ряд законів, які не відповідали інтересам буржуазії, і було розпочато створення нових кодексів (Наполеонівська епоха ознаменована створенням п'яти основних кодексів: Цивільного, Кримінального, Торгового, Цивільно-процесуального і Кримінально-процесуального).

Першим було прийнято Цивільний кодекс, який увійшов в історію під назвою «Кодекс Наполеона». 13.07.1800 р. було призначено комісію для розробки проекту кодексу, до складу якої увійшли видатні юристи того часу — Тронше, Порталіс, Малльвіль, Біго-Преамне. У роботі вони керувались законодавством, доктриною, попередніми проектами кодексу, римським правом, звичаями, які прагнули викласти і переробити відповідно до принципів буржуазного суспільства. Наполеон особисто брав участь в обговоренні ряду статей кодексу, вилучаючи деякі положення, що затвердились у французькому праві в період революції і тепер були для буржуазії надмірно радикальними.

Розгляд проекту відбувся швидко і всі титули кодексу було прийнято. Законом від 21.03.1804 р. було об'єднано усі прийняті 36 титулів до складу єдиного кодексу під назвою Code civil (Цивільний кодекс), але в історії за ним справедливо утвердилась назва Кодекс Наполеона [14].

Прогресивність і важливість цього Кодексу полягали в тому, що ним було закріплено ліквідацію феодальних відносин, адже в його основі були принципи формально рівної правоздатності всіх громадян, що забезпечувало їх рівний доступ і до правосуддя.

Проте деякі складнощі були при визначенні питань регулювання кримінального судочинства. Адже кримінальне право і судова система дореволюційної Франції спричиняли найбільше обурення всіх прошарків суспільства. Основним нормативним актом, який регулював цю галузь довгий час, залишався «Великий кримінальний ордонанс» 1670 р. Людовика XIV, яким передбачались тортури і жорстокі покарання. Крім того, у Франції діяла система letters decachet («лист за печаткою»). Це були накази

про арешт і позасудове та безстрокове ув'язнення. Вони оформлювалися у вигляді бланків-наказів печаткою короля і тисячами роздавалися чиновникам, придворним і навіть дамам, яким досить було вписати у бланк прізвище небажаної людини, і вона могла назавжди зникнути в казематах в'язниць.

Саме тому у положеннях згаданої вище Декларації прав людини і громадянина 1789 р. необхідним було закладення основ кримінального судочинства — презумпції невинуватості, справедливого покарання тощо. Зокрема у ст. 7 Декларації встановлено, що жодна людина не може бути обвинувачена, заарештована або затримана, крім випадків, визначених законом, і відповідно до форм, передбачених ним. Той, хто домагається видання свавільних наказів, сприяє їх виданню, виконує їх, або той, на чію вимогу вони виконуються, повинен бути покараний; але кожний громадянин, викликаний чи затриманий на виконання закону, мусить негайно коритися; він є винним, якщо чинить опір [15]. Таким чином, цією нормою утверджувались найважливіші принципи законності — немає злочину, немає і покарання.

Згідно зі ст. 8 Декларації закон може встановлювати лише ті покарання, які безумовно і очевидно необхідні; ніхто не може бути покараний інакше, ніж на підставі закону, ухваленого і обнародованого до вчинення злочину, і правомірно застосованого [16]. Отже, цією нормою встановлювалося правило, за яким закон не має зворотної сили.

У ст. 9 Декларації було закріплено презумпцію невинуватості: оскільки кожна людина вважається невинуватою, доки її не визнано винною, то у разі необхідності застосування арешту будь-яка надмірна суворість для забезпечення охорони особи обвинуваченого повинна суворо каратися законом [17].

Таким чином, спостерігаємо значний прогрес і повну відмову від принципів кримінального права феодального періоду, що було значним кроком уперед. Однак, як з'ясувалося, всі ці гарантії буржуазія зовсім не збиралася поширювати на увесь народ. У 1789 р. Установчими зборами було прийнято Закон проти стовпищ, яким установлювались суворі кримінальні покарання (аж до страти) до осіб, які брали активну участь у масо-

вих народних протестах. У 1791 р. було видано Закон Ле-Шапельє, за яким робітників було позбавлено права спільно боротися за підвищення свого заробітку, брати участь у страйках. Винним загрожував значний грошовий штраф або тюремне ув'язнення.

Отже, нове кримінальне законодавство було орієнтовано, з одного боку, на відповідність ідеям Просвітництва та очищення від феодальних елементів, а з іншого — на захист основ буржуазного ладу.

У 1807 р. було прийнято спеціальний Торговий (комерційний) кодекс Франції (Code de Commerce de France) [18], яким регулювалися такі важливі для буржуазії правовідносини, як комерційна діяльність, торгова біржа, морська торгівля тощо. Таким чином, Торговий кодекс 1807 р. доповнював Цивільний кодекс Наполеона положеннями про юридичні дії, що вчинялися комерсантами. Цей документ складався з чотирьох книг. У першій книзі містилися загальні положення, що стосувалися комерсантів — осіб, які складали «торговельні акти в порядку здійснення своїх звичайних занять». Друга книга була присвячена питанням міжнародної і морської торгівлі, третя — банкрутствам, четверта — торговій юрисдикції.

