

**„JURNALUL JURIDIC NAȚIONAL:
TEORIE ȘI PRACTICĂ” S.R.L.**

**Publicație științifico-practică de drept
„НАЦИОНАЛЬНЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ:
ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА” O.O.O.
Научно-практическое правовое издание**

**„NATIONAL LAW JOURNAL:
THEORY AND PRACTICE” L.L.C.**

Scientific and practical Publication in law

**Certificat de înregistrare nr.1013600031111 din 30.09.2013
eliberat de Camera Înregistrării de Stat**

ISSN 2345-1130

Revistă inclusă în Registrul Național al revistelor științifice de profil prin hotărârea comună nr. 270 din 31.10.2013 a Consiliului Suprem pentru Știință și Dezvoltare Tehnologică și a Consiliului Suprem pentru Acreditare și Atestare al AȘM

Categoria C

Журнал включен в Национальный реестр профильных научных журналов совместным решением № 270 от 31.10.2013 Высшего совета по науке и технологическому развитию и Высшего Совета по аккредитации и аттестации Академии наук Молдовы

The magazine included in the national register of scientific magazines profile of joint decision nr. 270 of 31.10.2013 of the Supreme Council for science and technological development and the Supreme Council for accreditation and attestation of Academy of Sciences of Moldova

Fondatori:

Instituția Privată de Învățământ

**Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată
Întreprinderea cu capital străin «Demsta» S.R.L.**

Se editează din martie 2013

Nr. 1/1 (17) 2016

Redactor-șef L. Arsene

Redactor științific O. Bejan, doctor în drept

Colegiul de redacție:

G. Alecu, doctor în drept, prof. univ., (Constanța, România); *P. Biriucov*, doctor în științe juridice, profesor (Voronej, Federația Rusă); *V. Bujor*, doctor în drept, prof. univ.; *G. Costachi*, doctor habilitat în drept, prof. univ.; *N. Egorova*, doctor în științe juridice, profesor (Volgograd, Federația Rusă); *N. Karpov*, doctor în științe juridice, profesor (Kiev, Ucraina); *M. Gheorghiuță*, doctor habilitat în drept, prof. univ.; *I. Guceac*, doctor habilitat în drept, prof. univ., membru corespondent al AȘ RM; *V. Guțuleac*, doctor în drept, prof. univ.; *E. Haritonov*, doctor în științe juridice, profesor, membru corespondent al AȘ din Ucraina (Odesa, Ucraina); *V. Șepitko*, doctor în științe juridice, profesor, membru corespondent al AȘ din Ucraina (Harkov, Ucraina).

Adresa redacției: Casa Presei et. 5, of. 512,
str. Pușkin 22, mun. Chișinău, MD-2012, Republica Moldova
Tel.: 022-233790

E-mail: jurnaljuridic@mail.ru

Pagina Web: jurnaljuridic.md

СОДЕРЖАНИЕ

**ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА
И ПРАВА, ФИЛОСОФИЯ ПРАВА**

Ірина ВОРОНІНА. Правові цінності
в системі соціально-політичного
управління суспільством..... 5

Михайло КАЛІНІН. Праксеологічні аспекти
формування критеріїв правопорядку..... 9

Степан ОСАДЧУК. Джерела
церковного права..... 12

Павло ПАВЛІШ. Відповідальність
за надання некваліфікованої
юридичної допомоги..... 15

Дмитро СЛИНЬКО. Поняття, зміст
та основні ознаки юридичного процесу..... 19

**АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО
И ПРОЦЕСС**

Остап КРАВЧУК. Деякі аспекти юридичних
гарантій прав державного службовця
під час припинення державної служби
за порушення присяги..... 24

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Петро ГУЙВАН. Теоретичні питання
співвідношення присічних строків
та позовної давності..... 29

Алеся КЕРУЧЕНКО. Состояние
научной разработки вопросов
гражданско-правового регулирования
предоставления психологических
и психотерапевтических услуг..... 33

Альбина КОВАЛЬЧУК. Особенности отказа
от обязательной доли в наследовании 37

Ярослав МЕЛЬНИК. Уповноважений
Верховної Ради України з прав людини,
як особливий суб'єкт режиму цивільної
процесуальної безпеки..... 41

Олександр ПОНОМАРЕНКО. Перспективи
застосування зарубіжного досвіду у сфері
правового регулювання споживчого
кредитування в Україні..... 46

ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Danciu FLORIN. The leniency program between public and private enforcement of antitrust law.....52

Ірина ЛУКАЧ. Місце корпоративного права в правовій системі України..... 58

ЗЕМЕЛЬНОЕ, АГРАРНОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

Григорій БУКАНОВ. Особливості правового статусу фахівців сільськогосподарських підприємств.....64

Ольга ДРОВАЛЬ. Деякі аспекти правового регулювання земель водного фонду на території України в радянський період.....67

Антоніна РАДЧЕНКО. Сорт рослин як об'єкт аграрних правовідносин..... 73

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Микола ГОСПОДАРЕЦЬ. Кримінальна відповідальність за незаконне полювання.....78

Олександр ПАЩЕНКО. Соціальна обумовленість виділення спеціальних кримінально-правових норм-заборон.....82

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

Дмитро КАВУН. Про правозахисний механізм у кримінальному провадженні.....88

Лілія МАТІСК. Вплив феномену рівноправності на формування повноважень учасників судового провадження в КПК України.....91

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Ірина МАНЖУЛ. Забезпечення енергетичної безпеки ЄС.....96

Лев СТРЕЛЬЦОВ. Охорона авторських прав на комп'ютерні програми в угоді ТРІПС.....102

Валентина ЧАЙКОВСЬКА. Міжнародні зобов'язання України щодо модернізації правового режиму зовнішньоекономічної діяльності відповідно до права СОТ.....107

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА, ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

УДК 340.12:349.3

ПРАВОВІ ЦІННОСТІ В СИСТЕМІ СОЦІАЛЬНО-ПОЛІТИЧНОГО УПРАВЛІННЯ СУСПІЛЬСТВОМ

Ірина ВОРОНІНА,

ад'юнкт кафедри філософії права та юридичної логіки
Національної академії внутрішніх справ

SUMMARY

In article essence of concept of «legal value». Showing importance of axiological approach to optimizing management of public institutions. The study offered an original methodological requirements of role of legal values in legal regulation that allows to evaluate law as a powerful and effective means of influencing legal, ethical and spiritual forms of social consciousness. From the author's position harmonization of possibility of formation and legal support systems forming property rights.

Key words: philosophy of law, values, human values, values of law, axiology of law, government, civil society.

АНОТАЦІЯ

У статті висвітлено сутність поняття «правові цінності». Показано важливість застосування аксіологічного підходу до оптимізації управління державними інституціями. У дослідженні запропонована оригінальна методологічна вимога щодо визначення ролі правових цінностей у правовому регулюванні, що дозволяє оцінювати право, як потужний і дієвий засіб впливу на правову, морально-етичну і духовну форми суспільної свідомості. З авторських позицій показана можливість гармонізації процесів формування та правового забезпечення системоутворюючих цінностей права.

Ключові слова: філософія права, цінності, правові цінності, цінності права, аксіологія права, держава, громадянське суспільство.

Постановка проблеми. В останні роки проблема-тика аксіологічної характеристики права отримала широке визнання у філософсько-правовому та загально-теоретичному юридичному дискурсі. Вона є складною, багатогранною і методологічно актуальною проблемою, оскільки пов'язана з прагненням сучасної юриспруденції вийти на нові рівні вдосконалення правової реальності. Сучасний правовий і соціальний простір являє собою необмежене поле для втілення цінностей; весь оточуючий нас світ вимірюється тими чи іншими цінностями, а тому право, володіючи ціннісним змістом, має займати відповідне місце і виконувати надзвичайно важливу роль в ієрархії правових цінностей. Держава виступає гарантом правових цінностей і зобов'язана не лише проголошувати, а й забезпечувати реалізацію правових цінностей. Цивілізованість органів державної влади обумовлюється їх фактичним забезпеченням реалізації правових цінностей. Владні суб'єкти, що ігнорують правові цінності та цінність права, руйнують гуманні основи державності і демократії, знищують авторитет держави в очах громадянського суспільства.

Актуальність теми. Методологічною основою аксіологічної характеристики права є праці С.С. Алексєєва, В.М. Баранова, Ю.А. Демидова, Р. Ієрінга, П.І. Новгородцева та ін. Дослідженню ціннісних характеристик права, специфіці виникнення правових цінностей і цінностей права, аксіологічних детермінант правової реальності присвятили свої наукові розробки такі вітчизняні та зарубіжні вчені, як: А.Н. Бабенко, О.О. Бандура, Ю.Ю. Вєтютнев, М.В. Осипова, С.А. Пушкарєв, А.А. Фальковський. Втім поза увагою дослідників залишаються такі проблеми, як: визначення правових цінностей, в чому їх значення та мета; яким чином формуються і діють цінності права, які цінності права є ключовими для українського суспільства; за допомогою чого відбувається взаємопроникнення

цінностей права і правових цінностей у нормативну сферу правової реальності. Вказані питання аксіології права вимагають застосування нових підходів.

Метою нашого дослідження є філософсько-правовий аналіз на основі вітчизняних та зарубіжних опрацьовувань поняття «правові цінності»; дослідження ролі правових цінностей у системі соціально-політичного управління суспільством.

Виклад основного матеріалу дослідження. Поняття «цінності» застосовується в усіх суспільних науках. Його використовують філософи, культурологи, соціологи, психологи, політологи, історики, правознавці та ін. Цінності – це форма суспільного буття, особливе суспільне відношення, завдяки якому потреби й інтереси людини переносяться на світ речей, предметів, духовних явищ, надаючи їм певних соціальних властивостей, не пов'язаних безпосередньо з їхнім утилітарним призначенням [8].

У звичайному осмисленні цінність – це все те, що цінують представники суспільства, а для більшої частини членів будь-якого суспільства цінне, як правило, те, що приносить користь. З цієї позиції цінністю можуть бути природні та соціальні явища, речі і вчинки, навіть погляди і переконання. При цьому загальнолюдські цінності мають ряд властивостей: по-перше, вони є для особистості не зовнішніми, що нав'язуються, і примусовими цінностями, а внутрішніми і ненасильницькими; по-друге, справжніх загальнолюдських цінностей неможливо позбавитись, їх не можна втратити, захопити; по-третє, загальнолюдські цінності логічно і науково довести неможливо.

Проблема цінностей проявила себе у науці в 60–80 р.р. XIX ст. як «аксіологія», переживши розквіт свого розвитку в якості самостійної філософської дисципліни в першій третині XX ст. Довгий час правова аксіологія,

так само як і категорія «правові цінності», залишалася за межею предмета української юридичної науки, що було обумовлено, по-перше, ставленням до теорії цінностей, як до лженауки – продукту ідеалістичних спекуляцій, а, по-друге, специфікою радянської ідеології, відповідно до якої всі цінності, в тому числі й правові, встановлені офіційним світоглядом. Як підкреслює В.П. Пономарьова, «у радянські часи в юриспруденції спеціально про правові цінності не говорилося, так як існував набір хрестоматій-цінностей соціалістичного суспільства, сформульованих у моральному кодексі будівників комунізму». Загально визнаного підходу до визначення категорії «правова цінність» немає в силу того, що це поняття багатогранне. На сьогоднішній день різні автори під правовими цінностями розуміють наступне.

А.Н. Бабенко визначає правові цінності, як «продукт природничо-історичного процесу і передумову входження особистості в сферу права. За допомогою освоєння цінностей права людина набуває рис суб'єкта права, усвідомлює свої права, свободи та обов'язки, таке освоєння відбувається у формі діалогу» [1].

М.С. Балааянц визначає правові цінності, як «пережиті людьми і обумовлені культурою форми позитивного ставлення до правової системи товариства, які обумовлюють вибір поведінки, відповідний до цієї системи, юридичну оцінку подій, і є принципами регенерації правового життя».

С.Г. Дробязко і В.С. Козлов розуміють під правовими цінностями «досягнення безперервно розвиваючої юридичної науки, яка формується на основі пізнаних принципів права, стійкої прогресивної правосвідомості, об'єктивно необхідного правотворчого процесу, правового законодавства, форм його вираження, систематизації й реалізації відповідно до підвалин законності та правопорядку» [1].

Варто погодитись із думкою Н.А. Вахітової, яка стверджує, що правові цінності – це досягнення юридичної науки, яка постійно розвивається, які утворюють передумови для формування на основі пізнаних принципів права, стійкої правосвідомості, об'єктивно необхідного правотворчого процесу, правового законодавства, форм його вираження, систематизації та реалізації відповідно до вимог законності та правопорядку. Разом із тим цим поняттям можуть описуватися конкретні соціально-правові явища, правові засоби і механізми, до яких відносяться: безпека людини в конфліктних ситуаціях, визначеність і гарантованість державою її прав, забезпечення істини і неупередженості при вирішенні юридичних суперечок; фундаментальні природні права людини, основоположні демократичні правові принципи [2, с. 129].

В останньому значенні правові цінності постають як цілісна і багаторівнева система загальних уявлень про належну правову організацію відносин у державно-організованому суспільстві. Також варто зазначити, що вказані правові цінності акумулюються в праві, акумулюються у нормативно-правових актах і визначають основи організації публічної влади, цілі та методи її функціонування, характер її взаємозв'язків із людиною і суспільством в цілому.

На сьогоднішній день виникає необхідність осягнення особистістю правових цінностей, так як Україна вступила на новий шлях розвитку, так званий постмодерністський, суттю якого є органічне з'єднання правових і культурних цінностей, авторитарності і демократії, ідеологізації та деідеологізації. Тому постає важливим розуміння, усвідомлення, повага та формування нових правових цінностей, які ведуть до усвідомлення важливості права, розуміння його ролі в суспільних відносинах. Ціннісні властивості права і досягнень юридичної культури дозво-

ляють стверджувати в суспільстві ідеали гуманізму, свободи, рівності, справедливості, всього того, що може забезпечити ефективність соціального регулювання, закріплення та його рух до сучасного громадянського суспільства.

Аксіологічний підхід до права передбачає аналіз, співвідношення та розмежування понять «правові цінності» та «цінності права». Поняття «правові цінності» та «цінності у праві» мають свої смислові відтінки [4].

Від них слід відрізнити цінність права – його спроможність служити метою і засобом задоволення загальнолюдських потреб та інтересів.

У класичній і некласичній методології юриспруденції категорії правова цінність і цінність права розмежовувалися за ознакою їхньої первинної належності до права або забезпечуваності правом. Іншими словами, під правовими цінностями розумілися ті категорії, які первинно властиві праву, які воно в собі несе, які визначають його основу, формують догму. Під цінностями права – ті категорії, які правом оберігаються, забезпечуються механізмами правового регулювання [6, с. 35].

Однак подібне розмежування є досить хитким і формалізує сутність цінності права, не даючи змоги визначити механізм правоформування. О.С. Мельничук та К.В. Горобець звертає увагу на те, що багато категорій, зважаючи на наведені визначення, можна розуміти у двох аспектах: і як правову цінність, і як цінність права. Наприклад, справедливість: говорячи про правову цінність – це така властивість права, яка визначає його основу, суть. Також правом забезпечується, захищається й підтримується справедливість, тобто справедливість є цінністю права. Те ж саме можна сказати й про такі правові цінності, як свобода, формальна рівність, гуманність [3, с. 222].

Цінності права виступають як природні і суспільні блага, що захищаються і забезпечувані правом в силу їх значущості і корисності для людини і суспільства.

Таким чином, правові цінності – цінності, які розкривають власну значимість права (суб'єктивне право, юридичний обов'язок, законність, юридична відповідальність, правовий статус). Цінності права – різноманітні матеріальні та нематеріальні блага, які забезпечуються правом (життя, здоров'я, свобода, власність). Цінність права – це його спроможність служити метою і засобом задоволення науково обґрунтованих, соціально справедливих загальнолюдських потреб та інтересів громадян та їх об'єднань. Цінності у праві слід сприймати як шкалу виміру самого права. Цінності у праві – це те сутнісне, що дозволяє праву залишатися самим собою. На підставі зазначеного можемо констатувати, що усталена сфера цінностей, які забезпечуються правом, – це цінності права, а цінності самого права – це правові цінності.

В Україні на законодавчому рівні правові цінності не врегульовано. Проте існують нормативні принципи державної служби та принципи служби в інструкціях, які частково можуть відображати правові цінності. Правові цінності досить часто перебувають у протиріччі зі загальнолюдськими та політичними цінностями. Загальнолюдські цінності – це цінності, які не залежать від соціально-класових і національних інтересів, політичних симпатій і орієнтацій. До них відносять: людину, її здоров'я, честь та гідність, права та свободи, рівень життя; сім'ю, як основний осередок суспільства; повагу до джерел національного розвитку (історії, культури, мови); розвиток інститутів демократії; здорове довкілля, його захист [4].

Правові цінності, виступаючи ядром аксіосфери права, визначають як його унікальність у просторі суспільних феноменів, так і єдність з іншими сферами єдиного культурного поля існування суспільства. Фундаментальний зв'язок, що забезпечує праву стійкість і цивілізаційну

унікальність, досягається виключно завдяки ціннісному змісту, на розвиток якого спрямована вся система правових інститутів. Саме нормативний рівень буття права забезпечує цінностям ефективний захист та реалізацію. Завдяки цьому вони стають цінностями права, отримуючи статус об'єктів, на які спрямована дія правової системи. Становлення правових цінностей – неминучий процес, який характеризується тим, що право не може залишитися байдужим по відношенню до соціальних і особистісних благ, відчуваючи на собі їх вплив, трансформуючи свій зміст із кожним новим етапом становлення вказаних благ.

У той же час під цінностями в праві, або власне правовими цінностями, розуміються ті цінності, які правом інтегровані, а цінності права – це цінності, «уособлені правом повністю або частково». До таких цінностей відносяться свобода, справедливість, рівність, взаємодопомога, тобто цінності, сфера дії яких є «прикордонною», на перетині права і моралі.

Філософсько-правовий аналіз сучасного законодавства показує, що в останні роки в правовій політиці Української держави проявляється тенденція до визнання в якості пріоритетних правових цінностей тих властивостей основних прав і свобод людини, які пов'язані із забезпеченням життя, здоров'я людей. Проте нинішній законодавець ще далекий від усвідомлення необхідності захисту самої природи прав і свобод особистості, і, відповідно, законодавство все ще проходить стадію становлення. Конституційна теза про те, що людина, її права і свободи – є найвищою цінністю, в Україні поки що реальності не набула.

Нами запропонована дефініція поняття «правові цінності», як конкретно-історичні правові феномени, що визначають зміст, мету та сутність права, лежать в його основі та виступають засобами пояснення правової реальності. Правові цінності виступають, з одного боку, як онтологічні підстави правового буття, а з іншого – як гносеологічні основи його осягнення. Правові цінності – це досягнення юридичної науки, яка постійно розвивається, які утворюють передумови для формування на основі пізнаних принципів права, стійкої правосвідомості, об'єктивно необхідного правотворчого процесу, правового законодавства, форм його вираження, систематизації та реалізації відповідно до вимог законності та правопорядку. Разом із тим, цим поняттям можуть оцінюватися конкретні соціально-правові явища, правові засоби і механізми.

Важливість правових цінностей в системі соціально-політичного управління суспільством полягає в тому, що після засвоєння вони свідомо чи несвідомо стають критерієм, який визначає діяльність державної установи, державного службовця. Правові цінності також визначають цілі, що їх ставлять перед собою державні установи та засоби їхнього досягнення. Система цінностей зберігає свій вплив усюди – від планування та розвитку організаційних структур до використання конкретних стилів керівництва й оцінювання діяльності інших людей. Саме тому врахування правових цінностей в системі соціально-політичного управління суспільством відіграватиме стрижневу роль у процесі реформування системи державного управління України. Правові цінності ґрунтуються на бюрократичному характері державно-управлінської діяльності, основними засадами якого є встановлення чітких правил (законів), підпорядкованість і підзвітність керівників, фаховість, службовий обов'язок. Це є ціннісні настанови бюрократичної етики.

Правові цінності в системі соціально-політичного управління суспільством повинні відповідати таким умовам: 1) вони повинні ґрунтуватися на фундаментальних загальнолюдських цінностях, об'єднувати напрацювання як законодавців, так і науковців, враховувати позитив-

ний світовий досвід і бути максимально наближеними до європейської системи правових цінностей; 2) усі складники системи необхідно дібрати так, щоб ігнорування будь-якої групи цінностей чи окремих цінностей призводило б до втрати системою своєї цілісності й ефективності.

В Україні для успішної реалізації системи правових цінностей інститутам громадянського суспільства та державі варто спільно здійснити такі комплексні заходи:

1. Керівники державних інституцій усіх рівнів мають систематично застосовувати у своїй діяльності морально-етичні методи управління, які формують позитивний морально-психологічний клімат у державних інституціях, що, відповідно, сприяє вирішенню поставлених завдань і засвоєнню державними службовцями цінностей.

2. Інститути громадянського суспільства повинні мати дієвий механізм громадського контролю над діяльністю державних інституцій і окремих службовців, тобто висловлювати через незалежні засоби масової інформації та інші форми поширення інформації свою незгоду з рішеннями та діями, що суперечать системі правових цінностей. Для конкретних державних службовців, винних у порушенні вказаних норм, це може мати різні наслідки – від колективного осуду та догани до звільнення зі займаної посади.

3. Вищому політичному керівництву України та керівникам державних інституцій необхідно усвідомити запропоновану систему правових цінностей і взяти її за основу демократичних реформ, усіх своїх рішень, дій і нормативно-правових актів. Найкращий спосіб змінити наявну систему цінностей – зробити це на власному прикладі. Щоб моральність повномасштабно ввійшла у владні інституції та збагатила собою управлінські відносини, політичне керівництво держави має відкрито визнати роль моралі в діяльності держави та проголосити основні правові цінності, які є моральними критеріями організації державного управління та поведінки владних осіб. Причому ці цінності повинні бути закріплені у спеціальних нормативно-правових актах, що буде проявом незалежної політичної волі з цього важливого питання.

4. Запропонувати якісну професійно-ціннісну освіту державних службовців, яка б не лише охоплювала спеціалізовані предмети з юридичної філософії, етики, але й повністю ґрунтувалась на системі правових цінностей і виховувала в державних службовців повагу до них.

5. Вести у практику державних інституцій для осіб, яких уперше призначають на державну службу, зобов'язання у присутності трудового колективу установи присягати на вірність правовим цінностям і неухильно дотримуватися їх не лише на роботі, але й у повсякденному житті.

6. Закріпити в законодавстві норму про те, що державними службовцями можуть бути лише особи з високими моральними якостями, які мають відповідну для виконання службових обов'язків професійно-етичну підготовку. Відбір у такому разі обов'язково передбачає конкурсну процедуру зміщення усіх посад.

7. З метою професійного становлення державного службовця запровадити професійну соціалізацію, серед механізмів якої варто розрізняти ті, що домінують на етапі вступу на державну службу – ідентифікація, наслідування, адаптація, і ті, що є визначальними у процесі практичної діяльності – фасилітація, індивідуалізація, самоконтроль. Професійна соціалізація стимулює виховну функцію керівника.

8. Розвивати інститути громадянського суспільства, які не лише є засобами зовнішнього контролю поведінки та рішень державних службовців і тиску на них, але і сприяють демократизації суспільства шляхом становлення взаємної довіри громадян і влади. Така довіра виникає

внаслідок прозорості та відкритості функціонування державних інституцій і їхньої взаємодії з громадянами у вирішенні державних проблем.

9. Створити належні умови праці державних службовців, в результаті чого забезпечується повага гідності, визнання значущості, атмосфера довіри, можливість свободи вибору та самореалізації, незалежно оцінюється ініціативність у підході до справи. Комплексна мотивація (мотивація служіння доповнена матеріальними, економічними та соціальними мотивами) спонукатиме державного службовця до задоволення суспільних інтересів, і не лише створення правових цінностей, але й їхня належна реалізація.

10. Встановити правові, дисциплінарні та морально-психологічні механізми відповідальності за недотримання правових цінностей, що забезпечить законність, професійність, відкритість, прозорість і підзвітність за результатами морального вибору державного службовця. До таких механізмів можна віднести правові процедури впровадження цінностей у професійну діяльність службовців, способи та засоби систематичного контролю їхнього додержання.

Таким чином, державна програма впровадження системи правових цінностей матиме позитивні наслідки для трансформації всієї системи державного управління в Україні при умові впровадження радикальних заходів у всій системі соціально-політичного управління суспільством. Враховуючи значну консервативність, проблематичність зміни будь-якої системи цінностей, імовірно, що зустрінуть опір із боку державних службовців і керівників державних інституцій. Тому реалізація запропонованих заходів повинна відбуватися за підтримки найвищого керівництва держави та його консолідації довкола нової системи цінностей. Водночас громадські організації та суспільство зобов'язані колективно контролювати цей процес, щоб зменшити можливий опір змінам, і в такий спосіб пришвидшити оновлення системи правових цінностей.

Висновки. Підсумком проведеного дослідження стануть такі висновки:

– правові цінності відіграють визначальну, системоутворюючу роль у системі соціально-політичного управління суспільством;

– в Україні на законодавчому рівні закріплено принципи державної служби та принципи служби в інституціях місцевого самоврядування, які лиш частково можуть відповідати правовим цінностям;

– правові цінності часто перебувають у суперечності із загальнолюдськими та політичними цінностями, що зумовлено відмінністю їхнього походження та специфікою політичної та правової діяльності;

– використання аксіологічного підходу до управління державними інституціями дозволяє підвищити їхню

ефективність, а в контексті забезпечення формування правових цінностей – знизити зловживання службовим становищем і збільшити верховенство суспільного блага;

– створення системи правових цінностей, враховуючи такі її переваги, як структурованість, логічність, цілісність та ефективність, має оптимізувати процес державного управління;

– правові цінності повинні ґрунтуватися на наукових досягненнях та відповідати європейським ціннісним стандартам;

– з метою впровадження системи правових цінностей державі та громадянському суспільству необхідно активніше використовувати морально-етичні методи управління та громадський контроль діяльності державних інституцій і окремих службовців, покращити професійно-етичну освіту та професійну соціалізацію державних службовців, розвивати інститути громадянського суспільства, створити належні умови праці державних службовців і встановити адміністративно-правові, дисциплінарні та морально-психологічні механізми відповідальності за неналежне дотримання правових цінностей.

Список використаної літератури:

1. Бабенко А.М. Правовые ценности и освоение их личностью: дис. ... д-ра юрид. наук / А.М. Бабенко. – М., 2002. – 395 с.
2. Вахитова Н.А. Проблема понимания категории «правовая ценность» / Н.А. Вахитова // Научный поиск. Экономика. Управление. Право: материалы третьей науч. конф. аспирантов и докторантов / отв. за вып. С.Д. Ваулин; Юж.-Урал. гос. ун-т. – Челябинск: Издательский центр ЮУрГУ, 2011. – С. 127–130.
3. Мельничук О.С., Горобець К.В. Аксіологічні основи права. – Право України, № 4 (2010). – С. 220–224.
4. Михайлов С.В. Правовые ценности: теоретико-правовой аспект: автореф. дис. на соиск. уч. ст. канд. юр. наук: спец. 12.00.01. «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / С.В. Михайлов. – Ростов-на-Дону, 2011.
5. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства // Учеб. для юрид. вузов и ф-тов. – М.: НОРМА-ИНФА-М, 2000.
6. Оборотов Ю.М. Традиції та оновлення у правовій сфері: питання теорії (від пізнання до розуміння права). – О.: Юрид. л-ра, 2002.
7. Скаун О.Ф. Теорія держави і права // Підручник / Пер. з рос. – Харків: Консум, 2001. – 656 с.
8. Формування правових цінностей в умовах глобалізації / Л.Г. Удовика // Актуальні проблеми держави і права. – 2009. – Вип. 45. – С. 81–86.
9. Чефранов А.Б. Поняття цінності як основа правової аксіології // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 9. – С. 34–38.

УДК 340.12

ПРАКСЕОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ФОРМУВАННЯ КРИТЕРІЇВ ПРАВОПОРЯДКУ

Михайло КАЛІНІН,

аспірант кафедри теорії та історії держави і права
Львівського державного університету внутрішніх справ

SUMMARY

The content of the category of “law and order” in various praxeological aspects was discovered. Was proved that law and order is the result of regulation, realized his goal. The strength of the order, its stability and inviolability is ensured not formal, but real legitimacy.

Key words: law and order, praxeological dimension, rationality, legal reality, practical realism.

АНОТАЦІЯ

Розглянуто зміст категорії «правопорядок» у різних аспектах у праксеологічному вимірі. Проаналізовано ознаки правопорядку та їх філософсько-правове значення для реалізації суспільних відносин. Виокремлено вплив праксеологічної складової сприйняття правової дійсності на процес формування правопорядку.

Ключові слова: правопорядок, праксеологічний вимір, раціональність, правова реальність, практичний реалізм.

Постановка проблеми. Будь-яка філософсько-правова категорія формується під впливом теоретико-методологічних поглядів, що є панівними в конкретному суспільстві та протягом конкретного часового відтинку. Еволюція правових категорій у їх сутнісному вираженні відбувалась під впливом багатьох філософських течій і вчень, однак обираються найбільш вдалі ознаки й критерії, які повніше розкривають зміст того явища, яке описується такою дефініцією. Таким чином, вдається більш повно дослідити саму природу, генезу й зміст будь-яких явищ правової реальності. Правопорядок у цьому аспекті не є винятком, оскільки дефініція, що його характеризує, розкриває не лише бажаний стан розвитку соціально-економічних і публічно-політичних процесів у суспільстві, а й описує саму сутність правової дійсності, її критерії та умови встановлення. Тому для розуміння механізмів забезпечення стабільного розвитку суспільних відносин і сталого розвитку держави необхідно розуміти, що саме може призводити до негативних змін та в який спосіб уникати подібних змін. Більше того, під час детермінації правової категорії «правопорядок» у той чи інший спосіб важливим є розуміння її сприйняття всередині суспільства та того впливу, який таке сприйняття вчиняє на людську поведінку. Водночас варто пам'ятати, що й сама поведінка індивідів у процесі реалізації ними своїх прав та обов'язків здатна впливати на формування правової дійсності, а отже, і на зміст філософсько-правових категорій. Це наочно демонструє те, що право є, так би мовити, живим, тобто розвивається в напрямі повнішого забезпечення інтересів суспільного розвитку. Через це особливу актуальність викликає дослідження витоків і змісту модусу такої поведінки у філософській площині, зокрема аксіологічній та праксеологічній, що дасть змогу більш повно встановити необхідні додаткові критерії для тих чи інших правових детермінант.

Проблема впливу праксеологічного критерію поведінки суб'єктів суспільних відносин на явища правової дійсності знайшла своє відображення в працях таких учених, як В.М. Бєсчєстний, Є.О. Гіда, Г.В. Гребєньков, І.О. Ільїн, Ю.В. Кривицький, К.С. Твардовський та інші.

Метою статті є визначення особливостей формування змістовної детермінації категорії «правопорядок» у праксеологічному вимірі.

Виклад основного матеріалу. Суспільні відносини є надзвичайно динамічними й багатосторонніми. Передба-

чити та регламентувати нові їх форми, види й моделі вкрай важко, фактично неможливо, особливо з огляду на надмірну бюрократичність механізму держави. Найчастіше держава не встигає гнучко й оперативно реагувати та забезпечувати правовими засобами регулювання нових суспільних процесів, застосовуючи аналогію права чи аналогію закону. Щоб мінімізувати подібні ситуації, держава встановлює певні критерії розвитку правовідносин, а також межі законності, за які вони не мають виходити. Саме в цьому полягає квінтесенція філософсько-правового розуміння правопорядку.

Із цього приводу В.О. Котюк зазначає, що правопорядок – це не що інше, як система правовідносин, встановлених у результаті реалізації норм позитивного права, права, створеного державою. Правопорядок – це режим (стан) упорядкованості, організованості суспільних відносин, який складається за умов законності [5].

Правопорядок є підсумком правового регулювання, його реалізованою метою. Міцність правопорядку, його стабільність і непорушність забезпечується не формальною, а реальною законністю. У свою чергу правопорядок обумовлює зміст законотворчої діяльності, правовий характер законів. Правопорядок є важливою передумовою ефективного функціонування всієї системи соціальних відносин. Він є важливим структурним елементом громадського порядку, під яким розуміється правильно налагоджений стан всієї сукупності суспільних відносин. Правопорядок – це заснована на праві й законності організація правового життя, що відображає якісний фактичний стан суспільних відносин, врегульованих правом [2].

М.В. Цвік та О.В. Петришин вказують, що правопорядок – це правовий стан упорядкованості, організованості, урегульованості суспільних відносин. У цій правовій якості він, по-перше, виступає могутнім антиподом анархії, хаосу, неорганізованості, невизначеності й нестабільності відносин між людьми; по-друге, він правовими засобами стримує можливі незаконні прояви з боку держави, її органів щодо громадян, а також однієї людини щодо іншої. Правопорядок – це правова модель, оскільки він є наслідком дії норм права, які визначають статус суб'єктів суспільних відносин, характер правових відносин, зв'язків між фізичними та юридичними особами, а також способи, методи й процедури регулювання [10].

О.В. Зайчук та Н.М. Оніщенко вказують, що природа правопорядку та його сутнісна характеристика пов'язуються з визначенням основних ознак цієї категорії, а саме:

- це результат свідомої, раціональної, вольової діяльності як окремих соціальних суб'єктів, так і держави;
- це засіб забезпечення й результат правової самоорганізації суспільства;
- правопорядок підтримується та забезпечується державою;
- він існує в режимі законності;
- підставою правопорядку є правові норми, вміщені в правові тексти;
- змістом правопорядку є правомірна поведінка суб'єктів, які використовують надані права та виконують покладені обов'язки;
- він є результатом реалізації правових норм;
- забезпечує необхідні умови щодо здійснення суб'єктами наданих прав;
- засновується на своєчасному й усвідомленому виконанні обов'язків;
- пов'язується з невідворотністю відповідальності за правопорушення [3].

Вказані ознаки характеризують правопорядок як юридичну категорію. Однак він має також практичне призначення, що визначається в процесі аналізу функцій [3].

Є.О. Гада та Є.В. Білозьоров вважають, що зміст правопорядку – це система правових і неправових елементів, властивостей, ознак, процесів, що сприяють встановленню й підтримці правомірної поведінки суб'єктів, тобто такої поведінки, яка є врегульованою нормами права та досягла цілей правового регулювання. Учені виділяють такі види змісту правопорядку:

1) матеріальний – система реальних (економічних, політичних, морально-духовних, юридичних) упорядкованих відносин у громадянському суспільстві з правомірною поведінкою їх учасників (фізичних та юридичних осіб) як результат їх об'єктивної потреби. У матеріальному змісті правопорядку виражається закономірність його виникнення, розвитку й функціонування в процесі взаємозв'язку з економікою, політикою, культурою;

2) юридичний (державно-правовий) – система реалізованих прав, обов'язків, відповідальності громадян, тобто результат встановлення законності, упорядкованості та врегульованості правових відносин, правомірної поведінки їх учасників, досягнутий за допомогою правових засобів через виражену в них волю держави [9].

Отже, правопорядок різні вчені визначають і як стан, і як модель, і як систему, проте всі ці визначення споріднюються єдиним важливим критерієм – тим, що функціонування суспільних відносин має відбуватися винятково в межах правового поля та методами, визначеними в нормативних актах. Фактично правопорядок – це форма легітимізації з боку держави набору функціональних інструментів, за допомогою яких особа може забезпечити досягнення власних інтересів. Цей набір не є вичерпним, а лише визначає модус поведінки, її вектор і ступінь інтенсивності, а також гарантії з боку держави щодо досягнення особою власних інтересів винятково за умови використання легітимних, законних засобів їх досягнення.

Варто зауважити, що складовим компонентом ідеї правопорядку є правовий світогляд, який превалює в суспільстві, і багатоманітна за своїм виявленням правова свідомість соціуму й кожного окремого громадянина. Адже фактично правопорядок тоді є дієвим і «сильним», коли цінність права стає надбанням індивідуальної свідомості та світогляду людини. Трактуючи право як сукупність норм, можна виз-

начити їх як засіб, що встановлює відомий порядок як належний. Право є «байдужим» до тих життєвих обставин, у яких опиняються конкретні індивіди й соціальні групи, відповідно, воно характеризується відстороненістю від усього реального, а тому не може оцінюватись у термінах сили як таке. Проте право запроваджене в контекст наявних політичних і духовних процесів, тому воно лише тоді набуде предикату сили, коли правова свідомість його прикмет набуде його змісту й дозволить новому знанню впливати на життя душі, визначати її рішення та спрямовувати поведінку людини. Тоді право стане неперевершеним у внутрішньому, а через це – і в зовнішньому житті [1; 4].

Із цих позицій Є.О. Гада зазначає, що правопорядок охоплює ті сфери відносин між людьми, які пов'язуються з найважливішими цінностями для людини й суспільства загалом: життям, здоров'ям, свободою, власністю тощо. Забезпечення впорядкованості відносин між людьми на основі правових принципів становить передумову безпечного буття людини, задоволення її найважливіших людських потреб. Для повноцінного фізичного й духовного життя людини необхідно створити умови для підтримання природних функцій організму, розвитку особистості. В умовах суспільства буття людей піддається багатьом небезпекам, причому не лише природним, а й соціальним. Стан правопорядку виступає певним тлом, своєрідним правовим кліматом, в умовах якого протікає життя окремих людей і всього суспільства. Відсутність правопорядку, хаос і безлад негативно впливають на життя людей. Наприклад, у період воєн, міжнародних конфліктів страждає сталій порядок життєдіяльності соціуму, різко знижується досягнута суспільством якість життя, руйнується духовна сфера життєдіяльності. Негативні наслідки позначаються на свідомості декількох поколінь людей, а на їх подолання й повернення до нормальних цивілізованих відносин потрібен не один десяток років [7].

При цьому постає логічне питання щодо ціннісних орієнтирів у визначенні правопорядку, оскільки будь-яке порушення балансу суспільного розвитку створює нові правової реалії для подальшого розвитку суспільних відносин. Втрачається критерій стабільності та змінюється якість параметрів правопорядку, що встановлюється в умовах нових соціально-економічних і публічно-політичних викликів. Сама категорія «правапорядок» при цьому не змінює сутнісне навантаження, однак її практичне втілення відбувається з акцентом на правове поле, сформоване в державі.

Будь-який прогрес, точніше будь-який розвиток держави, має регулюватись інтересами й цінностями суспільства. Мова повинна йти про людство, оскільки держава є суб'єктом міжнародного права, тому від її поведінки залежить глобальна стабільність. Однак першочерговим для будь-якої держави є забезпечення інтересів власного суспільства, народу, який є носієм суверенітету. Із цих позицій на перш місце виходить праксеологічний аспект, оскільки саме ефективність державних засобів і механізмів державного управління є тією запорукою, яка дасть змогу забезпечити виконання державою своїх функцій у повному обсязі. Практичне значення права уособлюється в концентрації та проектуванні стратегічного соціального, культурного, економічного й іншого буття людей за допомогою правових регуляторів. Через це правопорядок, встановлюваний у державі, має бути ефективним із позиції досягнення в межах, які він окреслює для моделей суспільних відносин, інтересів особи.

Загальною ідейною підставою праксеології є позиція, яку можна визначити терміном «практичний реалізм». Практичний реалізм – це позиція, згідно з якою необхідно зважати на реальність під час виконання будь-яких дій.

Практичного реаліста відрізняє тверезий погляд на навколишню дійсність, свідоме сприйняття правової реальності, прийняття умов і меж можливих дій, правильне визначення ієрархії пріоритетів під час формування правил дій у процесі їх планування. Практичний реалізм – це сприйняття реальності без упереджень, яке має ґрунтуватися на таких засобах, як спостереження, з'ясування та оцінювання [8].

При цьому практичний реалізм детермінується саме в площині ефективності діяльності суб'єкта відносин, а не в площині аксіологічного сприйняття мотивів його поведінки. Тобто критерій ефективності постає ключовим. Слушно зауважити, що за таких умов можливим є виникнення конфлікту між ціннісним і раціональним критеріями. Причому такий конфлікт може виникнути як у свідомості конкретної особи, так і в колективній свідомості соціуму. Його вирішення залежатиме від рівня правової культури й обізнаності, а також від позиції держави, яка має монополію на формування структури правопорядку та його змісту.

В.С. Стьопін зауважує, що під час встановлення правопорядку необхідно враховувати детермінанти правової реальності, які існують у конкретний момент, з позиції нагальних потреб, проте не орієнтуватись при цьому на можливий розвиток права в майбутньому. У зв'язку із цим практичний реалізм рішуче опирається на проекти створення досконалих творінь, які не зважають на актуальні свідомості. Про можливість досягнення чогось можна говорити в двох різних сенсах. По-перше, щось може бути досягнуте тоді, коли воно є взагалі здійснимим. Умови й можливості, на які, згідно з практичним реалізмом, варто зважати, передбачають таке перше розуміння визначення «можливості досягнення чогось». Тому практичний реалізм передбачає, що правопорядок – це той стан правової реальності, за якого вдається реалізувати інтереси суб'єктів суспільних відносин, оскільки сам факт їх реалізації є доказом виконання намірів і правомірності цих намірів. По-друге, «можливість досягнення чогось» означає, що відсутні рішучі протипоказання такої дії. У цьому контексті праксеологічна складова правопорядку втілюється в необхідності враховувати державою під час формування правового поля не лише того, що є досяжним з огляду на існуючий стан справ (правову реальність), а й того, що є досяжним з огляду на рішучі протипоказання. Інакше кажучи, у праксеологічному вимірі правопорядок характеризується, крім стабільності, також великою вірогідністю досягнення стабільності регулювання суспільних відносин у майбутньому з огляду на ті зміни, що відбуваються в суспільстві. Отже, з позиції праксеології види моделей легітимної суспільної поведінки в межах встановленого правопорядку мають обиратися розумно, з максимальним урахуванням усіх можливостей особи, а також з огляду на кінцеву ефективність такої моделі [6].

Висновки. Таким чином, категорія «правапорядок» є вихідною в процесі формування суспільно-політичного ладу в країні. Вона має усталену характеристику, а тому є співвідносною щодо конкретної системи правових норм і принципів, на яких її сформовано. Саме тому головна увага під час дослідження критеріїв, структури й власне змісту правопорядку в державі повинна приділятися умовам, у яких такий порядок встановлюється. Його зовнішній прояв прямо залежить від зовнішніх факторів, а внутрішня структура формується крізь призму теоретико-методологічних поглядів і принципів побудови державного механізму в цілому.

Аналізуючи зміст та структуру правопорядку з позиції праксеології як окремої науки з власним методологічним інструментарієм, доходимо висновку, що правопоря-

док є найбільш оптимальним станом суспільства, у якому людська діяльність досягає найвищої ефективності. Інакше кажучи, правопорядок – це умова ефективної суспільної діяльності, а отже, право як система суспільних норм має формуватися з огляду на критерії доцільності, раціональності, оптимальності співвідношення інтересів індивідів і зусиль на їх забезпечення чи досягнення. Відтак ефективність суспільних відносин також є наріжним каменем моделі їх правового регулювання.