Також слід зосередити увагу на Кримінально-процесуальному кодексі, прийнятому у 1808 р., яким було закріплено принцип призначення суддів урядом і затверджено триступеневу систему суду, що відповідала поділу на три види правопорушень, встановленому Кримінальним кодексом. Мировий суддя, який здійснював у кримінальних справах функції суду простої судової поліції, виконував роль першої інстанції. Друга інстанція була представлена судом виправної поліції, це був колегіальний суд, але діяв він без присяжних засідателів. Третью інстанцією був апеляційний суд, який був колегіальним органом з присяжними засідателями і складався з двох відділень — з кримінальних і цивільних справ.

Найвищою інстанцією був касаційний суд. Прокуратура функціонувала при суді та підтримувала обвинувачення, здійснюючи при цьому нагляд за законністю дій посадових осіб судового апарату.

«Підсумок» розвитку кримінального законодавства французької буржуазної революції міститься у Кримінальному кодексі 1810 р., у якому відображено і закріплено принципи буржуазної законності, що на той час вже установилися. Кодексом 1810 р. забезпечувався послідовний, неухильний захист капіталістичної власності, експлуатації і буржуазної держави, суворо переслідувалися державні злочини.

Складався Кодекс із чотирьох книг, перша із яких була присвячена покаранням кримінальним і виправним. Детально було описано порядок застосування покарання. Так, у статтях 12, 13 йдеться про смертну кару: «Всякому засудженому на смерть відрубеться голова. Засуджений до смертної кари за вбивство батька супроводжується на місце страти в сорочці, босоніж, з чорним покривалом на голові він виставляється на ешафоті, в той час як судовий пристав читає народу обвинувальний вирок; слідом за цим йому відрубеться кисть правої руки, а потім його негайно страчують». Так само деталізовано описуються і способи виконання інших покарань (болісних і ганебних).

Публічне здійснення жорстоких покарань свідчить про те, що основною метою покарання, як і раніше, залишалось залякування, а судові органи під час прийняття рішення не лише здійснюють судочинство, а й реалізують виховну функцію суспільства.

Книга друга Кримінального кодексу 1810 р. встановлює підстави відповідальності, а також підстави звільнення від відповідальності (божевілля і примусу до скоєння злочинів силою). Кодекс не встановлював мінімального віку кримінальної відповідальності. Але до осіб, які не досягли 16 років, застосовували більш м'який вид покарання.

Третя книга Кодексу присвячена злочинам і проступкам, які були двох видів: публічні і приватні. До публічних правопорушень належали дії, спрямовані проти безпеки держави, імперської конституції, громадського спокою. Варто зауважити, що до публічних злочинів, визначених у Кодексі, не відносять релігійні. У зв'язку з цим можна простежити поступове відокремлення церкви від

держави, та зменшення її впливу на суспільні відносини.

Четверта книга стосувалась поліцейських порушень і покарань. Поліцейськими покараннями були короткострокове ув'язнення, штраф, конфіскація певних предметів. Ці види покарань виконували роль превентивної (попереджувальної) функції, що стимулювало до чіткого і неухильного виконання обов'язків.

Кримінальний кодекс Франції 1810 р. мав велике прогресивне значення. Він ґрунтувався на принципі рівності всіх громадян перед законом, закріплював основні положення буржуазної законності, а його вплив позначився на розвитку кримінального права в багатьох країнах, адже відомо, що діяв він понад 180 років. Слід відзначити, що позитивною рисою кодексу були ясність, точність і виразність його формулювань [19].

Таким чином, можна стверджувати, що розвиток функцій судових органів Франції, їх призначення відбувалися на основі буржуазних відносин та ґрунтувалися на тогочасних вимогах розвитку інституту приватної власності, що вимагало чіткої регламентації норм права у спеціальних кодифікованих актах, якими керувалися при винесенні рішення.

Кримінальне законодавство багатьох країн світу зазнало помітного впливу Французького кримінального кодексу 1810 р., наприклад, у 1882 р. у Японії набув чинності кримінальний закон, що майже дослівно був переписаний із французького.

Підсумовуючи викладене, можна зробити висновки про те, що розвиток державно-правових учень у період буржуазних революцій відбувався в умовах соціальних і політичних змін, утвердження вимог нової епохи. Поступово припинялися феодалні відносини, нового розвитку набули виробничі сили, послідовно утверджувались нові принципи юридичної рівності громадян у сфері приватноправових відносин та основні засади кримінального права.

Завдяки скасуванню феодалських привілеїв сформувався комплекс демократичних інститутів, що діють дотепер і норми яких закріпилися у перших спробах кодифікації та систематизації законодавства.

ПРИМІТКИ

1. Історія держави і права зарубіжних країн (конспект лекцій) [Електронний ресурс] / І. Д. Мудрак. — Режим доступу : <http://ukrkniga.org.ua/ukrkniga-text/671/>.
2. Там само.
3. Макарчук В. С. Загальна історія держави і права зарубіжних країн : навч. посіб. / В. С. Макарчук. — К. : Атіка, 2001. — С. 237.
4. Habeas Corpus Act 1679 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.legislation.gov.uk/aep/Cha2/31/2/contents>.
5. Там само.
6. Там само.
7. Там само.
8. Там само.
9. English Bill of Rights 1689 An Act Declaring the Rights and Liberties of the Subject and Settling the Succession of the Crown [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://avalon.law.yale.edu/17th_century/england.asp.
10. Act of Settlement (1700) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.legislation.gov.uk/aep/Will3/12-13/2>.
11. Історія держави і права зарубіжних країн (конспект лекцій) [Електронний ресурс] / І. Д. Мудрак. — Режим доступу : <http://ukrkniga.org.ua/ukrkniga-text/671/>.
12. Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.textes.justice.gouv.fr/textes-fondamentaux-10086/droits-de-lhomme-et-libertes-fondamentales-10087/declaration-des-droits-de-lhomme-et-du-citoyen-de-1789-10116.html>.
13. Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.textes.justice.gouv.fr/textes-fondamentaux-10086/droits-de-lhomme-et-libertes-fondamentales-10087/declaration-des-droits-de-lhomme-et-du-citoyen-de-1789-10116.html>.
14. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) = Code civil des Français (Code Napoléon) / пер. с фр. В. Н. Захватаева. — Москва—Берлин : ИнфотропикМедиа, 2012.
15. Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.textes.justice.gouv.fr/textes-fondamentaux-10086/droits-de-lhomme-et-libertes-fondamentales-10087/declaration-des-droits-de-lhomme-et-du-citoyen-de-1789-10116.html>.
16. Там само.
17. Там само.
18. Code de Commerce de France [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k56629t/f3.image>.
19. Історія держави і права зарубіжних країн (конспект лекцій) [Електронний ресурс] / І. Д. Мудрак. — Режим доступу : <http://ukrkniga.org.ua/ukrkniga-text/671/>.

Капустинский Виктор. Особенности функционального назначения судебных органов в период становления буржуазных государств (на примере Англии и Франции).

В статье исследованы изменения в судебных органах и функциональном назначении в период становления буржуазных государств на примере Англии и Франции. Отмечены первые попытки кодификации тогдашнего законодательства, которые имели существенное влияние на дальнейшее развитие как собственно функций судебной власти, так и судебной системы в целом.

Ключевые слова: функции, судебная система, законодательство, феодальные отношения.

Kapustynskiy Victor. Features of the functional purpose of the judiciary during the formation of the bourgeois states (for example, England and France).

The article deals with changes in judicial bodies and their functional destination during establishment of bourgeois states on the examples of England and France. There were remarked the first attempts to codify contemporary legislation which had significant impact on further development of functions of judicial power, as well as judicial system in general.

Key words: functions, judicial system, legislation, feudal relationship.

УДК 342.132

Дмитро Хмелєвський,
заступник прокурора Іллічівського району м. Маріуполя
Донецької області, юрист 1 класу

ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ПРОКУРОРСЬКОГО НАГЛЯДУ ЗА ДОТРИМАННЯМ ЗАКОНІВ ОРГАНАМИ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

У статті досліджено основні теоретико-методологічні підходи до визначення критеріїв підвищення ефективності прокурорського нагляду за дотриманням законів органами досудового розслідування. За новим КПК України 2012 р. ця функція посідає одне з провідних місць у діяльності прокуратури.

Ключові слова: функції прокуратури, прокурорський нагляд, досудове розслідування, порушення кримінальної справи, процесуальне керівництво прокурора досудовим розслідуванням.

Дотримання основних прав людини і громадянина, що проживають у країні, повинна забезпечити насамперед відповідна держава, адже вона здатна надати юридичної загальнообов'язковості тим умовам, які необхідні для використання кожною людиною її основних прав. І якщо держава максимально реалізовуватиме таку здатність, це буде основною її функцією, тоді вона може вважатися правовою.

За роки незалежності зміцніла віра українців у те, що охорона і захист прав громадян, побудова демократичної правової держави є не просто декларацією, а стала справжнім вектором її внутрішньої політики. Визначення напрямку розвитку держави, її інститутів зумовлює потребу досліджень прокурорського нагляду і розвитку вітчизняного законодавства. Існує низка проблем, які законодавець має вирішити, щоб українська правова система максимально інтегрувалася у систему правових цінностей європейського співтовариства. Саме тому нині триває процес адаптації елементів національного права до європейського та міжнародного права. Разом з тим, результати реформи української правової системи показують, що формальне перенесення західних правових моделей на український ґрунт не завжди є справою доцільною і раціональною.