З позиції філософсько-правового підходу правопорядок є тим прийнятним для більшості станом, у якому суспільство досягає своєї максимальної реалізації. Він втілює в собі сукупність умов, що дають змогу сторонам відносин домагатися власних цілей у найкоротші строки, тим самим раціоналізуючи власну поведінку. Тому, говорячи про вплив праксеологічної детермінанти на встановлення правопорядку в суспільстві, необхідно звернути увагу насамперед на такі критерії, як ефективність нормативно-правового регулювання, раціональність дій суб'єктів відносин, доцільність тих чи інших процедурних моментів, передбачених нормативно-правовим регулюванням, співвідносність затрат і результатів тих чи інших дій осіб, спрямованих на задоволення власних потреб.

Важливість аналізу категорії «правапорядок» із позиції праксеології проявляється в тому, що право має бути раціональним, оскільки лише в раціональному, оптимальному, виваженішому й справедливому правовому полі можлива розбудова демократичного врядування та громадянського суспільства. Крім того, встановлений у державі правовий порядок прямо впливає на раціоналізацію суспільного життя. Це зворотний вплив правових норм, у якому криється їх філософське призначення й зміст, однак який розкривається лише в процесі регулювання суспільних відносин, що у свою чергу потребують правового поля з конкретними параметрами, здатними забезпечити ефективність їх реалізації.

Список використаної літератури:

1. Бесчастний В.М. Правопорядок як фундаментальний ресурс розвитку сучасного суспільства / В.М. Бесчастний, Г.В. Гребеньков // Віче: журнал Верховної Ради України. – 2009. – № 6. – С. 4–5.
2. Волинка К.Г. Теорія держави і права: [навч. посібник] / К.Г. Волинка. – К.: МАУП, 2003. – 240 с.
3. Зайчук О.В. Теорія держави і права: академічний курс: [підручник] / О.В. Зайчук, Н.М. Оніщенко. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 360 с.
4. Ильин И.А. О сущности правосознания / И.А. Ильин // Ильин И.А. Сочинения: в 2 т. / И.А. Ильин. – М., 1993. – Т. 1. – 1993. – С. 99.
5. Котюк В.О. Теорія права: курс лекцій: [навч. посібник для юрид. фак-тів вузів] / В.О. Котюк. – К.: Вентурі, 1996. – 208 с.
6. Львовско-варшавская школа: новая философская энциклопедия: в 4 т. / под ред. В.С. Степина. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Мысль, 2010.
7. Гіда Є.О. Практичне сутність правопорядку / Є.О. Гіда // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2011. – № 1(1). – С. 136–142.
8. Твардовский К.С. Логико-философские и психологические исследования / К.С. Твардовский. – М., 1997. – 240 с.
9. Теорія держави та права: [підручник] / [Є.О. Гіда, Є.В. Білозьоров, А.М. Завальний, Ю.В. Кривицький та ін.]; за заг. ред. Є.О. Гіди. – К.: ФОП О.С. Ліпкан, 2011. – 576 с.
10. Цвік М.В. Загальна теорія держави і права: [підручник для студ. вищ. навч. закл.] / М.В. Цвік, О.В. Петришин. – Х.: Право, 2009. – 572 с.

УДК 348.01

ДЖЕРЕЛА ЦЕРКОВНОГО ПРАВА

Степан ОСАДЧУК,

здобувач кафедри теорії держави і права
Національного університету «Одеська юридична академія»

SUMMARY

The paper examines the sources of canon law issues. We give the concept the differences between ecclesiastical and canon law. The author gives examples of different views canonists, the classification of sources, and provides examples of regulations that prescribed in the Holy Scriptures.

Key words: source, canon law, ecclesiastical law, custom, Bible.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджується проблематика джерел церковного права. Надано поняття відмінності між церковним і канонічним правом. Наведено приклади поглядів різних каноністів щодо класифікації джерел, а також приклади з правових норм, які прописані у священних книгах.

Ключові слова: джерела, канонічне право, церковне право, звичай, Біблія.

Постановка проблеми. Дослідження проблематики джерел церковного й канонічного права ускладнюється не лише специфікою цієї унікальної системи соціальних норм, а й недостатньою розробкою загальнотеоретичних питань щодо джерел права взагалі.

Поняття «джерела права», як відомо, є полісемантичним. Ним позначають ті чинники, що формують право (зокрема, матеріальні умови життя певного суспільства, його традиції, культуру, суспільну свідомість тощо). Під «джерелами права» також іноді розуміють різноманітні юридичні норми, що існують у суспільстві [1, с. 13].

Метою статті є розгляд джерел церковного права.

Виклад основного матеріалу. Для обрання правильного напрямку щодо аналізу джерел церковного права необхідно розмежувати поняття «церковне» й «канонічне» право, адже багато вчених об'єднують ці поняття, підміняють їх. Так, професор А.С. Павлов дотримується позиції щодо узагальнення цих двох понять. Він стверджує: «На православном Востоке право, церковное по происхождению и по содержанию своих норм, всегда было церковное. Церковь входила в область светского права и никогда не придавала принципиального значения своей законодательной деятельности в этой области. Отсюда и название практических сборников источников церковного права – номоканон, так как в них содержались и церковные правила, и законы светской власти по делам церкви» [2, с. 36].

Сучасний каноніст В.А. Ципін перекоонує: «Довод (профессора А.С. Павлова) верен, однако лишь в отношении, что количественно законодательный материал позднейшего происхождения является каноническим сводом. В этом смысле каноническое право – лишь часть всей совокупности церковно-правовых актов. Однако каноны образуют основу и сердцевину церковного права, для позднейшего церковного законодательства они служили авторитетом и критерием» [4, с. 6].

Канонічне право (від грец. «канон» – правило, норма) – сукупність законів і норм, виданих компетентною церковною владою для регулювання діяльності віруючих та їх об'єднань.

Канонічним правом можна вважати систему викладу правил, встановлених, прийнятих або затверджених церквою, як власне законодавство, що стосується її внутрішнього устрою й управління [5, с. 17].

Розрізняють ідеальні, матеріальні та формальні джерела.

Особливістю церковного права є те, що його ідеальним джерелом є сама Воля Бога, втілена у Святому Письмі та Святому Переданні.

Церква Христова – це Царства не із світу цього (Ів. 18.36). Перші правові норми були сформовано Богом ще в раю для перших людей – Адама та Єви. Бог сказав: «Не їжте із нього (з дерева, що в середині раю) і не торкайтесь до нього – щоб вам не померти» (кн. Буття 3.3). Тоді й настало покарання для Адама та Єви: «І вигнав Господь Бог Адама» (Бут. 4.24).

Християнська церква, взявши визначення шлюбу з римського права, надала йому християнське осмислення, яке ґрунтується на свідостві Священного Писання.

У книзі Буття є такий вислів: «Тому залишить чоловік батька свого і матір свою, і приліпиться до дружини своєї; і будуть одна плоть» (Бут. 2.24). Слова Христа доноситься до нас Євангеліст Матвій: «Так що вже вони не двоє, але одна плоть. Отже, що Бог поєднав, того людина не розлучить» (Мф 19.5-6).

Спаситель говорить про нерозірвання шлюбу, який міг би бути розірваним лише через перелюб одного з подружжя: «Хто розведеться з дружиною своєю не за перелюбство та одружиться на другій, той перелюбує» (Мф. 19.9).

Значення Біблії в процесі формування й розвитку правових систем є історичним джерелом права, адже на певних історичних етапах вони були нормами прямої дії та склали основу національних систем права. Наприклад, законодавство Мойсея, викладене в перших п'яти книгах Біблії, тривалий час (від XV ст. до н. е. до I ст. н. е.) було ключовою частиною давньоізраїльського права. У номоканонах – джерелах права часів Київської Русі та Галицько-Волинського князівства – сімейні відносини врегульовувались поряд з іншими нормами, запозиченими зі Старого Заповіту. Біблія під час ранньої хвилі масового переселення до США протягом певного часу використовувалась як безпосереднє джерело права: священна книга християнської релігії справила визначний опосередкований вплив на формування права багатьох країн як на рівні системи права в цілому, так і на рівні окремих галузей національного законодавства (особливо цей вплив помітний у галузях міжнародного, конституційного й сімейного права). Тому Біблію в цьому розумінні цілком можна вважати джерелом вивчення права.

Заборона вбивства, лжесвідчення, засудження заздрості, вимога до дітей шанувати своїх батьків, праця протягом шести днів і відпочинок на сьомий, теза про рівність усіх перед Богом – ось лише деякі положення Біблії, що стали загальнообов'язковими нормами людського співжиття та відобразились у правових приписах.

Біблію можна розглядати також як особливе джерело власне канонічного права окремих релігійних утворень – цілісної релігійно-правової системи норм, що врегульовує внутрішні й зовнішні відносини в самодостатніх релігійних об'єднаннях (церквах).

Досить важливим для церковного права є питання складу Біблії, адже саме воно відіграє визначальну роль під час виокремлення кола біблійних творів, що є фундаментальними джерелами церковного права. Християнське Святе Письмо (Біблія) складається з двох великих частин – книг Старого й Нового Заповітів. Серед офіційно визнаних церковно книг Старого Заповіту можна виділити дві категорії:

1) «канонічні» книги (що користуються в церкві незаперечним авторитетом та вважаються богонатхненними);

2) «неканонічні» (які хоч і включаються до офіційного церковного списку книг Старого Заповіту, проте користуються дещо меншим авторитетом; це книги, які, на думку церкви, призначені для читання тих, хто лише вступає до неї та бажає засвоїти основи християнського віровчення й етики).

Процес створення офіційного переліку (канону) книг Біблії знайшов своє відображення також у канонічно-правових нормах. Наприклад, у 85 Апостольському правилі, крім книг Старого Заповіту, які традиційно визнаються церквою, до переліку книг Біблії внесено також так звані неканонічні (або другоканонічні) твори: три книги Макавеїв, книгу Ісуса, сина Сіраха. До офіційного переліку книг Нового Заповіту згадане правило відносить також твори, що згодом були вилучені із церковного канону (послання Климента Римського та 8 книг Апостольських Постанов). Остання книга Нового Заповіту – Апокаліпсис, або Одкровення св. Івана Богослова – не згадується зовсім [7, с. 37].

Цікаву класифікацію біблійних заповідей, що мають канонічно-правове значення, наводить М.І. Горчаков [8, с. 35]. На його думку, Біблія може вважатись джерелом церковного права в таких відношеннях:

1) у книгах Біблії викладаються істини християнського віровчення та моралі, які є засадою церковного законодавства;

2) Біблійні вислови Ісуса Христа й апостолів щодо предметів регулювання церковного права, які мають значення постанов, обов'язкових у церкві як самостійній спільноті. Це основоположні закони організації церковного життя, які не можуть бути змінені навіть органами вищої церковної законодавчої влади та в жодному разі не можуть бути скасовані. Такі положення самою своєю формою чітко відрізняються від власне моральних приписів. До цієї категорії належать, наприклад, приписи щодо форми хрещення, свхаристії, віра в невидиме оголення Церкви Ісусом Христом тощо. Незмінність таких базисних норм ґрунтується на авторитеті Біблії: «Але якби й ми або Ангел з неба почав благовістити вам не те, що ми вам благовістили, – нехай буде проклятий» (Гал. 1.8).

До джерел вивчення церковного права можна також віднести канонічно-правовий звичай, який посідає важливе місце в ієрархії джерел церковного права. Однією з основних форм існування канонічного звичаю є церковне передання. Учені-каноністи практично не займались питанням визначення поняття канонічно-правового звичаю як такого, натомість визначали це поняття в цілому. Канонічно-правовий звичай – це канонічний припис, що

сформувався внаслідок однотипного повторення певних юридично значимих дій протягом певного часу.

Канонічний звичай для інтеграції в правову систему має відповідати низці вимог:

1) мати певну давність існування, безперервно використовуватися зі спільної добровільної згоди;

2) бути обов'язковим, чітко визначеним, узгодженим з іншими звичаями;

3) відповідати критерію розумності.

Джерела церковного права розглядаються багатьма дослідниками в їх матеріальному розумінні.

Матеріальні джерела – це особи й інститути, які створюють правові норми (тобто поділ здійснюється за суб'єктами правотворення): а) листи з канонічних питань (або правила святих отців); б) збірки апостольських правил.

Святий Афанасій Великий (372 р.), борець за Нікейську віру, названий отцем Православ'я. Він є автором низки догматичних, апологетичних і полемічних творів. У канонічну збірку увійшли три його послання: до Аммуна ченця про тих, хто мимоволі опоганився (356 р.); до єпископа Руфініана про приєднання до Церкви тих, хто відпав раніше в ересь (370 р.); послання про свята (367 р.), у якому дається перелік священних книг.

Особливу важливість для церковного права мають правила св. Василя Великого (379 р.). Він очолив православних єпископів Понтійського діоцезу та всього Сходу в боротьбі проти аріанської й напіваріанської ересей. Догматичні твори Василя Великого, як і твори Афанасія та Григорія Богослова, стали основою тринітарного богослов'я. У канонічний звід увійшло 92 правила св. Василя.

У другій половині III ст. в Сирії з'являється ще одна пам'ятка канонічного змісту – «Дідаскалія», автор якої, імітуючи «Дідахи», пише оригінальний твір та широко ілюструє церковне життя й устрій церкви. Пам'ятка складається із шести книг, кожна з яких має свою назву: «Про мирян», «Про вдовиць», «Про сиріт» тощо. Названі пам'ятки були настільки важливими, що на їх основі було складено пам'ятку «Апостольські постанови».

Доба завершення формування церковного законодавства на вселенському рівні та зібрання й систематизація канонічних норм збірки церковних правил співпали з хрещенням Київської Русі. Це сприяло швидкій організації правової структури та розвитку канонічного права в Київській митрополії. Насамперед було перекладено слов'янською мовою «Номоканон», що позитивно вплинуло на розвиток як світового, так і церковного законодавства в Давньоруській державі.

У добу залежності давньоруської церкви від Константинопольського патріархату одним із своєрідних джерел матеріального права були закони візантійських імператорів. Згідно з візантійською правовою доктриною влада імператорів поширювалась на всі православні народи світу. Зрозуміло, що ці претензії були далекими від дійсності. Однак константинопольські патріархи у своїх посланнях руським митрополитам і князям вказували, що свої розпорядження вони направляють за згоди імператорів. Більш відчутною була залежність нашої церкви від монголо-татарської Золотої Орди. Монгольські хани давали митрополитам так звані ярлики. Їх було видано чимало, проте збереглося лише сім (доби XIII – XIV ст.).

Кожен митрополит під час поставлення мав просити хана про підтвердження попереднього чи про видачу нового ярлика. Характерно, що ярлики не лише підтверджували привілеї митрополитів і єпископів, а й розширювали їх. А.С. Павлов зазначав: «Хани ограджали неприкосновенность веры, богослужения, законов, судов и имущества»

церкви, освобождали все духовенство от всякого рода податей и повинностей и представляли духовным властям право судить своих людей во всех делах гражданских и уголовных – даже в разбое и душегубстве» [9, с. 24].

Ще одним джерелом церковного права є воля державної влади. Держава наділяється суверенною владою в межах своєї території. Вона охоплює системою свого правового регулювання всі громадські організації й об'єднання, у тому числі церкву.

Головна ознака, що визначає специфіку джерел церковного права в матеріальному аспекті, – це нормотворча воля, яка субстантивується в певних органах, які легітимно здатні створювати нові джерела й самим фактом волевиявлення закріплювати за ними загальнообов'язковий до виконання всіма адресатами статус. Носієм цієї волі в такому разі є не держава, а окремі релігійні організації та об'єднання, що прямо чи опосередковано беруть участь у канонічному процесі.

Формальні джерела церковного права – це форми зовнішнього вираження канонічно-правових норм. Видами таких джерел є священні (Біблійні) приписи, канонічно-правовий звичай, канонічний акт (офіційний акт – документ компетентного органу церковного управління, що містить канонічно-правові норми), канонічний прецедент (рішення церковних органів, наділених судовими повноваженнями, що слугують зразком для вирішення подібних справ у майбутньому та мають зобов'язальний характер).

Біблія є формальною засадою церковної правотворчості, звичайно, як більшість священних книг інших релігій (Коран, Тора, Талмуд тощо).

Біблія не містить систематизованого кодексу релігійно-правових норм. Однак у ній вміщуються загальні начала, вихідні положення, які виникають на підставі біблійних доктрин, деталізуються й реалізуються через них. Конкретні приписи та загальні положення Біблії істотно вплинули на історичний процес формування канонічного права всіх без винятку гілок християнства.

Ядром церковного права є церковне законодавство (канонічний акт). Канонічний акт – це офіційний акт, документ канонічно-правових норм.

З огляду на те, що церковна нормотворчість володіє значною автономністю щодо світського права, це позначилось на низці специфічних рис, властивих усьому церковному законодавству. По-перше, його реальний, нормативний зміст і сфера дії обмежуються майже суто церковними відносинами, за їхні межі воно практично не виходить. По-друге, церковне законодавство є надзвичайно консервативним. Це обумовлюється вищою метою існування канонічно-правових норм – збереженням організаційної та віронавчальної єдності.

Канонічно-правовий договір, який безперечно існує в канонічному праві, залишається недослідженим нормативним явищем у межах канонічної правової системи.

Його можна визнати як канонічний акт, що базується на взаємному волевиявленні сторін та яким створюється канонічно-правова норма.

Джерелами канонічного права є всі церковні договори як загального, так і індивідуального характеру, укладення яких може привести до виникнення канонічних норм особливо-го виду – індивідуальних норм. З огляду на сфери, у яких використовуються канонічно-правові договори в сучасному житті православної церкви в Україні, особливий підхід у вивченні джерел церковного права прослідковується в працях знаменитого історика церкви та церковного права О.Л. Лотоцького. Автор поділив джерела церковного права на внутрішні (які подавала сама церква) і зовнішні (які встановлювала світська влада). До внутрішніх джерел він відносив Святе Письмо, богослужбові книги, символічні книги, канонічні кодекси, соборні постанови (з 1147 р.), патріарші грамоти, канонічні трактати, полемічну літературу, устами церковних установ тощо. До зовнішніх джерел О.Л. Лотоцький відносив церковні устами, князівські уставні грамоти та ханські ярлики, грамоти Литовських великих князів, польських королів і російських царів, законодавчі акти, юридичні трактати в оборону прав церкви.

Окремо розглядалися відповідні документи російської доби, а саме Духовний регламент «Устав Духовних Консисторій» тощо.

Висновки. Підсумовуючи викладене, необхідно зауважити, що християнська церква практично завжди живе в тій чи іншій політичній і правовій системі. Навіть будучи відокремленою від держави, церква живе не лише за церковними законами, а й за законами цієї держави.

Таким чином, у конкретній країні церковне право набуває корпоративного характеру, норми якого діють паралельно з нормами світського права.

Список використаної літератури:

1. Підпригора О.А. Римське право : [підручник] / О.А. Підпригора, Є.О. Харитонов. – 3-тє вид. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 528 с.
2. Трофанчук Г.І. Канонічне право. Курс лекцій : [навч. посібник] / Г.І. Трофанчук. – К. : Юрінком Інтер, 2014. – 271 с.
3. Ципин В.А. Курс церковного права : [учеб. пособие] / В.А. Ципин. – Клин : Христианская жизнь, 2002. – 700 с.
4. Бердников И.С. Краткий курс церковного права / И.С. Бердников. – Казань, 1903. – 467 с.
5. Суворов Н.С. Учебник церковного права / Н.С. Суворов. – 5-е изд. – М., 1913. – 535 с.
6. Біблія / пер. І.І. Огієнка. – К. : Українське біблійне товариство 2002. – 1165 с.
7. Папаян Р.А. Христианские корни современного права / Р.А. Папаян. – М. : Норма, 2002. – 416 с.
8. Горчаков М.И. Каноническое право: энциклопедический словарь / М.И. Горчаков. – СПб., 1896. – 300 с.
9. Павлов А.С. Курс церковного права / А.С. Павлов. – Св. Троица – Сергиева Лавра, 1902. – 216 с.

УДК 347.447.7(477)

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НАДАННЯ НЕКВАЛІФІКОВАНОЇ ЮРИДИЧНОЇ ДОПОМОГИ

Павло ПАВЛІШ,

здобувач кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

SUMMARY

In the article deals with the concept of responsibility for the provision of qualified legal assistance. Based on the analysis of the current legislation of Ukraine and other normative-legal acts, as well as position-jurist scientists found that "the responsibility for the provision of non-qualified legal aid" is a narrower concept than the concept of "responsibility to unskilled legal assistance". The latter is a broader concept and covers all types of liability for the provision of non-qualified legal assistance.

It is proposed by a special indication in the legislation of Ukraine to apply to a person who provides the service, on the fact of providing unqualified legal aid, at customer's choice, one such method of influence: legal aid again; customer compensation costs, which applied for legal aid; refund of the paid fee, regardless of incurred expenses associated with the performance of obligations under the contract.

Key words: contract, legal advice, responsibility of the parties to the contract.

АНОТАЦІЯ

У статті розкривається поняття відповідальності за надання некваліфікованої юридичної допомоги. На підставі зробленого аналізу чинного законодавства України, інших нормативно-правових актів, а також думок учених-цивілістів встановлено, що «відповідальність за надання некваліфікованої юридичної» допомоги є вужчим поняттям, ніж поняття «відповідальність за надання некваліфікованої правової допомоги». Остання є ширшим поняттям та охоплює всі види відповідальності за надання некваліфікованої юридичної допомоги.

Пропонується шляхом спеціальної вказівки в законодавстві України застосовувати щодо особи, яка надає юридичну допомогу, за фактом надання некваліфікованої юридичної допомоги, на вибір клієнта, один із таких заходів впливу: надання юридичної допомоги знову; компенсацію витрат клієнта, який звернувся за юридичною допомогою; повернення сплаченого гонорару незалежно від понесених витрат, пов'язаних із виконанням зобов'язань за договором.

Ключові слова: договір, юридична допомога, відповідальність сторін за договором.

Постановка проблеми. З активним розвитком ринкових відносин і демократизацією українського суспільства питання надання юридичної допомоги стає все актуальнішим. Закономірною реакцією на таку потребу стало різке збільшення кількості суб'єктів надання правової допомоги.