Актуальність даного дослідження полягає в тому, що після набрання чинності з 19.11.2012 р. новим Кримінальним процесуальним кодексом України значно

зросла роль прокурора, який став більш самостійним у своїй процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, що не мають на те законних повноважень, забороняється. Крім того, у сучасних умовах розвитку нашої держави, нового значення набуває реформування органів прокуратури в Україні в плані наближення до стандартів Ради Європи.

Базовий рівень пізнання проблем організаційного та правового забезпечення діяльності прокурора забезпечили праці сучасних вчених-юристів В. Бахіна, Р. Белкіна, В. Гончаренка, Г. Грамовича, Ю. Грошевого, О. Кириченка, Н. Клименко, О. Ларіна, О. Литвака, В. Лукашевича, М. Мельника, О. Михайленка, П. Михайленка, В. Нора, В. Пшонки, М. Салтєвського, В. Шепітька, М. Шумила, П. Шумського. Однак, незважаючи на досить велику кількість наукових доробків, все ж таки залишаються певні прогалини, в т. ч. і в розробці критеріїв підвищення ефективності прокурорського нагляду за додержанням законності органами досудового слідства, що доводить її актуальність та значимість для сучасної української держави.

Метою цієї статті є переосмислення теоретичних і методологічних засад визначення критеріїв підвищення ефективності прокурорського нагляду за додержанням законів органами досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням.

Для української держави дотримання

міжнародних стандартів із прав людини стало одним із пріоритетів внутрішньої політики, що свідчить про її демократизм і послідовність. Так, згідно з Рекомендаціями R (2000) 19 Комітету Міністрів держав—членів Ради Європи від 06.10.2000 р. «Про роль прокуратури в системі кримінального судочинства» прокурори є представниками органів державної влади, які від імені суспільства та в інтересах держави гарантують застосування закону, коли його порушення веде до кримінальних санкцій, враховуючи як права фізичної особи, так і необхідну ефективність системи кримінального судочинства. Для забезпечення ефективного прокурорського нагляду прокурори: приймають рішення про порушення та продовження кримінального переслідування; підтримують кримінальне обвинувачення в суді; подають апеляції на деякі судові рішення; здійснюють національну політику щодо злочинності; проводять, керують та здійснюють нагляд за слідством; стежать, щоб потерпілі отримували необхідну допомогу та сприяння; наглядають за виконанням судових рішень тощо [1].

Відповідно до ст. 2 КПК України завданням кримінального судочинства є: захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень; охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження; забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура [2].

Об'єктами, що беруться під захист від кримінальних правопорушень за допомогою норм КПК України, є: особа, суспільство, держава. Об'єктами охорони є права, свободи та законні інтереси учасників кримінального провадження. Під такою охороною слід розуміти забезпечення необхідних умов для здійснення прав, свобод і задоволення законних інтересів, їх недоторканності та непорушності за допомогою чіткого врегулювання кримінальних процесуальних відносин та вжиття заходів правового характеру з метою недопущен-

ня порушення прав учасників кримінального провадження. Особи, які порушують їхні права, свободи та законні інтереси, притягуються до юридичної відповідальності.

Нагляд за додержанням і правильним застосуванням законів в українській державі здійснює прокуратура. Загальні завдання вирішуються кожним прокурором, який виконує наглядові функції прокуратури. Прокурорський нагляд має декілька галузей (напрямів), які відрізняються змістом законодавства, на виконання якого здійснюється нагляд.

Спеціальні завдання — це завдання, які стоять перед конкретною галуззю (напрямом) прокурорського нагляду, їхня сутність впливає із загальних завдань і визначається компетенцією прокурора в кожній галузі прокурорського нагляду [3].

Зазначимо, що питанням ефективності прокурорського нагляду постійно приділяється особлива увага. Так, у наказі Генерального прокурора України № 4 гн від 19.09.2005 р. «Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів органами, які проводять дізнання та досудове слідство» визначено, що основними критеріями ефективності прокурорського нагляду є: своєчасне вжиття заходів щодо недопущення порушень прав і свобод громадянина, їх поновлення та притягнення винних осіб до встановленої законом відповідальності; додержання законності при реєстрації, вирішенні заяв і повідомлень про вчинені злочини або ті, що готуються, забезпечення достовірності показників щодо стану злочинності, слідства і дізнання; забезпечення безумовного додержання вимог закону про повне, всебічне й об'єктивне дослідження всіх обставин справи; своєчасне скасування незаконних і необґрунтованих рішень у кримінальних справах (п. 11).

На рівень ефективності прокурорського нагляду за додержанням законів органами досудового розслідування впливають численні фактори: зовнішні і внутрішні, об'єктивні і суб'єктивні. Для встановлення цих факторів доцільно чітко визначити поняття критеріїв ефективності прокурорського нагляду. Ефективним прийнято визначати все те, що веде до бажаних наслідків, тому і є дієвим [4]. Тому маємо підстави стверджувати, що ефективність прокурорського нагляду за додержанням законів органами досудового розслідуван-

ня — це результати цілеспрямованої дії прокурора. Такий нагляд має декілька взаємообумовлених цілей: притягнення до встановленої законом відповідальності осіб, які вчинили злочин, з тим, щоб чітко виконувалися вимоги закону про невідворотність відповідальності; щоб жодна особа не була незаконно притягнута до кримінальної відповідальності; захист прав і свобод особи від злочинних посягань.

Прокурорський нагляд здійснюється на всіх етапах порушення і розслідування кримінальної справи і розповсюджується на усіх учасників досудового розслідування. Досудове розслідування злочинів, як відомо, складається з багатьох процесуальних дій, актів, етапів і напрямів, що потребують прокурорського нагляду як у вигляді окремої функції, так і більш конкретного нагляду щодо окремих структурних елементів розслідування злочинів. Особливості нагляду щодо самостійних етапів розслідування, його напрямів обумовлені конкретними методиками діяльності прокурора з метою підвищення її ефективності.

Процесуальне керівництво прокурора — організація процесу досудового розслідування, визначення напрямів розслідування, координація процесуальних дій, сприяння створенню умов для нормального функціонування слідчих, забезпечення додержання у процесі розслідування вимог законів України.

КПК України 2012 р. визначає основні правила провадження слідчих дій. Тому прокурор зобов'язаний негайно реагувати на виявлені порушення норм КПК України і вживати заходів, щоб вони не повторювалися. Форми прокурорського реагування різні, це: дача вказівок у справі; винесення постанови про скасування незаконної або необгрунтованої постанови слідчого; внесення подання керівництву слідчого органу за фактами порушень закону, а також застосування заходів відповідальності до винних осіб.

У теорії кримінального процесу існують дві різні концепції прокурорського нагляду. Одна з них полягає у тому, що прокурор повинен здійснювати тільки кримінальне переслідування та процесуальне керівництво органами досудового розслідування, а друга розглядає прокурора як універсальний державний інститут, який здійснює нагляд за законністю на досудовому слідстві, що є його основною

функцією, а додатковою на даному етапі виступає функція кримінального переслідування [5].

Згідно з п. 5 ч. 1 ст. 3 КПК України досудове розслідування — стадія кримінального провадження, яка починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ЄРДР) і закінчується закриттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Відповідно до ч. 2 ст. 36 КПК України під час кримінального провадження прокурор уповноважений: починати досудове розслідування за наявності підстав, передбачених КПК; мати повний доступ до матеріалів, документів та інших відомостей, що стосуються досудового розслідування; доручати органу досудового розслідування проведення досудового розслідування; доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення у встановлений прокурором строк слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення чи брати участь у них, а в необхідних випадках — особисто проводити слідчі та процесуальні дії в порядку, визначеному КПК України.

На думку автора, такі повноваження дозволяють стверджувати, що прокурор здійснює процесуальне керівництво розслідуванням, яке не залежить від відомчої належності органу розслідування. Висновки про те, що прокурор здійснює процесуальне керівництво досудовим слідством чітко визначено і в Концепції реформування кримінальної юстиції, затвердженої Указом Президента України від 08.04.2008 р. [6].

Нагляд за дотриманням законності органами досудового слідства є похідним напрямом від кримінально-процесуальної функції прокурора. Згідно з чинним законодавством слідчий здійснює єдину з прокурором функцію, але його діяльність є підготовчою щодо прокурорської діяльності. За результатами проведеного слідчим досудового розслідування прокурор здійснює державне обвинувачення в суді. Тому прокурор зацікавлений, щоб органи досудового слідства у своїй діяльності виконували завдання кримінального про-

вадження (ст. 2 КПК України), щоб досудове розслідування проводилося якісно. У зв'язку з цим прокурор на досудовому слідстві здійснює нагляд за додержанням законів та процесуальне керівництво органами досудового слідства.

Окремо зазначимо, що, виходячи із положень ст. 3 Конституції України, перше місце у діяльності прокуратури має посідати саме захист від неправомірних посягань на права та свободи окремої людини, які є найбільш незахищеними порівняно із загальнодержавними інтересами й інститутами самоорганізації населення, а також виконання законів, пов'язаних з притягненням громадян до кримінальної відповідальності та звільнення від такої відповідальності, при застосуванні до них заходів процесуального примусу. Процес доказування винуватості чи невинуватості має проходити під наглядом прокурора. Забезпечення конституційних прав, свобод і гарантій громадян відповідає головному постулату Конституції України (ст. 3) про те, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найважливішою соціальною цінністю.

Відхилення від цього важливого конституційного постулату дозволяється саме Конституцією України «у разі нагальної необхідності» (ст. 29 — тримання під вартою), «у невідкладних випадках» (ст. 30 — проникнення до житла), в порядку «винятку» (ст. 31 — таємниця листування) тощо. Таких позицій у Конституції України можна нарахувати десь із 20. Виходить, що суворе забезпечення верховенства права змінюється конституційною доцільністю, пов'язаною з розслідуванням злочинів, тобто верховенством закону.