Позитивом Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) є наявність положень про договірну свободу, а також загальних положень про допомогу. Проте чинне цивільне законодавство не містить правової моделі для регулювання відносин щодо надання юридичної допомоги.

Життя кожної успішної людини неможливе без звернення за допомогою до юристів. Цивілізовані способи ведення бізнесу, забезпечення життєдіяльності, захисту прав, свобод та інтересів громадян передбачають необхідність професійного юридичного супроводу кожного етапу господарської й іншої діяльності. Тому юридичні особи та фізичні особи з метою захисту своїх прав та інтересів усе частіше стали звертатися за правовою (юридичною) допомогою до компаній, які надають юридичні послуги на професійній основі.

Оцінюючи сучасний стан концептуальних розробок у цій сфері, варто визнати насамперед цінність наукових ідей учених-цивілістів про природу правової (юридичної) допомоги як об'єкта цивільних прав, а також договірних правовідносин із приводу надання правової допомоги, зокрема юридичної. Також існує значна кількість робіт щодо окремих видів договірних зобов'язань із приводу надання деяких видів правової допомоги як юридична допомога. Проте у вітчизняній правовій літературі немає ґрунтовних праць із висвітлення особливостей договорів про надання

й припинення юридичної допомоги, оскільки на системно-му рівні ця проблема раніше не досліджувалась.

Конституція України закріплює право кожного на правову допомогу. Однак інші нормативно-правові акти поряд із правовою допомогою вживають поняття «юридична допомога», «юридична послуга», «захист». Використовуючи зазначені терміни, науковці та практики юридичної сфери часто отожднюють їх, не з'ясувавши зміст кожного. Такий підхід хибно змінює уявлення щодо цілісності системи юридичної допомоги, окресленої законодавчим регулюванням її надання й забезпечення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Сформульовані результати дослідження ґрунтуються на працях українських і російських учених радянського й сучасного періодів у галузі цивільного права: О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової, В.В. Луця, А.С. Довгерта, Я.М. Шевченко, С.М. Бервено, В.А. Васильєвої, М.М. Сібільова, Є.О. Харитоновна, Н.О. Саніахметової, Г.А. Осетинської, М.В. Кротова, К.А. Карчевського, О.С. Іоффе, Д.І. Мейера, М.І. Брагінського, В.В. Вітрянського, С.Н. Братуся, Е.Д. Шешеніна, О.А. Красавчікова, Е.А. Суханова та інших.

З огляду на існуючі наукові дослідження актуальність зазначеної проблеми важко переоцінити, адже на сьогодні відсутня чітка мотивація сутності й характеристик правової та юридичної допомоги в їх трактуванні науковцями.

Метою статті є науковий аналіз визначення відповідальності за надання некваліфікованої юридичної допомоги, аналіз чинного законодавства України, теоретичних і практичних проблем, що виникають у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. У законодавстві відсутнє чітке регулювання відповідальності за надання некваліфікованої юридичної допомоги. ЦК України

регламентує відповідальність за порушення договору платного надання послуг у межах правил про неможливість виконання й односторонню відмову від виконання договору. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» не передбачає спеціальне регулювання професійної майнової відповідальності адвоката, а отже, загальні правила цивільного законодавства про відповідальність застосовуються до договору надання послуг адвокатом. Проте вважаємо, що далеко не всі загальні положення про розмір і межі цивільно-правової відповідальності можуть бути застосовані до діяльності з надання юридичної допомоги.

Оскільки договір про надання юридичної допомоги є цивільно-правовим за загальним поняттям, то варто вести мову саме про цивільно-правову відповідальність за порушення його умов.

Цивільно-правовій відповідальності властиві специфічні риси (особливості), які дозволяють відмежувати її від інших видів юридичної відповідальності та підкреслюють її цивільно-правовий характер [11, с. 171–172]. По-перше, це майновий характер цивільно-правової відповідальності; застосування цивільно-правової відповідальності пов'язується з відшкодуванням збитків, стягненням завданої шкоди, сплатою неустойки. По-друге, відповідальність за цивільним правом є відповідальністю одного учасника цивільно-правових відносин перед іншим, відповідальність правопорушника перед потерпілим. У майновому обігу порушення обов'язків однією особою завжди тягне порушення прав іншого рівноправного (автономного) суб'єкта. По-третє, необхідна відповідність розміру відповідальності розміру завданої шкоди чи збитків. Можна певним чином говорити про межі цивільно-правової відповідальності, які передбачають її компенсаційний характер і, як наслідок, необхідність еквівалентного відшкодування потерпілому завданої шкоди чи збитків. Адже кінцева мета застосування цивільно-правової відповідальності полягає у відновленні майнового стану потерпілого [12, с. 33; 13, с. 66–69]. По-четверте, особливістю цивільно-правової відповідальності є застосування рівних за обсягом мір відповідальності до різних учасників майнового обігу за однотипні правопорушення. Це свідчить про принцип рівноправності учасників цивільно-правових відносин незалежно від майнового стану, форми власності на майно тощо.

Відповідно до підстав виникнення розглядають договірну й позадоговірну відповідальність. Під договірною відповідальністю прийнято розуміти відповідальність, що настає у випадках невиконання чи неналежного виконання зобов'язання, що виникло з договору. Основна відмінність між договірною й позадоговірною відповідальністю, як прийнято вважати, полягає в тому, що договірна відповідальність настає у випадках, передбачених не лише законом, а й сторонами в договорі. Під час укладення договору сторони мають право не лише підвищити відповідальність порівняно з встановленою законом або понизити її розмір (у разі, якщо відповідальність визначено диспозитивною нормою), а й встановити міри відповідальності за невиконання чи неналежного виконання договірних зобов'язань на додаток до тих, що визначаються законом [8, с. 623].

Підставою цивільно-правової відповідальності, як відомо, є вчинення правопорушення, передбаченого законом або згодою сторін. Правопорушення, вчинене за межами договору, не є предметом нашого дослідження. Цивільне правопорушення має місце за наявності сукупності таких умов: 1) протиправної поведінки (дії чи бездіяльності); 2) наявності в потерпілого шкоди або збитків; 3) причинного зв'язку між протиправною поведінкою порушника й наслідками; 4) вини правопорушника.

З огляду на прийнятий у цивільно-правовій доктрині склад правопорушення підставою відповідальності є ненадання або неналежне надання юридичної допомоги будь-якою особою, яка має право надавати цю допомогу. Умовами цивільно-правової відповідальності за порушення договору надання юридичної допомоги виступають такі обставини: некваліфіковані дії чи бездіяльність, збитки, причинний зв'язок між порушенням зобов'язання та збитками, вина. Під час застосування відповідальності необхідно враховувати також дії самого клієнта.

Дослідження такої істотної умови договору про надання юридичної допомоги, як розмір і характер відповідальності особи, яка надає цю допомогу, необхідно почати з визначення того, що взагалі законодавець розуміє під відповідальністю в такому випадку.

Характер відповідальності постає з характеру відносин між надавачем юридичної допомоги й довірцем. Між ними виникають договірні цивільно-правові відносини, засновані на рівності їх учасників, автономії волі й майновій самостійності, а в разі заподіяння шкоди за жемми договору – позадоговірні. Відповідно, будь-який інший вид відповідальності жодного відношення до клієнта мати не буде. Таким чином, відповідальність виникає в результаті порушення розглянутого договірного обов'язку та буде виражатись як санкція, що застосовується до правопорушника у вигляді покладення на нього додаткового цивільно-правового обов'язку чи позбавлення належного йому цивільного права.

Суд також має право зменшити розмір відповідальності отримувача юридичної допомоги, якщо надавач юридичної допомоги умисно або з необережності сприяв збільшенню розміру збитків, завданих невиконанням чи неналежним виконанням умов договору про надання юридичної допомоги або не вжив розумних заходів до їх зменшення. У зв'язку із цим можна говорити про зменшення розміру відповідальності особи, яка надає юридичну допомогу за невиконання покладеного на неї доручення в результаті приховування клієнтом інформації, що має визначальне значення для вирішення того чи іншого спору, невжиття або відмови клієнта від здійснення юридично значущих дій, що спричинило припинення, обмеження прав, а також настання інших несприятливих наслідків для клієнта, незважаючи на те, що надавач юридичної допомоги радив своєму довірцелю вчинити чи утриматись від вчинення тих або інших дій тощо.

Перелік форм відповідальності, встановлений цивільним законодавством, є широким. Розрізняють загальні та спеціальні заходи відповідальності.

Крім того, у науці існують також інші класифікації санкцій. Так, О.С. Лейст стверджує: «Головною підставою класифікації санкцій є спосіб, яким вони слугують для охорони правопорядку. На цій підставі, що виражає соціальну роль і функції санкцій, вони діляться на два основні види: правовідновлювані (спрямовані на усунення безпосередньої шкоди, заподіяної правопорядку, таким чином попереджаючи правопорушення) та штрафні, каральні (завдання яких – загальна й приватна превенція правопорушень, виправлення та перевиховання правопорушників)».

Традиційно в науці цивільного права до загальних заходів відповідальності відносять таку міру, як відшкодування збитків. Ця форма відповідальності в цивільному праві є основною у зв'язку з тим, що вона дозволяє найбільш повно реалізувати всі функції відповідальності, у тому числі відновлювальну, стимулюючу, попереджувальну. У такому контексті відшкодування збитків дає потерпілій стороні можливість відновити своє майнове становище в разі порушення її прав та охоронюваних законом інтересів. З іншого боку, можливість відновлення майнового положення й

накладення відповідальності на винну сторону у вигляді відшкодування збитків дозволяє говорити про превентивну роль досліджуваного інституту.

Г.Ф. Шершеневич збитки тлумачив так: «Шкода, понесена майном, яка полягає в зменшенні його цінності, під якою жодним чином не можна розуміти моральну шкоду вже тому, що таке уявлення безсумнівно суперечить загальному сенсу статей про винагороду» [21, с. 489]. О.С. Іоффе визначав збитки як наслідки, викликані неправомірною поведінкою, пояснюючи, що збитки – це будь-який негативний наслідок від будь-якого неправомірного діяння у сфері цивільних правовідносин, тобто під час вчинення будь-якого цивільного правопорушення настає результат у вигляді збитків [14, с. 789].

У будь-якому разі збитки – це несприятливі наслідки неправомірної поведінки правопорушника. Про збитки на стороні особи, яка надає юридичну допомогу, можна говорити в разі неоплати довірительом за договором винагороди, обумовленої витраченими діями (працею) і часом вказаної особи, а також у разі декомпенсації її витрат, пов'язаних із виконанням прийнятого на себе зобов'язання.

На сьогодні законодавець у поняття «збитки» включає не лише реальний збиток, а й упущену вигоду (ст. 22 ЦК України). Виникає закономірне питання, якою мірою та чи взагалі можна щодо відносин «особа, яка надає юридичну допомогу – клієнт» ставити питання про стягнення упущеної вигоди. Упущена вигода, відповідно до п. 2 ст. 22 ЦК України, являє собою «неодержані доходи», які особа отримала б за звичайних умов цивільного обороту, якби її право не було порушене [5].

Договір про надання юридичної допомоги не є підприємницьким договором, а отже, не переслідує мету отримання прибутку. Також необхідно враховувати ту обставину, що збитки у вигляді упущеної вигоди утворюються лише в разі зменшення обсягу виробництва, реалізації та (або) доходів від реалізації товарів; інакше можна говорити лише про реальний збиток. Таким чином, упущена вигода посідає центральне місце в комерційному обороті та відображає той факт, що наявне майно кредитора не збільшилось, хоча могло б збільшитись.

Безумовно, ненадання юридичної допомоги в строк або неякісне надання допомоги може спричинити утворення в майновій сфері клієнта витрат і стати перешкодою для отримання прибутку й нарахування обсягів виробництва довірителя, однак безперечно також те, що ці неотримані доходи не пов'язані з предметом правочину на надання юридичної допомоги. Таким чином, упущена вигода може існувати, проте її причиною є не дії особи (юриста), яка надає юридичну допомогу, а дії особи, яка порушила суб'єктивне право. При цьому прострочення виконання зобов'язання може також не спричинити збитки, однак якщо правочином передбачається стягнення неустойки за прострочення, відповідальність у такому випадку настає.

Передбачається, що найважливішою ланкою якісного аналізу збитків є застосування особою, яка надає юридичну допомогу, розумних заходів до зменшення розміру збитків. Це твердження має важливе практичне значення, оскільки під час пред'явлення позовних вимог клієнтом або особою, яка надає юридичну допомогу, до суду потерпілій стороні необхідно довести, чи були прийняті нею всі необхідні заходи для зменшення розміру збитків.

Крім того, досить обґрунтованим у разі порушення договору про надання юридичної допомоги є встановлення штрафної неустойки, яка стягується на додаток до збитків. Не піддається сумніву той факт, що в судовому порядку необґрунтовано заявлену неустойку може бути скасовано судом, якщо її розмір явно не відповідає порушенню зобов'язання з боку особи, яка надає юридичну допомогу,

або довірителя (клієнта). Однак штрафна неустойка може як слугувати для активного стимулювання належного виконання умов правочину, так і бути безперечним засобом запобігання передбачуваних темпів інфляції відповідно до цього своєчасного визначення ціни, що покладається в основу розрахунку збитків [14, с. 789].

У договорі про надання юридичної допомоги за порушення умов договору може передбачатися сплата неустойки (штрафу, пені). Застосування неустойки разом зі збитками викликає проблему їх співвідношення. Суть загального правила, яке передбачає співвідношення неустойки й збитків, полягає в тому, що передбачена договором неустойка підлягає стягненню незалежно від відшкодування збитків (ст. 624 ЦК України) [3, с. 286]. Така неустойка називається штрафною, проте положення про її застосування викладене в диспозитивній нормі. Варіантами такого співвідношення є виключна неустойка (стягується лише неустойка, проте не збитки) та альтернативна неустойка (коли за вибором кредитора стягуються або збитки, або неустойка) [10, с. 286].

У договорах про надання юридичної допомоги застосування такої форми відповідальності, як неустойка, є досить зручним. Зокрема, за ненадання чи неналежне надання виконавцем юридичної допомоги доцільно передбачати відповідальність у вигляді штрафу. Прострочення оплати є найчастішим порушенням умов договору з боку замовника, за які виконавець може вимагати від контрагента сплату пені. Проте якщо в договорі передбачається можливість стягнення штрафу за необґрунтовану відмову від оплати, то сторона, крім пені, може вимагати також сплати штрафу [17].

Висновки. У зв'язку з відсутністю в законі спеціальних норм, що регулюють майнову відповідальність особи, яка надає юридичну допомогу за невиконання чи неналежне виконання зобов'язань, що постають із договору про надання юридичної допомоги, вважаємо доцільним залучення особи, яка надає юридичну допомогу, до відповідальності на загальних підставах, передбачених ЦК України. Підставою цивільно-правової відповідальності особи, яка надає юридичну допомогу, є ненадання чи неналежне надання юридичної допомоги. Під час застосування відповідальності необхідно враховувати дії самого клієнта та наявність його вини.

Крім таких загальних і спеціальних заходів відповідальності, як відшкодування збитків, стягнення договірної неустойки, пропонується на законодавчому рівні передбачити також компенсацію моральної шкоди з договору доручення. Моральна шкода обумовлюється в цьому разі наданням некваліфікованої юридичної допомоги, що призвела до фізичних і моральних страждань довірителя або призначеної ним особи. Визначення обсягу й розміру шкоди, що підлягає компенсації, здійснюється відповідно до чинного законодавства України. Упущена вигода може існувати, проте її причиною є не дії особи, яка надає юридичну допомогу, а дії особи, яка порушила суб'єктивне право, тому збитки у вигляді упущеної вигоди відшкодуванню довірительові не підлягають.

Пропонується в цивільному законодавстві України шляхом спеціальної вказівки застосовувати щодо особи, яка надає юридичну допомогу, за фактом надання некваліфікованої юридичної допомоги (за наявності реальної можливості та на вибір клієнта) один із таких заходів законодавчого впливу, як надання юридичної допомоги заново, компенсація витрат клієнта, який звернувся за юридичною допомогою, або повернення сплаченого гонорару незалежно від понесених витрат, пов'язаних із виконанням зобов'язань за договором.

Список використаної літератури:

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про нотаріат : Закон України від 2 вересня 1993 р. № 3425-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 39. – Ст. 383.
3. Про прокуратуру : Закон України від 5 листопада 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 793.
4. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 27. – Ст. 282.
5. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар / за ред. А.С. Довгерта, Н.С. Кузнецової, В.В. Луця та ін. – К. : Істина, 2005. – 928 с.
6. Цивільне право України / за ред. Т.Н. Азімова, В.М. Ігнатенка, С.М. Приступи. – К. : Істина, 2004. – 425 с.
7. Цивільне право України : [підручник] : у 2 кн. / [О.В. Дзера, Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.] ; за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К. : Юрінком Інтер, 2002– . – Кн. 2. – 2002. – 500 с.
8. Агарков М.М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву / М.М. Агарков // Советское право. – 1946. – № 3/4. – С. 43–46.
9. Брагинский М.И. Договорное право : в 5 кн. / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – 4-е изд., доп. и испр. – М. : Статут, 2004– . – Кн. 3 : Договоры о выполнении работ и оказании услуг. – 2004. – 1055 с.
10. Васильева В.А. Цивільно-правове регулювання діяльності з надання посередницьких послуг : [монографія] / В.А. Васильева. – Івано-Франківськ : ВДВ ІДТ Прикарпатського національного університету ім. В. Стефаника, 2006. – 346 с.
11. Виндшейд Б. Об обязательствах по римскому праву / Б. Виндшейд ; пер. с нем. под ред. А.Б. Думашевского. – СПб., 1875. – 593 с.
12. Гловацький Ю.І. Діяльність адвоката-захисника у кримінальному процесі : [навч. посібник] / Ю.І. Гловацький. – К. : Атіка, 2003. – 352 с.
13. Дрішлюк А.І. Агентський договір: цивільно-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / А.І. Дрішлюк. – О., 2003. – 228 с.
14. Иоффе О.С. Обязательственное право / О.С. Иоффе. – М. : Юридическая литература, 1975. – 880 с.
15. Ківалов С.В. Кодекс адміністративного судочинства України: науково-практичний коментар / С.В. Ківалов, С.В. Харитонов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.valid_xhtml_valid_css.
16. Панченко В.Ю. Юридическая помощь личности (общетеоретический аспект) : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / В.Ю. Панченко. – Красноярск, 2004. – 210 с.
17. Про затвердження Порядку оплати праці адвокатів з надання громадянам правової допомоги в кримінальних справах за рахунок держави : Постанова Кабінету Міністрів України від 14 травня 1999 р. № 821 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/821-99-p>.
18. Про соціальні послуги : Закон України від 19 червня 2003 р. № 966-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/966-15>.
19. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : [монографія] / Р.О. Стефанчук ; відп. ред. Я.М. Шевченко. – К. : КНТ, 2008. – 250 с.
20. Удод М.В. Щодо поняття правова допомога / М.В. Удод, Ю.Г. Рябчиць // Вісник Донецького національного університету. Серія В «Економіка і право». – 2011. – Вип. 1. – Т. 2. – С. 502–506.
21. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) / Г.Ф. Шершеневич. – М. : Спарк, 1995. – 556 с.



УДК 340.1

ПОНЯТТЯ, ЗМІСТ ТА ОСНОВНІ ОЗНАКИ ЮРИДИЧНОГО ПРОЦЕСУ

Дмитро СЛИНЬКО,

кандидат юридичних наук, доцент, професор
кафедри теорії та історії держави і права
Харківського національного університету внутрішніх справ

SUMMARY

In article theoretical research of development of presentations about a legal process is conducted. The analysis of legal literature that is sanctified to study of going near understanding of this category is conducted. A legal process is determined as regulated by norms of judicial right successive dynamic activity of authorized organs of state and public servants, and also interested legal subjects, that has complex character and sent to on an achievement legally of meaningful result. Maintenance of legal process is examined, his signs are distinguished.

Key words: legal process, judicial activity, jurisdiction, procedure, legal form, judicial form.

АНОТАЦІЯ

У статті проводиться теоретичне дослідження розвитку уявлень про юридичний процес. Здійснюється аналіз юридичної літератури, присвяченої вивченню підходів до розуміння даної категорії. Юридичний процес визначається як регламентована нормами процесуального права послідовна динамічна діяльність уповноважених органів держави, посадових осіб, а також зацікавлених суб'єктів права, що мають права і обов'язки, яка має комплексний характер та спрямована на досягнення юридично значущого результату. Розглядається зміст юридичного процесу, виокремлюються його ознаки.

Ключові слова: юридичний процес, процесуальна діяльність, юрисдикція, процедура, правова форма, процесуальна норма.

Постановка проблеми. Процеси реформування державної організації і правового регулювання, відповідна їм тенденція процесуалізації законодавства зумовлюють підвищення інтересу вчених і практиків до проблем юридичного процесу, вирішення яких неможливе без їх всебічного теоретичного осмислення. Незважаючи на те, що поняття «юридичний процес» досліджується і використовується на загальнотеоретичному рівні та в багатьох галузевих науках, суперечки в науці з цього приводу існували в радянській науковій літературі, та існують і зараз в сучасній українській юридичній науці. Ця проблема відноситься до тих наукових питань, які неможливо вирішити раз і назавжди, але від їх вирішення збагачується не лише юридична наука, але й залежить зміст законодавства, його вдосконалення, ефективність та чинність правової системи.