За таких обставин прокурорський нагляд набуває особливого значення з тим, щоб безпідставно не обмежувалися права, свободи, гарантії та законні інтереси громадян, які були залучені в стадії вирішення питання щодо порушення кримінальної справи та досудового розслідування.

Отже, прокурорський нагляд у кримінальному судочинстві виникає до порушення або відмови в порушенні кримінальної справи і охоплює всю сукупність дій і правовідносин, які складаються з моменту отримання повідомлень про злочин, включаючи і акт, яким уповноважений орган держави офіційно реагує на ці повідомлення. Враховуючи це, прокурор

зобов'язаний здійснювати нагляд, виявляти, попереджувати й усувати порушення закону, які допускаються при обліку, реєстрації, розгляду і перевірці повідомлень про злочини.

Зазначимо, що, сьогодні у нашій державі приділяється особлива увага підвищенню ефективності прокурорського нагляду за додержанням законів органами досудового розслідування. Так, з метою удосконалення процесуального керівництва досудовим розслідуванням Генеральний прокурор України видав наказ № 1гн від 26.12.2011 р. (із змінами, внесеними наказами Генерального прокурора України від 05.04.2012 р. № 1гн-1-1/2гн-3 та від 12.07.2012 р. № 1гн-2) від 26.12.2011 р. «Про організацію роботи і управління в органах прокуратури України». Даним наказом покладено обов'язок на його заступників та нижчестоящих прокурорів здійснювати належне керівництво підпорядкованими органами прокуратури та працівниками, спрямовувати їх діяльність на ефективне виконання покладених на прокуратуру завдань і функцій, приділяти постійну увагу удосконаленню організації роботи і контролю виконання.

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

По-перше, при оцінці ефективності прокурорського нагляду за додержанням законів органами досудового розслідування необхідно враховувати стан охорони прав і свобод людини і громадянина, дотримання законності при затриманні громадян за підозрою у вчиненні злочину, а також взяття під варту. Перелічені запобіжні заходи направлені на припинення неправомірних дій і мають на меті захист суспільства від небезпечних для нього осіб та успішне втілення завдань правосуддя.

По-друге, підвищенню ефективності прокурорського нагляду за дотриманням законів органами досудового розслідування сприяє створення Єдиного реєстру досудових розслідувань (ЄРДР), Положення про порядок ведення ЄРДР, затвердженого наказом Генерального прокурора України № 69 від 17.08.2012 р., з метою забезпечення:

— єдиного обліку кримінальних правопорушень та прийнятих під час досудового розслідування рішень, осіб, які їх учинили, та результатів судового провадження;

— оперативного контролю за дотриманням законів під час проведення досудового розслідування;

— аналізу стану та структури кримінальних правопорушень, вчинених у державі.

По-третє, підвищення ефективності прокурорського нагляду при пред'явленні обвинувального акта повинно також бути в центрі уваги прокурора. У ст. 291 КПК України регламентований порядок складання обвинувального акта, де передбачається, що цей процесуальний документ про закінчення досудового роз-

слідування затверджується прокурором. Така норма зобов'язує прокурора більш ретельно перевіряти кожний обвинувальний акт про закінчення досудового розслідування і при виявленні порушень відповідним чином реагувати, що, безумовно, підвищить ефективність прокурорського нагляду.

По-четверте, підвищить ефективність прокурорського нагляду регламентація його прав і обов'язків, терміни виконання тих чи інших наглядових дій, а також контроль за їх виконанням.

ПРИМІТКИ

1. Рекомендації R (2000) 19, прийняті Комітетом Міністрів держав—членів Ради Європи 06.10.2000 р., «Про роль прокуратури в системі кримінального судочинства» // Вісник прокуратури. — 2001. — № 2. — С. 71—77.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. ком. : у 2 т. / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль [та ін.] ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. — Х. : Право, 2012. — С. 6—7.

3. Про прокуратуру : Закон України від 05.11.1991 р. // ВВР. — 1991. — № 5. — Ст. 21.

4. Большая Советская Энциклопедия / гл. ред. А. М. Прохоров. — М., 1978. — Т. 30. — 322 с.

5. Михайленко О. Р. Прокуратура України : підручник / О. Р. Михайленко. — К. : Юрінком Інтер, 2005. — С. 164.

6. Концепція про реформування кримінальної юстиції : затверджена Указом Президента України від 08.04.2008 р. // Офіційний вісник України. — 2008. — № 27. — Ст. 838.

7. Наказ Генерального прокурора України від 26.12.2011 р. № 1гн (із змінами, внесеними наказами Генерального прокурора України від 05.04.2012 р. № 1гн-1/1/2гн-3 та від 12.07.2012 р. № 1гн-2) від 26.12.2011 р. «Про організацію роботи і управління в органах прокуратури України».

Хмелевский Дмитрий. Повышение эффективности прокурорского надзора за соблюдением законов органами досудебного расследования.