Актуальність теми. У правовій науці досі не сформувався єдиного уніфікованого поняття категорії «юридичний процес». Теоретико-правові питання юридичного процесу неодноразово розглядалися у дослідженнях представників загальної теорії права та галузевих наук. У дореволюційний період проблема досліджувалася І.В. Михайловським, М.М. Розніним, В.О. Рязановським, у радянській період – І.О. Галаганом, В.М. Горшеньовим, П.Є. Недбайлом, В.Д. Сорокіним, М.С. Строговичем, А.Ф. Черданцевим та іншими. На сучасному етапі юридичний процес вивчається Д.М. Бахрахом, А.М. Колодієм, О.В. Кузьменко, О.Г. Лук'яною, О.В. Мальковим, О.І. Миколенком, А.О. Павлушиною, І.М. Погрібним, В.М. Протасовим, О.О. Шплінковим, О.В. Фатхутдіною та багатьма іншими.

Мета статті – проаналізувати розвиток уявлень про юридичний процес, охарактеризувати місце і роль юридичного процесу в правовій науці, визначити його зміст та виокремити ознаки.

Виклад основного матеріалу. Юридичний процес у правовій науці пройшов декілька етапів становлення і розвитку. Це обумовлено тим, що правові норми, які регулюють юрисдикційну діяльність, виникають лише на пізніх етапах

розвитку людського суспільства, оскільки це певною мірою відображає ступінь цивілізованості суспільства [1, с. 298].

Відсутність єдиного поняття юридичного процесу пов'язана з тим, що за часів Російської імперії і в радянський період заперечувалися принципи правової державності. В той час, як для теорії юридичного процесу, на нашу думку, необхідною умовою є пріоритет прав і свобод людини, їх захист. Крім того, загальноправова теорія, розвиваючись в ідеологізованому просторі, не мала змоги надати теоретичних пропозицій щодо закономірностей створення та побудови процесу і процедури в різних сферах правового регулювання.

На наш погляд, в теорії держави і права немає єдиного підходу до оцінки категорії «юридичний процес» ще й тому, що юридична наука оперує різними його поняттями.

Так, професор В.О. Рязановський зазначав, що процес – цивільний, кримінальний і канонічний – розглядався як доповнення до відповідного матеріального права, як похідний від останнього. Окремо він наголошував на тому, що в основі розробок російських юристів покладені дослідження германських учених, відповідно до яких процес є динамічним складовим елементом матеріального права, залежить від нього і виконує обслуговуючу роль [2, с. 15–17].

Лише в кінці XIX – початку XX століття цивільний та кримінальний процеси почали досліджуватися самостійно від матеріального права і один від одного. Пізніше в науковій правничій літературі виникла течія, яка розглядала процес, як єдину наукову дисципліну, побудовану на спільних загальних засадах, а цивільний, кримінальний, адміністративний процеси – як підгалузі єдиного процесу [2–4].

Згодом до середини XX століття бачення юридичного процесу було засноване на уявленнях про цивільний та кримінальний процеси. Відповідно виокремлювалися такі його основні риси: 1) це завжди діяльність органів держави, серед яких особливе місце займає суд; 2) це судовий розгляд та вирішення спору про право з застосуванням заходів цивільно-правового примусу (цивільний процес) чи судовий розгляд справи про злочин з вирішенням питання про засто-

сування заходів кримінального примусу (кримінальний процес) [5, с. 112].

Але з другої половини ХХ століття, особливо після проведеної в Радянському Союзі в 60-х роках кодифікації, поняття «процес» і «юридичний процес» стали досліджуватися та застосовуватися в інших галузях юридичної науки. З'явилися праці, спрямовані на дослідження адміністративного процесу, бюджетного процесу, господарського (арбітражного) процесу, законодавчого процесу, нотаріального процесу та ін.

Чинне законодавство України також широко використовує поняття «процес». Воно вживається не тільки відносно та в рамках цивільно-процесуального, кримінально-процесуального, господарсько-процесуального законодавства чи законодавства про адміністративне судочинство, а й по відношенню до всіх цих видів судочинства [5, с. 113].

Дане поняття, залежно від сфери використання та контексту застосування, може набувати різного значення. Так, у законодавстві воно використовується не тільки для характеристики юридичного процесу, а й для описання фаз розвитку будь-яких предметів і явищ, що відбуваються за розмірним порядком [6, с. 738]. У чинному законодавстві досить часто зустрічаються поняття «процес приватизації», «виробничі процеси», «технологічний процес», «процес виготовлення продуктів переробки» та ін.

Констатуємо рівень розвитку загальноправової процесуальної теорії та враховуючи, що в науковій літературі поряд із традиційними видами юридичного процесу досліджується правова природа і місце в системі юридичних знань таких понять, як «адміністративний процес», «бюджетний процес», «законодавчий процес», «господарський процес», «нотаріальний процес» тощо, і оскільки поняття «процес» має різне змістовне навантаження, виникає потреба в уточненні змісту юридичного процесу, його основних ознак і видів.

З цього приводу О.І. Миколенко відзначає, що «юридичний процес», як наукове поняття, набув свого специфічного змісту в юридичній науці. При цьому суб'єктивний підхід кожного вченого, який займається проблемами юридичного процесу, не дає остаточно визначитися із його змістом [5, с. 113].

Теорію юридичного процесу в тоді ще радянській науці активно розробляв професор В.М. Горшеньов та представники його наукової школи [7–9]. Юридичний процес, на їх думку, – це комплексна система правових форм діяльності уповноважених органів держави, посадових осіб, а також зацікавлених у вирішенні різноманітних юридичних справ інших суб'єктів права. Цей процес регулюється правовими (процедурними та процесуальними) нормами, а його результати закріплюються у відповідних правових актах – організаційних документах [8, с. 8]. Автори монографії «Теорія юридичного процесу» під загальною редакцією В.М. Горшеньова, характеризуючи ознаки юридичного процесу, відзначали, що він: а) полягає в здійсненні операцій з нормами права у зв'язку з вирішенням певних юридичних справ; б) здійснюється уповноваженими органами держави та посадовими особами на користь зацікавлених суб'єктів права; в) закріплюється у відповідних правових актах – офіційних документах; г) регулюється процедурно-процесуальними нормами; д) забезпечується відповідними способами законодавчої техніки [8, с. 8].

На думку В.М. Горшеньова, особливості юридичного процесу найяскравіше відображені в юрисдикційних формах діяльності держави. Але, оскільки всі вони виявляються і в інших правових формах діяльності держави та її посадових осіб, це дає підставу для формування уніфікованого поняття юридичного процесу на підставі відокремлення загальних

моментів, загальної природи та призначення традиційних та нетрадиційних процесів [8, с. 26]. В основу теорії юридичного процесу покладено уявлення про те, що правові форми діяльності – це організаційно-управлінські форми діяльності, які пов'язані з розглядом юридичних справ (правопорушення, дискусії про право, скарги тощо) і мають спільні ознаки – знаходять прояв у здійсненні операцій з нормами права у зв'язку з вирішенням певних юридичних справ; здійснюються виключно уповноваженими на таку діяльність органами держави, посадовими особами на користь заінтересованих суб'єктів права; закріплюються у правових актах – офіційних документах; регулюються процедурно-процесуальними нормами, забезпечуються відповідними способами і прийомами юридичної техніки [8, с. 120].

На наш погляд, подібний підхід до визначення сутності юридичного процесу є більш універсальним, таким, що дозволяє відійти від галузевого підходу до розгляду процесу, як правового явища.

М.Б. Зейдер [10] та В.Н. Щеглов [11], заперечуючи розгляд цивільного процесу, лише як форму здійснення правосуддя, відзначають, що даним поняттям охоплюється також діяльність управлінських органів, господарського суду, нотаріату, товариських і третейських судів, комісій з трудових спорів, фабрично-заводських місцевих комітетів. Виходячи з цього, під юридичним процесом слід розуміти юридичну діяльність, спрямовану на вирішення спорів про право, а також процедуру застосування правового примусу.

Прихильник такого розуміння юридичного процесу П.Ф. Єлісейкін визначав його, як організаційну форму правозастосування юрисдикційними органами санкцій охоронних матеріально-правових приписів, поєднаних із здійсненням зацікавленими особами свого права на звернення щодо захисту порушених прав та інтересів, законності і правопорядку [12, с. 33].

З погляду А.Ф. Черданцева, процес – це форма, покликана звернути права та обов'язки суб'єктів матеріальних правовідносин у реальність. Він вважав виокремлення матеріальних і процесуальних норм у праві їх «функціональною спеціалізацією» [13, с. 14].

Т.Є. Абова під процесом розуміє правозастосовну діяльність уповноважених органів та осіб і пов'язані з цією діяльністю відносини, основне призначення яких – забезпечення захисту прав і законних інтересів громадян і організацій [14, с. 320].

Концепцію широкого розуміння юридичного процесу заперечує М.С. Строгович, вважаючи її штучною конструкцією і наголошуючи, що її основним недоліком є значне розширення поняття процесуального права, процесуальної форми, процесуальної діяльності. З прийняттям цієї концепції під розуміння юридичного процесу і процесуального права підійдуть цілком різні за своєю суттю явища [15, с. 62]. За його думкою процес слід розглядати як процедуру, яка розгортається у вигляді послідовних, регламентованих, пов'язаних один із одним, виділених у правову форму, цілеспрямованих дій [16, с. 46].

Аргументуючи свою точку зору з приводу підтримки теорії широкого розуміння юридичного процесу, І.О. Галаган відзначає, що: 1) юридичний процес слугує цілям посилення гарантій прав особи, налагодженню та упорядкуванню організаційних та інших відносин, які складаються між органами держави та іншими суб'єктами; 2) вдосконалення існуючих та видання нових норм, посилення їх наукової обґрунтованості значною мірою підвищать ефективність основної ланки правової системи – матеріально-правових норм, всієї правозастосовної діяльності; всього механізму правового регулювання суспільних відносин, форм та методів державного управління суспільством [17].

Надумку В.М. Протасова, юридичний процес є процесуальною процедурою, тобто різновидом правової процедури, а його обсяг і зміст визначається тим, що він служить реалізації особливих відносин – матеріальних охоронних відносин [18, с. 62]. Таким чином, В.М. Протасов підходить до визначення юридичного процесу, як особливого різновиду юридичної процедури, спрямованої на виявлення та реалізацію матеріального охоронного правовідношення [18, с. 20].

Залежно від форм руху матерії Д.М. Бахрах розрізняє процеси фізичні, хімічні, біологічні, соціальні. Юридичні процеси, на його думку, є різновидом соціальних процесів і мають такі ознаки: 1) носять характер свідомої цілеспрямованої діяльності; 2) пов'язані з реалізацією владних повноважень суб'єктами публічної влади; 3) спрямовані на досягнення певних юридичних результатів та вирішення юридичних справ; 4) проміжні та кінцеві результати процесу закріплюються в офіційних документах; 5) детально регламентуються юридичними процесуальними нормами [19, с. 300].

У свою чергу В.Д. Сорокін визначає процес через діяльність. Процес – це частина управлінської діяльності, в ході здійснення якої відбувається застосування норм матеріального права, тобто, вирішення індивідуально-конкретних справ у сфері державного управління [20, с. 49]. В.Д. Сорокін визначає такі ознаки юридичного процесу: 1) чітко виражена державно-владна діяльність; 2) динамічність, тобто достатньо складну діяльність відповідних органів державної влади, через яку реалізуються їхні функції – законодавчі, виконавчі, правоохоронні і ін.; 3) виключно юридична як за змістом, так і за цілями та результатами державна діяльність; 4) об'єктивно потребує спеціального правового регулювання; 5) зв'язок процесу з методом правового регулювання (особливо, коли мова йде про «традиційні» процеси – цивільний, кримінальний і адміністративний) [21, с. 446–451].

На думку О.В. Осіпова, юридичний процес – зібране наукове поняття, яке визначає форми перетворення юридичних ідеальних моделей, закріплених у внутрішньому законодавстві та в міжнародних нормах у реальну систему правовідносин [22].

С.М. Махіна підкреслює, що юридичний процес – це: 1) розгляд певної юридичної справи, тобто такої обставини, яка вирішується (розглядається) на підставі закону, а її наслідки здійснюються на виконання закону; 2) діяльність зі здійснення операцій з нормами права; 3) правова форма діяльності уповноважених на те органів держави і посадових осіб; 4) діяльність, що викликає об'єктивну потребу в процедурно-процесуальній регламентації; 5) діяльність, безпосередньо пов'язана з необхідністю використання методів і засобів юридичної техніки [23, с. 42–44].

На погляд І.В. Панової, юридичний процес є різновидом соціального процесу, нормативно встановленою формою упорядкування юридичної діяльності та правових документів, які включають в себе судочинства та правові процедури. Вона вважає, що юридичний процес має такі ознаки: 1) має владний характер; 2) достатньо повно регламентується юридичними процесуальними нормами; 3) носить цільовий, свідомий характер, і спрямований на досягнення певного юридичного результату, на вирішення юридичних справ, у зв'язку з чим оформлюється офіційними документами як заключними, так і проміжними [24, с. 21–22].

В.І. Леушин наділяє юридичний процес такими ознаками: 1) врегулює процесуальними нормами порядок діяльності компетентних органів; 2) полягає у підготовці, прийнятті, документальному закріпленні юридичних рішень загального або індивідуального характеру [25, с. 405].

На думку І.С. Куксіна, до основних ознак юридичного процесу слід віднести: 1) є діяльністю будь-якого суб'єкта

права, а не тільки спеціально уповноваженого, що має права та обов'язки; 2) наявність правової регламентації даної діяльності, що свідчить про її юридичну, правову природу; 3) існування самостійного об'єкта діяльності; 4) наявність у рамках процесу певної юридичної процедури, що організує процес; 5) динамічний характер діяльності, при якій суб'єкти прагнуть до її якнайшвидшого завершення; 6) стадійний характер юридичного процесу (полягає в послідовній зміні актів поведінки); 7) юридичний процес носить комплексний характер [26].

О.О. Шліньков пропонує таку систему ознак юридичного процесу: 1) це юридична діяльність, пов'язана з виникненням, зміною, припиненням певних правових процедур і виникненням певного правового результату, наслідків для суб'єкта права; 2) охоплює всі сфери в межах правового поля юридичної діяльності, поза його межами юридичного процесу не існує; 3) характеризується досягненням певного правового результату, певних правових наслідків для суб'єкта права; 4) має певну процесуальну стадійність (завершення кожної стадії характеризується досягненням певного правового результату, що впливає на подальші дії суб'єкта юридичного процесу); 5) характеризується тим, що юридична діяльність у рамках його процедур заснована як на нормативних правових актах, так і на правових позиціях суб'єктів права; 6) кожна стадія юридичного процесу характеризується певними правовими процедурами [27, с. 8].

О.Г. Лук'янова відзначає наявність у правничій науковій літературі різних підходів до визначення юридичного процесу та процесуального права. За її думкою, юридичний процес розглядається, як: 1) юрисдикційна і правоохоронна діяльність органів правосуддя; 2) юрисдикційна і правоохоронна діяльність уповноважених органів держави та інших суб'єктів; 3) це вся правозастосовна і правотворча діяльність компетентних органів; 4) це процес реалізації матеріально-правових норм незалежно від форм такої реалізації; 5) це вся юридична діяльність державних органів (правотворча, правозастосовна, засновна, контрольна, розпорядча) [28, с. 41–42].

І хоча українська правова наука, як відзначила О.В. Кузьменко, пішла шляхом розвитку теорії широкого розуміння юридичного процесу [29, с. 27], серед науковців-правників України є прихильники як традиційного (вузького) розуміння юридичного процесу, так і прихильники його широкого розуміння.

Змістом «вузького» розуміння процесу є визнання за ним тільки того обсягу, який передбачений для юрисдикційної діяльності уповноважених державних органів, «широке» ж тлумачення передбачає вихід за межі юрисдикції і включає у поняття все, що регламентує врегулювання розбіжностей між учасниками правових відносин.

Прихильники «вузького» підходу обмежують процес або тільки судовою діяльністю, або включають у нього всі види (юрисдикційної) правоохоронної діяльності, незалежно від того, яким чином вона здійснюється. Представники широкого розуміння юридичного процесу розглядають його, як будь-яку діяльність, включаючи до його змісту також і правотворчу діяльність уповноваженого суб'єкта зі створення та реалізації норм права.

А.Т. Комзюк, В.М. Бевзенко та Р.С. Мельник відзначають, що кожен вид процесу має своєю основою відповідну гілку державної влади, не погоджуючись із точкою зору В.М. Горшенєва і В.М. Протасова, які намагалися або ототожнювати, або співвідносити як загальне та часткове поняття «правова процедура» і «юридичний процес». Оскільки є недоцільним ототожнення процесу як процедури з процесом як діяльністю судів щодо розгляду публічних спорів [30, с. 41–42]. Серед ознак юридичного процесу ними

виділені такі: 1) розглядається певна юридична справа (як правило, спір про право чи правопорушення); 2) здійснюються операції із нормами права; 3) в результатах, перш за все, проявляється правова природа юридичного процесу; 4) діяльність відповідної гілки влади виражена у юридичній формі.

В.П. Тимошук також, заперечуючи широке розуміння юридичного процесу, зазначає, що ознаками процесу є, перш за все, наявність спору між сторонами, а також його вирішення судом. Іншими ознаками процесуальності, на думку В.П. Тимошука, є наявність у сторін процесуальних прав та обов'язків, а також проведення слухань у справі [31].

А.М. Колодій відзначає такі ознаки юридичного процесу: 1) є нормативно встановленою формою упорядкування правової діяльності, спрямованої на оптимальне задоволення і гарантування інтересів суб'єктів права; 2) є властивим будь-якій юридично значущій діяльності, містить її програму і виступає суттєвою гарантією точного дотримання і результативного здійснення правових приписів; 3) є системою взаємопов'язаних правових форм діяльності уповноважених суб'єктів, що знаходять вияв у здійсненні операцій з вирішення юридичних справ, яка врегульована процесуальними нормами, закріплена у процесуально-правових документах і забезпечена засобами юридичної техніки [32, с. 83].

У свою чергу, прихильники широкого розуміння процесу О.М. Бандурка і М.М. Тищенко зазначають, що юридичний процес наділений основними і додатковими ознаками [33, с. 9–10]. До них вони відносять: 1) організаційну форму діяльності, яка завжди пов'язана з розглядом таких обставин і фактів, які базуються на праві (законі) і тягнуть певні юридичні наслідки; 2) сукупність правових форм діяльності виключно вповноважених на те суб'єктів; 3) галузь людської практики, яка являє собою органічну взаємозв'язану систему дій щодо вчинення операцій з нормами права; 4) діяльність, результат якої закріплюється прийняттям відповідних правових (таких, що мають офіційний характер і встановлену законом форму) актів; 5) діяльність, яка об'єктивно потребує процесуальної регламентації; 6) обов'язкове використання різних методів і засобів юридичної техніки, досягнень науково-технічного процесу.

О.В. Фатхутдінова вважає, що до юридичного процесу належить будь-яка правова процедура. До ознак, які характеризують юридичний процес, вона відносить: 1) ієрархічність; 2) структурованість правовими відносинами; 3) наявність чітко визначених суб'єктів; 4) спрямованість на досягнення правового результату; 5) нормативну врегульованість; 6) імперативність [34, с. 6, 10].

Пропонуючи визначення юридичного процесу, О.Ф. Скакун вказує на такі його ознаки: 1) вид соціального процесу; 2) юридична природа, оскільки його призначенням є вирішення юридичних справ; 3) регламентація процесуальними нормами національних і міжнародних актів, на основі яких здійснюється; 4) владна діяльність уповноважених суб'єктів; 5) складається з процесуальних стадій, пов'язаних найближчою метою; 6) має на меті прийняття юридичних рішень загального або індивідуального характеру; 7) фіксується, як правило, у документально оформлених правових актах різними технічними засобами [35, с. 131–132].

На думку О.В. Кузьменко, спираючись на загальне розуміння філософської категорії «процес», можна стверджувати, що юридичний процес об'єднує всі нормативно-регламентовані процесуальні форми правової діяльності, які є системою взаємопов'язаних, спеціально впорядкованих, розташованих у певному порядку дій та операцій, що підпорядковані певній меті і приводять (за допомогою відповідних прийомів та засобів) до конкретного результату» [36, с. 11].

Серед ознак юридичного процесу О.В. Кузьменко називає такі [37, с. 7–8]: 1) це така правова форма діяльності, яка завжди пов'язана з розглядом (розслідуванням) юридичної справи, метою якої є розв'язання спору про право або реалізація встановлених прав та обов'язків; 2) це форма діяльності, яка здійснюється виключно уповноваженими на те публічними органами (посадовими особами); 3) розкривається у безпосередньому вчиненні операцій із нормами права (матеріальними і процесуальними); 4) результати юридичного процесу завжди закріплюються у відповідних процесуальних документах, що мають офіційний характер і встановлену законом форму; 5) має потребу у встановленні та забезпеченні цілим рядом гарантій; 6) безпосередньо пов'язаний із необхідністю використання різних методів і засобів юридичної техніки.

Досліджуючи теорію адміністративного процедурного права, О.І. Миколенко наголошує на таких ознаках юридичного процесу: 1) пов'язаний із владною діяльністю, яка здійснюється вповноваженими на те суб'єктами; 2) пов'язаний із виключно юридичною владною діяльністю за змістом, цілями і результатом; 3) пов'язаний із владною діяльністю, що закінчується прийняттям правозастосовного правового рішення (правозастосовного акту); 4) регулюється процесуальними нормами; 5) має внутрішню структуру, яка складається з проваджень, стадій, етапів та процесуальних дій; 6) пов'язаний із діяльністю, що має процесуальну форму, зміст якої включає до свого складу три елементи: форму прояву послідовної та поетапної діяльності суб'єктів процесу; форму зв'язків, що виникають між суб'єктами і учасниками процесу на його певних стадіях і етапах; форму прояву окремих дій (актів) суб'єктів та учасників юридичного процесу; 7) пов'язаний із необхідністю використання різних методів і засобів юридичної техніки, досягнень науково-технічного процесу [5, с. 118–130].

Вказуючи на існування приватного юридичного процесу в приватному праві, О.В. Фатхутдінова заперечує пов'язаність юридичного процесу виключно з реалізацією державно-владних повноважень [34]. Натомість В.Д. Сорокін таку ознаку юридичного процесу, як офіційне оформлення заключними та проміжними документами, не називає, вважаючи її не суттєвою [38, с. 177–184].

Різноманітність ознак юридичного процесу, які вказуються науковцями, залежить від їх поглядів на зміст юридичного процесу. Тому, на нашу думку, недоцільно розглядати ознаки юридичного процесу лише залежно від вузького чи широкого розуміння цієї правової категорії, як це пропонується окремими науковцями [30, с. 50; 39, с. 257–258].

Висновки. Проаналізувавши визначення правової категорії «юридичний процес» різними вченими, відзначимо, що слід погодитися з прихильниками «широкого» розуміння, і розглядати його не тільки як юрисдикційну діяльність, а й будь-яку іншу, включаючи правотворчу діяльність суб'єкта зі створення норм права. Юридичний процес як правова категорія являє собою динамічну систему, що складається з елементів, які постійно знаходяться в русі, і спрямовану на досягнення певного результату.

Змістом юридичного процесу є діяльність, яка регулюється процесуальними нормами, пов'язана з вирішенням юридичних справ, має свідомий характер і націлена на досягнення певного юридичного результату та передбачає офіційне закріплення за допомогою відповідних правових актів. Слід відзначити, що, насамперед, на думку переважної більшості науковців це відбувається під час реалізації державно-владних повноважень.

Оскільки юридичний процес має владний характер, юридичну природу та певну структуру його слід визначити, як регламентовану нормами процесуального права послідовну

динамічну діяльність уповноважених органів держави, посадових осіб, а також зацікавлених суб'єктів права, що мають права і обов'язки, яка носить комплексний характер та спрямована на досягнення юридично значущого результату.

Розглянувши та проаналізувавши наявні в правничій науці підходи до визначення юридичного процесу, а також його особливості, слід виокремити такі ознаки юридичного процесу: 1) є різновидом соціального процесу; 2) носить владний характер; 3) має юридичну природу; 4) носить службовий характер; 5) носить організаційний характер; 6) має процесуально-нормативний характер; 7) структурованість; 8) результати юридичного процесу закріплюються у відповідних процесуальних документах; 9) реалізується в результаті юридичної діяльності, що має процесуальну форму; 10) пов'язаний із необхідністю використання різних методів і засобів юридичної техніки, досягнень науково-технічного процесу; 11) потребує встановлення та забезпечення низкою гарантій; 12) передбачає нагляд за дійсним як з боку держави, так і з боку суспільства.

Список використаної літератури:

1. Кашанина Т.В. Происхождение государства и права // Монография / Т.В. Кашанина – М., 1999. – 336 с.
2. Рязановский В.А. Единство процесса // Учебное пособие / В.А. Рязановский – М.: ОАО «Издательский Дом «Городец», 2005. – 80 с.
3. Розин Н.Н. Процесс как юридическая наука / Н.Н. Розин // Журнал Министерства юстиции. – 1910. – № 8. – С. 23–27.
4. Михайловский И.В. Судебное право как самостоятельная юридическая наука / И.В. Михайловский // Право. – 1908. – № 32. – С. 1733–1741.
5. Миколенко О.І. Теорія адміністративного процедурного права // Монографія / О.І. Миколенко – Харків: Бурун Книга, 2010. – 336 с.
6. Сучасний тлумачний словник української мови: 65 000 слів [уклад. Н.Д. Кусайкіна, Ю.С. Цибульник], – за заг. ред. проф. В.В. Дубічинського. – Х.: ВД «ШКОЛА», 2006. – 1008 с.
7. Юридическая процессуальная форма. Теория и практика / под ред. П.С. Недбайло, В.М. Горшенева, – М., 1976. – 280 с.
8. Теория юридического процесса / под ред. В.М. Горшенева. – Харьков, 1985. – 192 с.
9. Горшенев В.М. Контроль как правовая форма деятельности / В.М. Горшенев, И.Б. Шахов. – М., 1987. – 176 с.
10. Зейдер Н.Б. Предмет и система советского гражданского процессуального права / Н.Б. Зейдер // Правоведение. – 1962. – № 3. – С. 29–36.
11. Щеглов В.Н. Соотношение гражданского процессуального правоотношения с другими правоотношениями / В.Н. Щеглов // Вопросы экономики и права. Ученые труды Томского гос. ун-та им. Куйбышева. – Томск: изд-во Томского ун-та, 1963. – С. 81–92.
12. Елисейкин П.Ф. Соотношение общего понятия юридического процесса и организационных форм реализации материального права / П.Ф. Елисейкин // Проблемы соотношения материального и процессуального права: Труды ВЮЗИ. – М., 1980. – С. 26–37.
13. Черданцев А.Ф. Системообразующие связи права / А.Ф. Черданцев // Советское государство и право. – 1974. – № 8. – С. 10–17.
14. Абова Т.Е. Хозяйственный процесс – порядок защиты хозяйственных прав / Т.Е. Абова // Теоретические проблемы хозяйственного права. – М., 1975. – С. 319–321.
15. Строгович М.С. Судебное право: предмет, система, наука / М.С. Строгович // Советское государство и право. – 1979. – № 12. – С. 60–64.
16. Строгович М.С. Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности / М.С. Строгович, Л.Б. Алексеева, А.М. Ларин; отв. ред. В.М. Савицкий; Академия наук СССР // Институт государства и права. – М.: Наука, 1979. – 319 с.
17. Процессуальные нормы и отношения в советском праве (в непроцессуальных отраслях) / под общей ред. И.А. Галагана. – Воронеж: изд-во Воронеж. ун-та, 1985. – 206 с.
18. В.Н. Протасов. Основы общеправовой процессуальной теории / В.Н. Протасов – М., 1991. – 144 с.
19. Бахрах Д.Н. Административное право России // Учебник для вузов / Д.Н. Бахрах – М.: издательская группа НОРМА ИНФРА. – М., 2000. – 640 с.
20. Сорокин В.Д. Проблемы административного процесса / В.Д. Сорокин – М.: Юрид. лит., 1968. – 144 с.
21. Сорокин В.Д. Избранные труды / В.Д. Сорокин – СПб.: Юридический центр Пресс, 2005. – 1086 с.
22. Осипов А.В. Реализация права и толкование его норм // Лекция 15 / А.В. Осипов // Курс лекций по теории государства и права. – Саратов, 1994. – С. 230–261.
23. Махина С.Н. Административный процесс: Проблемы теории, перспективы правового регулирования / С.Н. Махина – Воронеж: изд-во ВГУ. – 1999. – 232 с.
24. Панова И.В. Административно-процессуальная деятельность в Российской Федерации: монография / И.В. Панова – Саратов: Приволжское книжное издание, – 2001. – 452 с.
25. Леушин В.И. Реализация и применение права. Юридический процесс / В.И. Леушин // Теория государства и права: учебник для вузов / [под ред. проф. В.М. Корельского и проф. В.Д. Перевалова]. – 2-е изд., изм. и доп. – М.: издательство НОРМА, 2002. – 616 с.
26. Куксин И.С. Юридический процесс: сущность и значение / И.С. Куксин // Современное право. – 2008. – № 6. – С. 75–78.
27. Шлиньков А.А. Теоретическая концепция юридического процесса как основа исследования понятия «правовая позиция» / А.А. Шлиньков // Вопросы экономики и права. – 2015. – № 3. – С. 7–8.
28. Лукьянова Е.Г. Теория процессуального права / Лукьянова Е.Г. – М.: Инфра-М, 2003. – 240 с.
29. Кузьменко О.В. Административный процес у парадигмі права: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.07 / О.В. Кузьменко. – Київ, 2006. – 401 с.
30. Комзюк А.Т. Адміністративний процес України: навчальний посібник / А.Т. Комзюк, В.М. Бевзенко, Р.С. Мельник – К.: Прецедент, 2007. – 531 с.
31. Тимошук В.П. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України // [Автор-упорядник В.П. Тимошук] / В.П. Тимошук – К.: Факт, 2003. – 496 с.
32. Колодій А.М. Принципи права України: монографія / А.М. Колодій – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 208 с.
33. Бандурка О.М. Адміністративний процес: підручник [для вищих навч. закл.] / О.М. Бандурка, М.М. Тищенко. – К.: Літера ЛТД, 2002. – 286 с.
34. Фатхутдінова О.В. Теоретико-правові проблеми юридичного процесу: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних та правових учень» / О.В. Фатхутдінова. – Київ, 2000. – 16 с.
35. Скаун О.Ф. Юридична деонтологія: підручник. пер. з рос. / О.Ф. Скаун – Харків: Еспада, 2008. – 400 с.
36. Кузьменко О.В. Адміністративний процес у парадигмі права: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право, інформаційне право» / О.В. Кузьменко. – Київ, 2006. – 32 с.
37. Кузьменко О.В. Курс адміністративного процесу: навч. посіб. / О.В. Кузьменко – К.: Юрінком Інтер, 2013. – 208 с.
38. Сорокин В.Д. Административно-процессуальное право: учебник / В.Д. Сорокин – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 540 с.
39. Стеценко С.Г. Адміністративне право України: навчальний посібник / С.Г. Стеценко – К.: Атіка, 2007. – 624 с.

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 342.9

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЮРИДИЧНИХ ГАРАНТІЙ ПРАВ ДЕРЖАВНОГО СЛУЖБОВЦЯ ПІД ЧАС ПРИПИНЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРИСЯГИ

Остап КРАВЧУК,

капітан поліції, старший оперуповноважений в особливо важливих справах другого територіального управління Департаменту протидії наркозлочинності Національної поліції України

SUMMARY

The theoretical and practical aspects of legal norms that serve as guarantees of rights for a civil servant at liberation for violation of oath are examined in article. Rights that is subject to necessary defence at liberation for violation of oath are distinguished, state of these legal guarantees is investigational. The process of prosecuting an official inquiry and legal mechanism of bringing in are also investigational to legal responsibility for violation of oath. In articles resulted statutory provisions that undermine row of legal principles (supremacies of right, legal definiteness and others like that), legislative initiatives sent to correction of this situation.

Key words: oath, legal guarantees, official investigation, legal responsibility for violation of oath.

АНОТАЦІЯ

У статті розглядаються теоретичні та практичні аспекти юридичних норм, що слугують гарантіями прав для державного службовця при звільненні за порушення присяги. Виділено права, що підлягають необхідному захисту при звільненні за порушення присяги, досліджено стан цих юридичних гарантій. Також досліджено процес проведення службового розслідування та правовий механізм притягнення до юридичної відповідальності за порушення присяги. У статті наведені законодавчі положення, що підривають низку правових принципів (верховенства права, правової визначеності тощо), тому запропоновано законодавчі ініціативи, спрямовані на виправлення цієї ситуації.

Ключові слова: присяга, юридичні гарантії, службове розслідування, юридична відповідальність за порушення присяги.

Постановка проблеми. Питання підстав та правових наслідків припинення трудових відносин із державними службовцями на підставі порушення присяги (п. 6, ст. 30 Закону України «Про державну службу») залишається чітко не врегульованим. Правове регулювання припинення правовідносин на державній службі за цією підставою значною мірою зумовлюється характером праці державних службовців, порядком зайняття конкретної посади, посадовим становищем займаної посади. У зв'язку з цим виникає проблема визначеності не лише правового змісту, практичного розуміння, правильного застосування поняття «порушення присяги державного службовця», а й гарантування прав державних службовців під час припинення державної служби за спеціальної підстави – порушення присяги.

Актуальність теми. Незважаючи на значний інтерес науковців до питання гарантування трудових прав державних службовців при проходженні ними державної служби, все ж таки, проблема юридичних гарантій, саме при звільненні за порушення присяги, майже не висвітлена.

Метою цієї статті є виявити на основі аналізу правового механізму притягнення до юридичної відповідальності за порушення присяги, які юридичні норми слугують гарантіями прав для державного службовця при звільненні за цієї підстави.

Виклад основного матеріалу дослідження. Не вдаючись в глибоке дослідження поняття «юридичні гарантії», зазначимо лише, що досліджуючи цю проблематику, ми зіткнулися з відсутністю в літературі єдиної думки щодо визначення цього терміну.

Однак найбільш прийнятною, на наш погляд, є позиція М.С. Малєїна та О.В. Міцкевича. М.С. Малєїн під юридич-

ними гарантіями розуміє норми права, які передбачають у своїй сукупності правовий механізм, покликаний сприяти реалізації законів. Якісна характеристика юридичних гарантій передбачає оцінку всієї діючої системи права в цілому з точки зору повноти охоплення правовим інструментарієм усіх найбільш важливих взаємовідносин державних органів та громадян, а також громадян між собою [1, с. 43]. А.В. Міцкевич вважає, що юридичні гарантії – це встановлений державою порядок діяльності державних органів та установ, громадських організацій, спрямований на попередження й припинення посягань на права громадян, на відновлення цих прав і залучення до відповідальності за порушення цих прав [2, с. 16].

Проаналізувавши вищезазначені позиції, можна зробити такий висновок: юридичні гарантії – це відображена у нормативно-правових актах сукупність умов, способів та засобів, за допомогою яких визначаються умови і порядок реалізації, здійснення прав і свобод особи, а також їх охорона, захист та відновлення у разі порушення.

З усього широкого спектру правовідносин, що складаються між особою та державою в процесі проходження державної служби, вбачається потреба дослідження спеціальних правових гарантій, спрямованих на захист прав державного службовця при припиненні державної служби з підстави порушення присяги.

Державні службовці, як і інші працівники, можуть бути звільнені на умовах і в порядку, передбаченому Законом України «Про державну службу», а саме, крім підстав, передбачених Кодексом законів про працю України, державна служба припиняється у разі відмови державного службовця від прийняття або порушення присяги (п. 6, ч. 1, ст. 30 Закону).

Норми про припинення державної служби, з одного боку, повинні характеризувати високий рівень трудових прав громадян з огляду на те, що державна служба є різновидом трудової діяльності, а з іншого – виступати надійним гарантом від незаконних звільнень.

З огляду на загальні права всіх державних службовців, передбачені ст. 11 зазначеного Закону, державні службовці у разі припинення трудових правовідносин мають такі гарантії–права: користуватися правами і свободами, які гарантуються громадянам України Конституцією і законами України; безперешкодно ознайомлюватись з матеріалами, що стосуються проходження ними державної служби, в необхідних випадках давати особисті пояснення; вимагати службового розслідування з метою зняття безпідставних, на думку службовця, звинувачень або підозри; захищати свої законні права та інтереси у вищестоящих державних органах та у судовому порядку.

Зауважимо, що проблема захисту прав державного службовця при звільненні з підстав порушення ним присяги полягає в реальних можливостях застосування правових гарантій при звільненні.

У літературі, говорячи про особливості захисту прав суб'єктів при припиненні з ними трудових правовідносин, виділяють певні особливості. Першою особливістю є те, що гарантуванню в таких випадках підлягають три блоки прав: а) гарантування правомірності припинення з працівником трудових правовідносин; б) гарантування забезпечення права індивіда на працю після припинення останніх; в) гарантування прав людини на захист і відновлення її порушених прав. Друга особливість полягає в залежності комплексу гарантій від суб'єкта трудових правовідносин, права якого повинні бути забезпечені. Третя особливість – це необхідність гармонізації національного законодавства з міжнародними та європейськими актами, що стосуються досліджуваного питання [3, с. 11].

Безумовно, при звільненні, припиненні державної служби за порушення присяги захисту повинні підлягати аналогічно ті ж групи прав, що й при звільненні за вчинення дисциплінарного проступку, в не меншому обсязі. Тому запропоновані блоки прав можна брати за орієнтир при дослідженні юридичних гарантій захисту прав держ-службовця при звільненні за порушення присяги.

Отже, громадянам гарантується захист від незаконного звільнення (ст. 43 Конституції України). Відтак, право на правомірне припинення державної служби слід розглядати як конституційну гарантію кожного, а державного службовця в разі порушення присяги зокрема.

Стаття 19 Конституції України вказує, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише у спосіб, що передбачений законом. Стаття вже тим самим закладає конституційно-правові основи та саму необхідність запровадження юридичних процедур у різних галузях права. Це, зокрема, стосується розробки юридичних процедур, необхідних для реалізації матеріальних норм права, які встановлюють підстави та порядок звільнення державних службовців. Основними положеннями, які у загальному вигляді можуть бути нормативно визначені для всіх видів службового розслідування, є підстава, мета, суб'єкт, строк і порядок проведення останнього, а також права та обов'язки цього суб'єкта і особи, стосовно якої проводиться розслідування, дещо іншими можуть бути ці положення щодо суддів, що обумовлено особливими гарантіями їх діяльності.

Національне законодавство виходить з того, що при притягненні особи до дисциплінарної відповідальності йдеться, насамперед, про процедуру, яка має певні стадії.

Відзначимо, що жодним нормативним актом не врегульовано «порушення присяги» як процедури, в рам-

ках якої розслідується діяння державного службовця, що виражається у формі правопорушення – порушення присяги. Лише щодо суддів Закон України «Про судоустрій і статус суддів», Закон України «Про Вищу раду юстиції» встановлюють процедуру притягнення суддів не лише до дисциплінарної відповідальності, а й відповідальності за порушення присяги.

Гарантії проведення службового розслідування при виникненні зазначеної підстави для звільнення тільки стабілізує положення державного службовця.

Процедура проведення службового розслідування щодо державних службовців, загальні особливості і порядок його проведення знайшли своє нормативне відображення в Законі України «Про державну службу» та постанові Кабінету Міністрів України від 13.06.2000 р. № 950 «Про затвердження Порядку проведення службового розслідування стосовно осіб, уповноважених на виконання функцій держави або органів місцевого самоврядування» [4]. Дія цього Порядку не поширюється на уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування осіб, права та обов'язки яких у частині дотримання службової дисципліни, види заохочення та дисциплінарні стягнення і порядок їх застосування встановлюються дисциплінарними статутами.

В.В. Гурін відзначає, що службове розслідування за своєю юридичною природою є адміністративно-процесуальною діяльністю, оскільки здійснюється виконавчо-розпорядчими органами для вирішення індивідуально-конкретних справ на підставі адміністративно-правових норм. Звідси можна стверджувати, що діяльність у справі службового розслідування виражається через певну адміністративну процедуру – службове розслідування [5, с. 9].

Можна сказати, що суттю проведення службового розслідування є визначення наявності (відсутності) вини та її ступеня, складу проступку в діяннях службовця, стосовно якого воно проводилося щодо виконання його службових повноважень. Однак залежно від конкретних обставин службове розслідування може мати й іншу мету, зокрема, визначення ефективності тих чи інших заходів, зняття з державного службовця звинувачень чи підозри (по суті, в цьому разі службове розслідування виступає адміністративним засобом захисту честі та гідності цієї особи).

Взагалі, дискусійним є питання віднесення до завдань службового розслідування встановлення винних у вчиненні правопорушень. Так, на думку В.В. Гуріна, під час службового розслідування винних у вчиненні правопорушень установлювати не можуть, оскільки це суперечить принципу презумпції невинуватості. «Питання про винність або невинність конкретної особи в учиненні правопорушення має право вирішувати орган чи посадова особа, до компетенції яких належить розгляд тих чи інших справ і застосування відповідних санкцій. Тобто, це залежить від того, до якого виду належить учинене... правопорушення: якщо це злочин – справу вирішує суд; якщо адміністративний проступок – орган чи посадова особа, визначені законодавством про адміністративні правопорушення; якщо дисциплінарний проступок – особа..., якій таке право надано дисциплінарним статутом. У зв'язку з цим, можна дійти висновку, що у службовому розслідуванні обставини правопорушення з'ясовуються лише попередньо, встановлюються особи не винні, а причетні до його вчинення...» [6, с. 227].

Також необхідно мати на увазі, що досягненню кінцевої мети передую певний процес.

Для того, щоб розпочалась процедура (стадії) проведення службового розслідування щодо державного службовця в разі наявності ознак порушення присяги необхідно

як мінімум нормативно визначені підстави (приводи) для проведення службового розслідування. Адже не викликає сумніву, що правові норми самі по собі є юридичними гарантіями.

Основний акт, що визначає основи державної служби, тобто Закон України «Про державну службу», містить лише дві статті, в яких згадується про службове розслідування, а саме ст. 11 Закону, в якій закріплюється право державного службовця вимагати проведення службового розслідування з метою зняття безпідставних, на його думку, звинувачень або підозри, та ст. 22 Закону, яка містить підстави відсторонення державного службовця від виконання повноважень за посадою, та містить норму, яка зазначає, що тривалість відсторонення державного службовця від виконання повноважень за посадою не повинна перевищувати часу службового розслідування.

Відповідно до зазначеного Порядку серед наведених підстав проведення службового розслідування безпосередньо такої підстави, як «порушення присяги», немає. Немає її і серед підстав проведення службового розслідування в спеціальних нормативних актах щодо категорії державних службовців, на яких цей Порядок не поширюється. Проте формальне тлумачення наведених обставин дає підстави відносити «порушення присяги» службовцем до обставин, за яких може проводитися службове розслідування.

Не завжди підставою для службового розслідування є вчинення тільки проступку, оскільки такий іноді не є очевидним. Тому слід передбачити перелік приводів (заяви, повідомлення громадян, повідомлення в ЗМІ, подання інших органів, посадових осіб, інше), які дають підстави для призначення розслідування.

Стосовно підстав порушення службового розслідування при порушенні присяги, на нашу думку, найбільше законодавчому регулюванню цього питання відповідає позиція Л.В. Ковалю, який підставу визначає, як «здійснення особою діяння, що має ознаки правопорушення» [7, с. 162]. Власне, визначення ознак порушення присяги в даному випадку має підштовхнути, по-перше, законодавця до чіткого правового врегулювання зазначеного правового явища, як підстави для притягнення до відповідальності, по-друге, державному службовцю буде зрозуміло, вчинення яких діянь має наслідком звільнення за порушення присяги.