В статье исследованы основные теоретико-методологические подходы к определению критериев повышения эффективности прокурорского надзора за соблюдением законов органами досудебного расследования. По новому КПК Украины в 2012 г. эта функция занимает ведущую роль в деятельности прокуратуры.

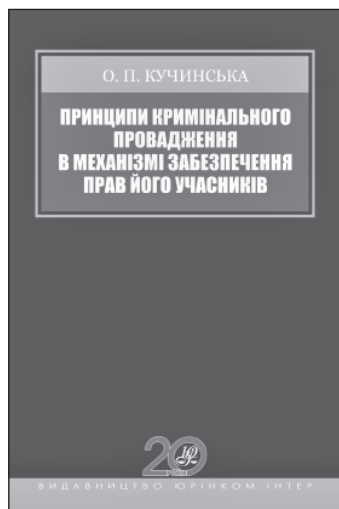
Ключевые слова: функции прокуратуры, прокурорский надзор, досудебное расследование, возбуждение уголовного дела, процессуальное руководство прокурора досудебным расследованиям.

Khmelevsky Dmitriy. Increasing of effectiveness of public prosecutor's supervision of law observance by the bodies of pre-judicial inquiry.

In the article the author examines some basic theoretical and methodological approaches to determine the criteria of increasing the effectiveness of public prosecutor's supervision of law observance by the bodies of pre-judicial inquiry.

Key words: functions of prosecutor's office, public prosecutor's supervision, pre-judicial inquiry, initiation of criminal case, public prosecutor's procedural administration.

Видавництво "Юрінком Інтер" пропонує:



Кучинська О. П.

Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників : монографія / О. П. Кучинська. — К. : Юрінком Інтер, 2013. — 288 с.

ISBN 978-966-667-562-3

У пропонованій монографії здійснено комплексний аналіз положень теоретичного та практичного характеру, пов'язаних із визначенням ролі кримінальних процесуальних принципів у механізмі забезпечення прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження. У результаті дослідження визначено поняття, сутність та зміст принципів кримінального провадження, охарактеризовано їх систему, особливості взаємодії, проаналізовано структуру механізму забезпечення прав учасників кримінального провадження та її компоненти.

Досліджуються особливості реалізації принципів кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників відповідно до їх процесуального статусу, на підставі чого визначені недоліки правової регламентації та практичного втілення вказаного механізму. З позиції необхідності вдосконалення механізму забезпечення прав учасників кримінального провадження визначені особливості регуляторного впливу кримінальних процесуальних принципів на правотворчість, правозастосовну діяльність у сфері кримінального судочинства, а також правосвідомість посадових осіб, що здійснюють кримінальне провадження. За результатами проведеного дослідження вироблені науково-обґрунтовані рекомендації щодо вдосконалення механізму забезпечення прав учасників кримінального провадження.

Розрахована на слухачів, студентів, аспірантів, докторантів, викладачів і науковців навчальних закладів та науково-дослідних установ, а також працівників судових, правоохоронних та правозахисних органів.



Кулик О. Г.

Злочинність в Україні на початку XXI століття : монографія / О. Г. Кулик. — К. : Юрінком Інтер, 2013. — 272 с.

ISBN 978-966-667-559-3

У роботі проаналізовані основні тенденції злочинності в Україні у 2002—2011 рр. Здійснено кримінологічний аналіз злочинності в цілому та окремих видів злочинів, територіальної розповсюдженості злочинності в Україні, особи злочинця.

Для науковців та практичних працівників правоохоронних органів, викладачів і студентів, курсантів, слухачів, аспірантів та ад'юнктів вищих навчальних закладів. Може бути корисною соціологам, політологам, журналістам, всім, хто цікавиться проблемою злочинності та запобігання їй.



Сучасна правова енциклопедія / О. В. Зайчук, О. Л. Копиленко, В. С. Ковальський [та ін.] ; за заг. ред. О. В. Зайчука ; Ін-т законодавства Верховної Ради України. — 2-ге вид., перероб. і допов. — К. : Юрінком Інтер, 2013. — 408 с.

ISBN 978-966-667-566-1

Друге видання енциклопедії містить близько 2000 статей, в яких визначено і витлумачено юридичні терміни і поняття. Це терміни і поняття, які найчастіше зустрічаються у нормативно-правових актах, ЗМІ, правових документах. Значну частину словникового масиву складають терміни, які увійшли в юридичний обіг останніми роками.

Видання розраховане на широке коло читачів, які цікавляться правовими проблемами. Воно стане у пригоді вчителям і учням навчальних закладів системи загальної освіти, абітурієнтам юридичних навчальних закладів, викладачам і студентам, а також працівникам підприємств, установ і організацій, які за родом своєї діяльності мають вирішувати правові питання.



Хлыстова Н. Б.
Юридическая защита по делам о дорожно-транспортных происшествиях / Н. Б. Хлыстова. — К. : Юринком Интер, 2013. — 176 с. — Рус., укр.