З огляду на це, видається доцільнішим наведення переліку ознак діянь, що можуть бути підставами для проведення розслідування без констатації наперед виду проступку. При цьому не слід забувати, що службове розслідування не може замінити провадження у кримінальних справах та справах про адміністративні правопорушення, для якого законодавством передбачена чітко визначена процесуальна форма.

Досліджуючи проблематику службового розслідування в органах внутрішніх справ України В.В. Гурін [5, с. 12] пропонує чітко визначати ознаки порушень з боку працівників ОВС, що не потребують розслідування.

Звичайно, кожен проступок, вчинений державним службовцем в професійній діяльності, повинен викликати відповідне реагування з боку компетентних осіб та органів. Проте, наведена вище пропозиція ускладнюється ще й тим, що ні чинний Закон України «Про державну службу», ні КЗпП України не містять «наповненості» поняття «дисциплінарний проступок» і «порушення присяги», їх розмежування.

У цілому гарантування законом права державного службовця на проведення службового розслідування має, в першу чергу, позитивний аспект – одна з можливостей особи для зняття безпідставних звинувачень, їх спростування. Негативний аспект полягає в тому, що протилежним наслідком може бути притягнення особи до відповідальності.

Фактично момент виявлення підстав для проведення службового розслідування та прийняття рішення про його проведення можна відзначити, як першу стадію службового розслідування – призначення, або як ще можна зустріти в юридичній літературі – порушення справи [8, с. 95].

Однак практика засвідчує, що службове розслідування щодо державних службовців, уже звільнених за порушення присяги (на підставі п. 6 ст. 30 Закону України «Про державну службу») або не проводиться, або проводиться іноді. І проблема полягає власне не в тому, що воно не проводиться умисно на шкоду службовцю, а в тому, що насправді фактично на законодавчому рівні процедури призначення службового розслідування при допущенні «порушення присяги» немає.

Розгляд проблеми застосування службового розслідування при порушенні присяги доцільно розпочати з прикладу вирішення даного юридичного питання, що неодноразово було предметом розгляду в судовій практиці. Йдеться, зокрема, про його вирішення Верховним Судом України. Так, у постанові від 09.07.2013 р. ВС України вирішив: «Передумовою звільнення державного службовця за вчинення дисциплінарного правопорушення, пов'язаного зі здійсненням службової діяльності, з підстави припинення державної служби за порушення присяги мають бути порушення, встановлені внаслідок ретельного службового розслідування, порядок проведення якого регулюється Інструкцією» [9].

Для того, щоб запобігти ситуації, де фактично ігноруються гарантії–права особи на проведення «службової дискусії», можна розглядати службове розслідування також, як необхідний процес перевірки виконання службових обов'язків державним службовцем з метою обґрунтування висунутих стосовно нього звинувачень [10, с. 91]. У зв'язку з цим необхідно визначити як одну з обов'язкових підстав проведення службового розслідування та дослідження обставин, що встановлені під час перевірки виконання державним службовцем повноважень у разі, якщо встановлено ознаки порушення, невиконання чи неналежне виконання ним повноважень.

Відтак посадова особа, яку при наведеній хронології дій було звільнено, має лише один шлях – звернення до суду про оскарження відповідних дій та рішення. Зрозумілим точно є одне – для звільненої з державної служби особи є лише одні негативні наслідки (судовий розгляд справи, який часто триває надто довго, проходячи всі судові інстанції; невиконання роботодавцем судового рішення в частині поновлення на посаді; обмеження права звільненої особи на отримання доходу за результатами своєї праці. Перебування особи в статусі безробітного, протягом всього періоду вирішення спору в судах має ще й практичний аспект для звільненого. Якщо звільнена особа отримуватиме дохід, то фактично буде позбавлена права на відшкодування середньої заробітної плати за час вимушеного прогулу).

Хоча звільнення на підставі п. 6, ч. 1, ст. 30 Закону України «Про державну службу» не є перешкодою для повторного вступу такої особи на державну службу, навіть на ту саму посаду, та, на наш погляд, тут присутній ще один суттєвий момент. Це морально-етичне значення даного факту. Він проявляється в тому, що в трудовій книжці робиться запис про звільнення «за порушення Присяги», що однозначно буде негативно сприйматись зі сторони при обранні чи призначенні на іншу державну, публічну посаду, адже під сумнів поставлено професійну репутацію особи. Та навіть при поновленні особи на посаді через суд матиме місце упереджене ставлення до поновленого працівника.

Проте, якщо поглянути на проблему службових розслідувань в цілому і глибше, то очевидним стане те, що

причина, за якої службове розслідування при порушенні присяги не проводиться, криється далеко не в тому, що законодавство не дає прямої підстави на його призначення, а пролягає в ініціюванні призначення службового розслідування та виконанні керівником державного органу, органу місцевого самоврядування рішення про звільнення особи за порушення присяги. Наступною проблемою є те, згідно з чинним законодавством слід виходити з того, що звільнення за порушення присяги є не правом (як для дисциплінарного стягнення), а обов'язком державного органу або органу місцевого самоврядування.

Згідно з чинним Порядком проведення службового розслідування стосовно осіб, уповноважених на виконання функцій держави або органів місцевого самоврядування допускається не обов'язковість для суб'єкта призначити службове розслідування, а тільки можливість його проведення у визначених законодавством випадках.

Що стосується прийняття рішення про призначення службового розслідування щодо державних службовців, на яких зазначений Порядок не поширюється, то положення відповідних такому регулюванню нормативних актів також свідчать про те, що при прийнятті рішення юридичного обов'язку проведення службового розслідування немає.

Не даремно одним із необхідних елементів нормативно-правових гарантій називають юридичні обов'язки, які виникають між суб'єктами відповідних правовідносин [11, с. 141].

Оскільки наведені законодавчі положення підривають низку правових принципів (верховенства права, правової визначеності тощо), доволі доречними були б законодавчі ініціативи, спрямовані на виправлення цієї ситуації. Відсутні в законодавстві і строки ініціювання службових розслідувань. Відповідно така ініціатива повинна бути сформульована у вигляді внесення змін до законодавства, якими передбачатиметься обов'язок особи (органу), який призначив чи обрав на посаду державного службовця (посадову особу) призначити службове розслідування. Це, в свою чергу, сприятиме і принципу доцільності покарання. Адаже безумовне застосування суворого покарання у вигляді звільнення з посади за порушення присяги без з'ясування, у передбаченій законом формі підстав для його застосування, швидше буде виглядати як самоціль, а юридична відповідальність покликана «компенсувати», «запобігати», а тоді вже «карати». Не зайвим було б і закріплення в якості приводу для проведення службового розслідування письмової вимоги держслужбовця про його проведення.

Треба відзначити, що на сьогодні лише стосовно суддів законодавство передбачає здійснення чіткого провадження, перед тим як притягнути суддю до відповідальності за порушення присяги. Але навіть при цьому роль органів державної влади (Президента України і Верховної Ради України), що призначають/обирають на посаду суддю, у процесі притягнення суддів до юридичної відповідальності зведено до церемоніальної ролі, адже вони позбавлені повноважень із перевірки дій суддів, пов'язаних із порушенням законодавства, й порушенням присяги в тому числі, не несуть відповідальності за незаконне звільнення.

Отже, закріплення повноважень призначити службове розслідування на рівні юридичного обов'язку буде власне тим способом і засобом, який сприятиме правомірності звільнення, зокрема й при порушенні присяги. Інша справа, на який суб'єкт слід покласти цей обов'язок – на особу, яка призначила на посаду чи на керівника органу, де безпосередньо працює службовець. Вважаємо, це повинно залежати, в першу чергу, від того, до якої категорії публічних державних службовців належить держслужбовець, та пам'ятати, що в кожному випадку процедура ініціювання

має відповідати принципам поділу влади, їх незалежності одна від одної, а судової незалежності тим більше.

Крім того, слушно видається пропозиція О.В. Тищенко про те, що по кожному службовому розслідуванню доцільно створювати комісію не тим органом державної служби, де працює державний службовець, стосовно якого буде проведено розслідування, а вищестоящим органом, якому цей орган державної служби підпорядковується. Реалізація повноважень цих комісій має також бути підконтрольна Головному управлінню Державної служби України [12, с. 226]. На думку О.В. Тищенко, пов'язано це з тим, що, як засвідчує практика, службове розслідування, яке регулюється Порядком проведення службового розслідування стосовно осіб, уповноважених на виконання функцій держави або органів місцевого самоврядування, затвердженим постановою КМ України від 13.06.2000 р. № 950, часто базується не на об'єктивних обставинах справи, а на суб'єктивному, упередженому ставленні посадових осіб, які проводять розслідування, до конкретного державного службовця, що не сприяє правомірному прийняттю рішення.

В цілому, наведене нашою наукою висновок, що не лише встановлення для державних службовців певних прав, що мають місце при звільненні з посади, а й встановлення конкретних обов'язків для суб'єкта, що бере участь в притягненні публічного службовця до відповідальності, чіткий і прозорий механізм реалізації цих обов'язків забезпечить охорону і захист від можливих порушень при звільненні. Але постає запитання: чи лише починаючи звідси забезпечення реальних гарантій–прав особи при звільненні в цій державі існує?

Наступним важливим структурним елементом в системі нормативно-правових гарантій та гарантій в цілому є юридична відповідальність відповідних правовідносин.

Обставини, за яких один суб'єкт, наділений повноваженнями притягувати до юридичної відповідальності іншого суб'єкта (в даному випадку державного службовця за порушення присяги) і сам може стати суб'єктом юридичної відповідальності за прийняте ним рішення, є цілком логічною. По-перше, це підсилює відповідальність за ухвалені рішення про звільнення, по-друге, виступає гарантією захисту прав державного службовця в разі припинення державної служби за порушення присяги.

При застосуванні матеріальної відповідальності до публічних службовців слід врахувати, що згідно зі статтею 56 Конституції України відшкодування матеріальної та моральної шкоди, заподіяної незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень здійснюється за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування.

Проте, залучення до участі по справі, що перебуває на розгляді в суді вищих посадових осіб, роль яких зводиться фактично лише до підписання рішення про звільнення державного службовця на підставі порушення присяги, скажемо відверто, є вкрай складним, неефективним, у зв'язку з їхнім конституційно-правовим статусом. Нагадаємо, що до таких суб'єктів може належати і Президент України, міністри, Генеральний прокурор України, голови служб, відомств тощо.

Відтак, можемо констатувати, що фактично маємо ситуацію, за якої другий суб'єкт правовідносин про звільнення за порушення присяги, індивідуальної відповідальності не несе. Відповідальність для нього може наступити лише у вигляді зобов'язання поновити звільнену особу, і все. Таким чином, юридичні гарантії охорони прав державного службовця, звільненого за порушення присяги залишаються декларативними.

Висновки. Резюмуючи наведене, треба з особливістю та певним застереженням підкреслити, що розглядуване нами службове розслідування, як провадження по притягненню до відповідальності, не слід розглядати як єдину і безумовну надійну гарантію, що може слугувати гарантією правомірною припинення державної служби в разі порушення нею присяги. Така добре спрацьовуватиме на практиці, якщо перед тим будуть належно сформульовані і нормативно визначені законом діяння (дії, бездіяльність), що слід вважати порушенням присяги, а вже тоді розроблено механізм проведення службових розслідувань.

Скільки б уваги не приділялось темі обов'язковості призначення службових розслідувань при вчиненні держслужбовцем діянь, що зумовлюють його проведення, скільки б такі розслідування не проводились, доки немає нормативно-правового врегулювання «правового феномену» присяги, ситуація буде незмінною.

Список використаної літератури:

1. Малеин Н.С. Охрана прав личности советским законодательством / Отв. ред. А.И. Масляев. – М.: Наука, 1985. – 165 с.
2. Мицкевич А.В. О гарантиях прав и свобод советских граждан в общенародном социалистическом государстве / А.В. Мицкевич // Советское государство и право. – 1963. – № 8. – С. 21–25.
3. Джепа Ю.А. Юридичні гарантії права на працю при припиненні трудових правовідносин : автореф. дис. ... к. ю. н.: 12.00.05 / Ю.А. Джепа. – Луганськ, 2009. – 22 с.
4. Про порядок проведення службового розслідування стосовно осіб, уповноважених на виконання функцій держави або органів місцевого самоврядування: постанова Кабінету Міністрів України від 13 черв. 2000 р. № 950. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.rada.gov.ua.

5. Гурін В.В. Службове розслідування в органах внутрішніх справ України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / В.В. Гурін. – К., 2003. – 19 с.

6. Гурін В.В. Проведення службового розслідування в органах внутрішніх справ (організаційно-правові питання) / В.В. Гурін // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. – 2002. – № 5. – С. 226–233.

7. Коваль Л.В. Адміністративне право [Текст]: [Курс лекцій] для студентів юрид. вузів та факультетів / Л.В. Коваль. – К.: Вентурі, 1998. – 208 с.

8. Бородін І.Л. Дисциплінарна відповідальність та дисциплінарне провадження / І.Л. Бородін // Право України, 2006. – № 12. – 155 с.

9. Про визнання незаконним та скасування наказу, пов'язаного з роботами та стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу: постанова Верховного Суду України від 09 липня 2013 року. – № 21-217а13. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua>.

10. Желюк Т.Л. Державна служба: навч. посіб. / Т.Л. Желюк. – К.: ВД «Професіонал», 2005. – 575 с.

11. Мілова Т.М. Конституційне право людини і громадянина на свободу наукової творчості в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Т.М. Мілова – К., 2008. – 211 с.

12. Тищенко О.В. Проблеми правового регулювання припинення трудових відносин із державними службовцями на підставі порушення присяги / О.В. Тищенко // Право України, № 2011. – № 1.

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 347.12

ТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ ПРИСІЧНИХ СТРОКІВ ТА ПОЗОВНОЇ ДАВНОСТІ

Петро ГУЙВАН,

кандидат юридичних наук, заслужений юрист України

SUMMARY

The article analyzes legal nature of preclusive deadlines and statute of limitations in civil law. On basis of analysis of content and purpose of data carried out by scientific terms of their specificity for differentiation of symptoms. The evaluation of doctrinal developments in field commented and its critical analysis, taking into account real impact of modern legal mechanisms to specific temporal relationship, which occur in practice. We study existence of preclusive deadlines and limitations in civil law very existence of material of subjective rights and consequences of their expiration. On this basis, conclusion about different nature of these terms, which is manifested, first of all, in different areas of regulation – regulatory and enforcement relations.

Key words: statute of limitations, redemption rights, preclusive period.

АНОТАЦІЯ

У статті проведено аналіз юридичної сутності присічних строків та позовної давності у цивільному праві. На базі даного аналізу змісту та призначення даних строків здійснено наукове їх розмежування за специфічністю ознак. Дається оцінка доктринальних напрацювань у коментованій сфері та її критичний аналіз з урахуванням реального впливу сучасних юридичних темпоральних механізмів на конкретні правовідносини, що мають місце на практиці. Досліджуються прояви присічних і давнісних строків на саме існування матеріального суб'єктивного права та наслідки їхнього закінчення. На цій основі робиться висновок про різну сутність указаних строків, котра проявляється, в першу чергу, у різних сферах регулювання – регулятивному і охоронному відношеннях.

Ключові слова: позовна давність, погашення права, присічний строк.

Постановка проблеми. Законодавець, як правило, вважає за необхідне обмежити існування певного правовідношення та відповідних матеріальних прав і обов'язків, що складають його зміст. Це пов'язано із суспільною потребою стосовно визначеності конкретних суб'єктивних прав особи, в тому числі й у темпоральному відношенні. З огляду на значну різноманітність сучасних цивільних правовідносин з точки зору їх формування, обсягів повноважень управленого суб'єкта, способу реалізації тощо, як загальна необхідність виглядає існування різних за юридичною природою строків для реалізації суб'єктивного матеріального права.

Наразі в нашій цивілістичній науці та правозастосовній практиці продовжуються дискусії стосовно віднесення різних конкретних строків, що визначають тривалість окремих повноважень чи обов'язків особи до тих чи інших видів. Тому питання визначення правової сутності того чи іншого цивільного строку продовжує залишатися актуальним.

Предметом даної праці є порівняльний аналіз двох зовнішньо схожих, але достатньо різних за сутністю та призначенням матеріально-правових строків: присічних та давнісних (позовної давності).

Актуальність теми. У науковій цивілістичній літературі ці питання досліджувалися у працях В.П. Грибанова, Б.Б. Черепакіна, К.Ю. Лебедевої, В.І. Цікало та інших. Загалом прийнято вважати, що присічні строки за своєю юридичною сутністю найбільш наближені до позовної давності, адже з їх впливом пов'язується припинення суб'єктивного права та можливості його судового захисту. Отже, більшість дослідників традиційно вивчали присічні строки саме у порівнянні з позовною давністю. Більше того, науковці часто не вбачали серйозних відмінностей між давнісними та преклюзивними строками, вважаючи їх двома різновидами єдиного цивільно-

правового інституту [3, с. 255–262]. С.Н. Абрамов теж свого часу поділяв давнісні строки на позовну давність та непозовну. При цьому він вказував, що як ті, так і інші строки погашають певне право, різниця ж полягає лише в тому, що позовна давність погашає право на позов, тоді як із спливу непозовної давності погашається саме суб'єктивне право, скажімо, право на прийняття спадщини [4, с. 5]. До спільного давнісного інституту, виходячи із схожості правових наслідків закінчення позовної давності та присічного строку, відносили їх зазначені і інші дослідники [5, с. 142].

Мета. На базі детального аналізу юридичного змісту вказаних темпоральних явищ буде здійснено виокремлення кожного з цих строків, що і становить мету дослідження.

Викладення основного матеріалу дослідження. При цьому у своїй роботі автор не полемізує з приводу визначення поняття преклюзивного (присічного) строку: воно викладене в інших працях [1, с. 212–216] і розуміється, як встановлений період для вчинення повноважною особою односторонніх дій фактичного порядку, спрямованих на набуття, збереження чи зміну іншого суб'єктивного матеріального права. Керуючись даною дефініцією, можемо сказати, що до обмежених присічними строками належать, наприклад, право спадкоємця на прийняття спадщини від дня її відкриття, право відшукувати загублену річ, бездоглядну домашню тварину тощо [2, с. 94]. Іноді навіть у тих випадках, коли реалізація матеріального права відбувається шляхом звернення до суду, теж треба казати про строки здійснення не охоронного, а регулятивного повноваження. Так, після публікації в ЗМІ про порушення провадження про банкрутство кредитор має звернутися з вимогою до господарського суду протягом одного місяця. В цих випадках мова йде не про позовну давність, а про строкове матеріальне право, а період його реалізації має присічний характер.

Невиправданому ототожненню давнісних та інших матеріально-правових строків часто сприяє невдала термінологія. Досить поширеною в нормативних актах та публіцистиці є практика кваліфікації певних строків як давнісних, тоді як за своєю сутністю вони такими не є. Наприклад, В.О. Рясенцев шестимісячний строк, протягом якого за наймачем житлового приміщення у разі тимчасового вибуття зберігається право на користування ним, відносить до позовної давності [6, с. 28], що не відповідає фактичному стану речей. Це призводить до численних помилок на практиці при здійсненні та захисті суб'єктивних цивільних прав. Також дається ознака строкатість цивільного законодавства щодо непоширення на окремі давнісні строки положень про їх переривання, зупинення, відновлення тощо, що робило їх зовні досить схожими на інші строки існування суб'єктивного права, до яких зазначені правила теж не застосовувалися.

З іншого боку, не можна не помітити, що у давнісних та преклюзивних строках існує багато спільних характеристик. Тож штучне протиставлення присічних строків позовній давності, що є поширеним явищем у цивілістиці, не може визнаватися виваженим. Справа в тому, що позовна давність, за великим рахунком, теж може кваліфікуватися як присічний строк: саме протягом часу існування домагання особа може вчинити потрібну дію – пред'явити позов. Позовна давність, як і присічний строк, визначає час для реалізації певного матеріально-правового повноваження, а вплив даних строків призводить до погашення суб'єктивного матеріального права. Причому закінчення вказаних строків тягне припинення права в сукупності з фактом його нездійснення протягом їх тривалості, що відмежовує ці строки, скажімо, від строків існування суб'єктивного права (їх вплив погашає право незалежно від того, було воно реалізоване за час існування, чи ні).

Важливою об'єднуючою ознакою позовної давності та преклюзивного строку є також те, що реалізація матеріальних повноважень особи, обмежених їх тривалістю, може відбутися виключно в результаті разового здійснення. Таке здійснення припиняє саме суб'єктивне право та призводить до закінчення перебігу відповідного строку. Наприклад, здійснення власником земельної ділянки, переданої землекористувачеві для сільськогосподарських потреб (емфітевзис), переважного повноваження на придбання права користування нею (ст. 411 ЦКУ) разом із тим погашає дане права, оскільки разовою його реалізацією закладені в праві повноваження вичерпуються. Те ж можемо сказати і про наслідки здійснення матеріального права на позов: дана дія вчиняється протягом позовної давності лише один раз, її вчинення припиняє перебіг давнісного строку та породжує інше – публічне правовідношення. Пред'явлення позовної заяви належним чином виключає повторну можливість реалізації такого самого повноваження¹. Логічно припустити, що в разі реалізації суб'єктивного права і строки для здійснення відповідних повноважень достроково припиняють свій перебіг, оскільки немає вже самого юридичного явища (суб'єктивного права), регулювати час існування якого вони були покликані.