ISBN 978-966-667-543-2

Книга посвящена освещению ряда актуальных вопросов ответственности за совершение ДТП, производства по делам о ДТП, проблемам страховых возмещений, порядку действий в случае наступления ДТП и многому другому, что так необходимо ежедневно помнить, управляя автомобилем.

Книга будет полезна как автолюбителям, автоладельцам, так и тем, кто планирует приобрести автомобиль.



Щербина В. С.

Господарське право : підручник / В. С. Щербина. — 6-те вид., перероб. і допов. — К. : Юрінком Інтер, 2013. — 640 с.

ISBN 978-966-667-348-3

У 6-му виданні підручника відповідно до програми курсу висвітлено основні правові інститути Загальної частини господарського права, а також питання правового регулювання в окремих галузях господарювання (Особлива частина) на основі Господарського та Цивільного кодексів України, а також інших нормативно-правових актів господарського законодавства. Головну увагу зосереджено на правових питаннях господарської діяльності та управління нею.

Для студентів і аспірантів, які вивчають курс господарського права, а також юристів, адвокатів, підприємців і всіх, хто цікавиться питаннями правового регулювання господарської діяльності.



Науково-практичний класифікатор цивільного законодавства : наук.-практ. посіб. / О. Л. Копиленко, О. В. Зайчук, Р. О. Стефанчук [та ін.] ; за ред. О. В. Зайчука. — К. : Юрінком Інтер, 2013. — 400 с.

ISBN 978-966-667-558-6

У підготовленому Інститутом законодавства Верховної Ради України виданні «Науково-практичний класифікатор цивільного законодавства» комплексно викладені ключові напрями законодавчого регулювання приватноправової сфери суспільного життя в Україні, акцентується увага на законодавчому забезпеченні економічних реформ, питаннях забезпечення прав та інтересів людини і громадянина тощо. У роботі використаний систематизований підхід до інститутивного поділу цивільного законодавства, зокрема висвітлені питання щодо загальних положень цивільного законодавства, особистих немайнових прав, речових прав, права інтелектуальної власності, сімейних прав, цивільно-правових зобов'язань, спадкового та міжнародного приватного права; додаються: глосарій цивільно-

правових термінів та понять; список інтернет-ресурсів з цивільного права, перелік міжнародних договорів з питань співпраці у сфері цивільного законодавства тощо.

Законодавчі акти викладені в роботі станом на 01.10.2012 року.

Видання розраховане на народних депутатів України, державних службовців, депутатів місцевих рад, науковців, студентів та аспірантів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів, усіх, хто цікавиться сучасним законодавчим процесом.



Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. — 5-те 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.



Науково-практичний коментар Кодексу адміністративного судочинства України : 2-ге вид., перероб. і допов. / за заг. ред. І. Х. Темкіжева (кер. авт. кол.). — К.: Юрінком Інтер, 2012. — 720 с.

ISBN 978-966-667-526-5

У Коментарі на основі наукового аналізу адміністративного права і процесу та узагальнення судової практики наводиться постатейне тлумачення чинного Кодексу адміністративного судочинства України, а також інших актів законодавства. У 2-му виданні враховані зміни, внесені до КАСУ, положення нових актів законодавства.

Видання розраховане на суддів, працівників апаратів судів, прокуратури, інших правоохоронних органів, адвокатів, науковців, викладачів, аспірантів, студентів, а також усіх тих, хто цікавиться питаннями адміністративного судочинства.

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@yurinc.com.kiev.ua <http://www.yurinc.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, виділивши 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 № 6 (126) 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

Завідувач редакції періодичних науково-практичних видань — І. С. Примак

Над випуском працювали:

*Володимир Примак, Олена Смірнова, Майя Ромась,
Андрій Жарий, 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 07.06.2013. Формат 70×100/16.

Папір офсетний № 1. Друк офсетний. Обл.-вид. арк. 10,3. Умовн. друк. арк. 9,75.
Тираж 560 прим. Зам. №

Адреса редакції та видавця: 04209, м. Київ, вул. Героїв Дніпра, 31-б.

Тел. 411-69-08, 412-04-75. Факс 413-81-44.

<http://www.yurincom.com.ua>. E-mail: jukr@yurincom.kiev.ua.

Видавництво правової літератури «Юрінком Інтер».

Редакція журналу «Юридична Україна».

Віддруковано у ЗАТ «Віпол». Адреса: 03151, Київ-151, вул. Волинська, 60.

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції — серія ДК № 752 від 27.12.2001 р.

Редакція не завжди поділяє позицію авторів публікацій.

За достовірність викладених фактів відповідає автор.

Передплатний індекс журналу «Юридична Україна» — 01757.

Передплатний індекс комплекту:

газета «Юридичний вісник України» і журнали «Юридична Україна»
та «Бюлетень законодавства і юридичної практики України» — 08440.

З приводу придбання журналів минулих випусків звертайтеся за тел. 411-69-08, 411-64-03.