Як бачимо, і охоронне право на судовий захист, і регулятивне право, обмежене присічним строком, припиняються як у випадку їх нездійснення протягом часу існування, так і в результаті реалізації їх у цей період, оскільки одноразовим здійсненням даних повноважень вичерпуються

юридичні можливості, що входять до складу суб'єктивного права. Відтак поділ строків на присічні та давнісні значною мірою є штучним. Тому й ті вчені, які в літературі обстоюють концепцію щодо оцінки позовної давності виключно як часу існування охоронно-правової судової вимоги, не можуть не бачити, що в даному сенсі давність фактично є схожою на присічний строк, позаяк у разі нереалізації протягом його перебігу суб'єктивного матеріального права на захист останнє припиняється. І хоча В.В. Луць вказує, що позовна давність не носить присічного характеру для існування суб'єктивного права [7, с. 57], слід зазначити, що автор веде мову про право охоронюване. Якщо ж говорити про охоронне матеріальне право, персоніфіковане у позовному домаганні, то час його існування якраз і охоплюється позовною давністю. Отже, як бачимо, з огляду на характер впливу на обмежене строком матеріальне право в разі здійснення чи нездійснення необхідної поведінки протягом його перебігу давнісні та присічні строки досить подібні.

Втім, у цивілістиці прийнято застосовувати термін «присічний строк» тільки до періодів, що опосередковують здійснення регулятивних повноважень, відтак продовжимо порівняння давнісних та преклюзивних строків, розуміючи при цьому, що останні представляють собою тривалість реалізації регулятивного суб'єктивного права. Попри те, що означені періоди мають схожі темпоральні присічні ознаки, все ж існує певна відмінність між регулятивними та охоронними (позовною давністю) строками, а їх порівняльне дослідження допомагає виявити реальну юридичну природу даних темпоральних явищ.

У нашій цивілістиці поширеною є точка зору, згідно з якою юридична відмінність вказаних строків полягає у різних правових наслідках їхнього закінчення [8, с. 23–27; 9, с. 109]. Проте аналіз результатів, що настають у разі їх спливу, не завжди дає чітку відповідь про відмінні характеристики цих періодів. Зокрема не можна погодитися з твердженням, що різниця між давнісними та присічними строками полягає в тому, що пропуск позовної давності означає припинення порушеного суб'єктивного права, тоді як присічний строк погашає не порушене суб'єктивне право [10, с. 45]. Така теза неприйнятна хоча б тому, що порушене цивільне право не припиняється зі спливом давнісного строку, це підтверджується законодавчим закріпленням можливості виконання обов'язку, що входить до складу зобов'язання, після закінчення позовної давності (ч. 1 ст. 267 ЦКУ). Погашається лише можливість отримання судового захисту права, тобто припиняється дія позовного домагання уповноваженого, яке входить до змісту охоронно-правового зобов'язання. Не сприяє проясненню питання і теза, вказана свого часу І.Б. Новицьким: «Сплив обох строків має різні формально-юридичні наслідки – при збігові присічного строку припиняється не лише право на позов, а й припиняється саме матеріальне право» [5, с. 139–142]. Такий підхід ми прийняли не можемо, позаяк в результаті спливу присічного строку позовне домагання не припиняється, воно взагалі не виникає.

На наявність певних відмінностей між давністю та строками прояву (здійснення) права, які німецькими вченими називалися *praklusivfristen*, вказував ще І.С. Енгельман [11, с. 12–13]. Тривалий час такий поділ обгрутовувався як різним соціальним призначенням вказаних строків, так і їх різним правовим регулюванням. Зокрема, про це зазначає у своїй праці «Пресекабельные сроки в советском гражданском праве» М.А. Гурвич. Серед сучасних учених увагу даним питанням приділяли К.Ю. Лебедева, Л.Г. Вострикова, О.В. Шовкова та інші дослідники. Разом із тим значна кількість аргументації, задіяної у даних працях як критерії відмежування, має бути оцінена критично. Так, не є прийнятним твердження, що позовна

¹ Слід критично оцінити висловлені в науковій літературі думки щодо того, що суб'єктивне матеріальне право особи на судовий захист, яке є предметом позовної давності, має здатність до неодноразової реалізації. Навряд чи можна погодитися з твердженням, що право на захист конкретного порушеного суб'єктивного регулятивного цивільного права може бути реалізоване декілька разів із застосуванням різних способів захисту.

давність історично була запроваджена для забезпечення визначеності цивільних відносин, збереження доказів тощо, тоді як присічні регулятивні строки такого навантаження не несуть. Насправді, і той, і інший покликані усунути невизначеність у цивільних відносинах. Якщо позовна давність забезпечує боржника від невизначеності щодо пред'явлення до нього позовних вимог, то преклюзивний строк на прийняття спадщини виконує таку ж функцію стосовно визначеності, скажімо, у питанні прийняття спадку. Що ж стосується збереження доказів, то такі функції не притаманні присічним строкам якраз не в силу їхнього призначення, а у зв'язку з внутрішньою сутністю опосередкованого правовідношення. Адже воно має регулятивний характер і аж ніяк не може реалізовуватися за допомогою державного юрисдикційного органу.

Не є переконливою й інша класична теза, згідно з якою присічний та давнісний строки виявляють не однаковий вплив на існування матеріального права. Мовляв, закінчення перебігу обох строків погашає суб'єктивне право: сплив позовної давності припиняє дію права на захист, а сплив преклюзивного строку теж припиняє суб'єктивне право, хоча і не опосередковано (в результаті втрати ним своєї охоронної властивості), а безпосередньо [12, с. 24]. М.А. Гурвич вказував, що хоча давнісний та присічний строки у разі їх спливу і призводять до знищення суб'єктивного права, механізм їх дії на саме право не однаковий. Давність наносить удар по матеріальному праву ззовні, тоді як преклюзивний строк впливає на нього зсередини. При цьому строк знищує не тільки саме суб'єктивне право, а й здатність його до захисту, яка входить до складу права. Тому присічний строк, погашаючи право, разом із тим виключає можливість застосування примусу для його здійснення [12, с. 22–25]. З даною позицією погодитися не можна.

Подібний висновок мав право на існування, якщо виходити з теорії, що право на позов є необхідною складовою частиною самого суб'єктивного матеріального права або певним станом даного права, в який воно переходить у результаті порушення. Сьогодні більш прийнятною є концепція, згідно з якою позовна давність регулює тривалість та можливість реалізації окремого матеріального права охоронного змісту – домагання, і вона не впливає на існування охоронного права (ч. 1 ст. 267 ЦКУ), а лише регулює тривалість одного з повноважень – щодо задіяння державного примусу. Крім того, слід враховувати, що не лише сплив преклюзивного строку погашає право, воно припиняється достроково у разі здійснення протягом встановленого періоду.

Не можна погодитися із твердженням, що закінчення присічного строку одночасно погашає притаманну захисну властивість права. Погасити можна лише те право, що вже виникло, тобто існуюче повноваження. Якщо ж протягом присічного строку матеріальне право, здійснення якого полягає у вчиненні певних активних дій, не було реалізоване, немає підстав говорити про його порушення. Після закінчення періоду дії правовстановлюючого повноваження особи, яке не було реалізоване самим носієм, право на захист не припиняється, воно просто не виникає. Це суттєва відмінність, яку маємо враховувати. Отже, не-правильним буде стверджувати, що зі спливом строку дії суб'єктивного права припиняється і право на його судовий захист. Охоронне правовідношення не може припинитися, позаяк воно взагалі не виникало.

Переважно не є критеріями зазначеного розмежування також і більшість правових механізмів, притаманних одному з коментованих строків, які не мають універсального характеру. Так, переривання позовної давності, як загальне правило даного інституту, дійсно не характерне для присічних строків. Але це стосується

лише строків, визначених імперативно. Сказане також відноситься до специфічних механізмів зупинення та відновлення позовної давності. Проте останнім часом цивільне законодавство певною мірою відходить від вказаних принципів. Ще в Цивільному кодексі 1963 року вказувалося на можливість подовження або відновлення присічного строку для прийняття спадщини (ст. 550 ЦК УРСР), причому таке відновлення відбувалося в несудовому порядку за згодою всіх інших спадкоємців. Подібне правило відтворене і в новому Цивільному кодексі України (ст. 1272 ЦК), а ч. 4 ст. 676 ЦКУ встановила можливість переривання гарантійного строку. Тобто, в одній нормі законодавець надає певному строку ознаки присічного, зі спливом якого витрачається право на прийняття спадщини, в іншій – запроваджує механізм регулювання цього періоду, притаманний давнісним строкам. Фактично мова йде про реалізацію суб'єктивного регулятивного права після закінчення присічного періоду.

Таким чином, новітнє цивільне законодавство запроваджує донедавна специфічній інструментарій обчислення давнісного строку в окремих випадках для регулювання перебігу інших строків. У законодавстві та договорах все частіше зустрічаються правила поведінки сторін, згідно з якими певні обставини впливають на час реалізації суб'єктивного права, і конкретний період не зараховується до складу регулятивного присічного строку. Це можемо, наприклад, сказати про можливість зупинення преклюзивного строку (в ч. 2 ст. 676 ЦКУ йдеться про зупинення перебігу гарантійного строку на час, протягом якого покупець не міг використовувати товар у зв'язку з певними обставинами). Щоправда, для позовної давності – це загальне правило, а для даного строку – спеціальне, та й окремі пропозиції науковців щодо доцільності поширення загального механізму дії положень давнісного інституту про обчислення перебігу строку реалізації права на всі строки, що обмежують будь-які цивільні права та обов'язки у часі, а у разі потреби його незастосування зробити пряме законодавче виключення [12, с. 78], поки що не отримали нормативного застосування. Але, хоча подібні механізми не мають загального характеру і застосовуються в результаті прямого припису закону, їх існування свідчить про радше зближення давнісних строків із присічними, ніж про їх відмежування.

Втім, з нашої точки зору, запровадження правових механізмів, притаманних одному виду правовідносин, для регулювання інших – якісно відмінних взаємин, не свідчить про виваженість підходів законодавця. В свою чергу це тягне змішування правового змісту різних явищ, підміни понять та сприяє зростанню судового суб'єктивізму. Наразі розвиток майнових відносин у суспільстві, якому і повинен адекватно відповідати законодавчий механізм їх регулювання, досяг такого рівня, котрий потребує перегляду канонів відмежування різних цивільно-правових строків. Безумовно, різні строки в цивільному праві мають досить схожу правову природу. Як правильно вказував В.П. Грибанов, віднесення строків до того чи іншого виду обумовлюється сукупністю характерних його ознак, зокрема, призначенням строку та сутнісною характеристикою здійснюваного в цей строк суб'єктивного права [13, с. 254]. Сьогодні способи обчислення присічних та давнісних строків, як правило, не можуть розглядатися в якості таких ознак. Відтак лише на тій підставі, що строк може перериватися тощо, його не слід кваліфікувати як присічний і навпаки.

І все ж між вказаними цивільними строками є відмінності, котрі якраз і не дозволяють їх ототожнити. Мусимо зазначити, що присічні та давнісні строки мають істотні відмінності за своїм юридичним змістом. Не

можна не погодитися з пропозицією окремих учених щодо необхідності виявлення відмінностей між вказаними строками, виходячи з аналізу сутності правовідносин, їх характеру та юридичної природи [3, с. 262]. На нашу думку, головним критерієм відмінностей між суспільними відносинами, що регулюються правовим інструментарієм позовної давності, і тими, що підпадають під сферу дії норм, котрі встановлюють преклюзивні строки, є те, що предметом дії кожного з них є різне за своєю юридичною природою суб'єктивне матеріальне право: класичний присічний строк обмежує період реалізації регулятивного права, в той час, як збігом позовної давності погашається охоронне право (позвне домагання). Іншими словами, вирішальним критерієм має бути призначення того чи іншого права, спрямоване на нормальний розвиток відношення у його не порушеному стані чи на захист порушеного цивільного права. Саме вказана характеристика дослідниками цього питання була упущена. Це і не дивно, адже більшість із них вважали матеріальне право на позов певним станом самого суб'єктивного права. При цьому, на думку даних дослідників, реалізація захисної функції полягала у примусовому здійсненні самого порушеного права [12, с. 11]. Відтак завузьке розуміння позовного домагання правоволодільця зрештою призвело до поєднання регулятивної та охоронної функцій суб'єктивного права в межах єдиного правовідношення, що ускладнило диференціацію та виокремлення строків, які визначають час існування вказаних повноважень.

З огляду на викладене вище наочно пересвідчуємося, що окремі функціональні відмінності щодо характеру впливу різних строків на певні відносини не дозволяють навіть за спеціальним законом застосовувати правила одного правового інституту для регулювання відносин, пов'язаних з іншими строками. Таке застосування протирічило б їхній правовій природі. Зокрема визнання боргу аж ніяк не може вважатися обставиною, що якось чиним впливає на перебіг присічного строку. Дана властивість належить виключно позовній давності, вона тісно пов'язана з сутністю права, що реалізується, а саме з його охоронно-правовим характером та процесуальною формою здійснення. Визнання боргу та пред'явлення позову, як фактори, що впливають на перебіг строку, можуть мати місце лише після порушення суб'єктивного матеріального права. Протягом тривалості регулятивного правовідношення такі дії нереальні, відтак відсутня навіть сама можливість порівняння. Ситуацію з перериванням позовної давності слід вважали спеціальним механізмом регулювання, враховуючи особливий (охоронно-правовий) характер відповідних відносин.

Висновки. Головною характеристикою, що відрізняє строки давності та присічні строки є те, що перші регулюють правові можливості особи реалізувати охоронне судово повноваження (домагання) в межах охоронно-правового відношення, тоді як останні визначають час вчинення належних дій щодо реалізації регулятивного повноваження. Протягом присічного строку відбувається вчинення односторонньої дії носієм відповідного повноваження, у результаті чого набувається, зберігається чи змінюється певне суб'єктивне право. Як здійснення повноваження протягом присічного періоду, так і його не здійснення (сплив строку) припиняє саме повноваження.

Натомість предметом юридичного інституту позовної давності є виключно правовідносини, пов'язані з можливістю захисту порушеного права. Ця можливість

реалізується через охоронне зобов'язання, змістом якого є право кредитора на примусове здійснення домагання, а обов'язком боржника є підпорядкування вказаному примусу. Здійснюється такий примус спеціально вповноваженим юрисдикційним органом держави – судом. Вимога управненої особи до зобов'язаної, яка забезпечена засобами судового примусу, і є змістом відповідного охоронного зобов'язання. Саме така вимога, що має позовний характер, підлягає впливу позовної давності (задавнюється).

Відмежування присічних строків від строків давності повинно бути зроблене за ознакою їх впливу на суб'єктивне право, але на новітній методологічній основі. Іншими словами, суттєвим для поставленого завдання є дослідження того, які повноваження припиняються зі збігом того чи іншого строку. Якщо присічний строк припиняє існування самого суб'єктивного права, то строк давності лише є перешкодою до його здійснення, зокрема у примусовому порядку. Після закінчення позовної давності припиняється можливість судового захисту за зверненням управленої особи. Саме ж охоронне суб'єктивне право цим не погашається. Спрямованість на припинення суб'єктивного права впливає як із сутності присічного строку, так і слідує із змісту правової норми, що його встановлює.

Список використаної літератури:

1. Гуйван П.Д. Теоретичні питання строків у приватному праві. [Текст] / Монографія. – Харків: 2014, Право. – 645 с.
2. Луць В.В. Строки в цивільних правовідносинах: конспекти лекцій зі спекурсу / В.В. Луць – Львів: вид-во ЛДУ, 1992. – 108 с.
3. Советское гражданское право / Учебник. – Т. 1 / Братусь С.Н., Генкин Д.М., Лунц Л.А., Новицкий И.Б. / Под ред.: Д.М. Генкин – М.: Госюриздат, 1950. – 495 с.
4. Абрамов С.Н. Исковая давность / Второе перераб. издание. Из-во Мин. юстиции СССР. – М.: Из-во Министерства юстиции, 1946. – 24 с.
5. Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность / Новицкий И.Б. – М.: Госюриздат, 1954. – 247 с.
6. Рясенцев В.А. Применение судами сроков исковой давности / В.А. Рясенцев // Социалистическая законность. – 1950. – № 4. – С. 23–30.
7. Луць В.В. Строки захисту цивільних прав // Конспекти лекцій зі спекурсу / В.В. Луць – Львів: ЛДУ, 1993. – 60 с.
8. Ринг М.П. К вопросу об отграничении сроков исковой давности от некоторых других сроков гражданского права / М.П. Ринг // Ученые записки Ростовского государственного университета. – Х.: изд-во Харьковского государственного университета, 1955. – Т. 37. – Вып. 1. – С. 25–36.
9. Лебедева К.Ю. Исковая давность в системе гражданско-правовых сроков: дис. ... канд. юрид. наук / К.Ю. Лебедева – Томск. – 2003. – 243 с.
10. Фролов Ю.А. Некоторые проблемы применения сроков исковой давности, их отличия от иных сроков в гражданском праве / Ю.А. Фролов, Фролова Г. // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 10. – С. 45–48.
11. Калачов Н.В. Разбор сочинения проф. Дерптского университета Энгельмана «О давности по русскому гражданскому праву» // Юридический вестник (изд. Московского юридического общества: 1867–1868). – Кн. 1. – Июль. – М., 1867. – С. 11–18.
12. Гурвич М.А. Пресекательные сроки в советском гражданском праве. – М. – ВЮЗИ, 1961. – 80 с.
13. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав / В.П. Грибанов – М.: Статут, 2000. – 411 с.

УДК 347.44

СОСТОЯНИЕ НАУЧНОЙ РАЗРАБОТКИ ВОПРОСОВ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ ПСИХОЛОГИЧЕСКИХ И ПСИХОТЕРАПЕВТИЧЕСКИХ УСЛУГ

Алеся КЕРУЧЕНКО,

аспирант

Харьковского национального университета внутренних дел

SUMMARY

The article analyzes current state of research questions of civil law to ensure provision of psychological and psychotherapeutic services. Thus, there are only a few of dissertation research in this area. We consider thorough study on regulation of health care, providing medical care and mental health care. Emphasized that approaches used in these studies may be used in analysis for civil legal regulation of psychological and psychotherapeutic services. It is proved that today in science of civil rights issue of psychological and psychotherapeutic services are investigated fairly fragmented, although such services in a market economy is a full-fledged civil categories and require appropriate scientific analysis of these positions.

Key words: health care, psychological services, therapeutic services, civil legal regulation, service agreement.

АННОТАЦИЯ

В статье анализируется современное состояние исследования вопросов гражданско-правового обеспечения предоставления психологических и психотерапевтических услуг. При этом существуют лишь отдельные диссертационные исследования в этой сфере. Рассмотрены фундаментальные исследования вопросов правового регулирования здравоохранения, оказания медицинской и психиатрической помощи. Подчеркнуто, что подходы, использованные в этих исследованиях, возможно использовать при анализе вопросов гражданско-правового регулирования предоставления психологических и психотерапевтических услуг. Доказано, что на сегодня в науке гражданского права вопрос предоставления психологических и психотерапевтических услуг исследованы достаточно фрагментарно, хотя такого рода услуги в условиях рыночной экономики являются полноценной гражданско-правовой категорией и требуют соответствующего научного анализа с этих позиций.

Ключевые слова: здравоохранение, психологические услуги, психотерапевтические услуги, гражданско-правовое регулирование, договор о предоставлении услуг.

Постановка проблемы. В последнее время все больше актуализируются вопросы охраны здоровья населения, что объясняется не только активными реформационными процессами в указанной области общественной жизни, но и недостаточно утешительным положением дел в этой сфере на практике. В полной мере это касается и психологического здоровья граждан. Постоянно возникающие угрозы, которые влияют на состояние психики человека, несут негативные последствия для него самого, окружающих его лиц, а в конечном счете – для общества в целом. В связи с этим исследования гражданско-правовых аспектов предоставления психологических и психотерапевтических услуг является очень актуальным. Актуальность этих вопросов усиливается и тем, что в процессе получения такого рода услуг может создаваться риск причинения вреда человеку, в связи с чем право должно выполнять гарантирующую роль по обеспечению прав человека в процессе получения такого рода услуг.

Актуальность темы. Указанным вопросам в той или иной мере уделяли внимание Б.Н. Алмазов, Ю.Н. Аргунова, В.В. Горбунова, В.Р. Илейко, Т.А. Караваева, С.В. Клименко, Н.В. Козлова, С.Ю. Филиппова и другие. В то же время актуальным является исследование современного уровня разработки проблем гражданско-правового регулирования оказания психологических и психотерапевтических услуг.

Изложение основного материала исследования. Вопрос предоставления психологических и психотерапевтических услуг является составляющей более широкого круга вопросов охраны здоровья населения. Говоря о вопросах здравоохранения, в наибольшей степени внимание ученых-правоведов приковано к вопросам оказания ме-

дицинской помощи. По этому поводу было осуществлено очень большое количество исследований, в том числе и на монографическом уровне. Говоря о гражданско-правовых аспектах указанной проблематики, одними из первых работ на постсоветском пространстве, в которых в той или иной степени освещались гражданско-правовые основы реализации права на медицинскую помощь, были работы Д.Д. Бенедиктова [1], И.И. Горелика [2], М.Н. Малейной [3], В.Н. Соловьева [4] и других.

В последнее время гражданско-правовые вопросы реализации права на охрану здоровья и медицинскую помощь также исследовались в Украине. Так, А.В. Крылова проанализировала гражданско-правовое регулирование отношений по оказанию медицинской помощи. Особое внимание уделено договору о предоставлении медицинской помощи, как разновидности договоров о предоставлении услуг, выявлению общих и специфических характеристик услуги по оказанию медицинской помощи, особенностям влияния выявленных специфических черт на порядок и условия заключения (расторжения) исследуемого договора, его субъектный состав и содержание [5]. В свою очередь Т.В. Волюнец комплексно проанализировала гражданско-правовые средства осуществления права на медицинскую помощь, в частности, предоставила свое видение сущности права на медицинскую помощь, гражданско-правовых средств реализации этого права и его нормативно-правового обеспечения. Особое внимание было уделено понятию и правовой природе договора о предоставлении медицинских услуг, порядка его заключения и расторжения, определению прав и обязанностей пациента и медицинского учреждения (врача) [6].

С.В. Антонов исследовал вопрос гражданско-правовой ответственности за причинение вреда здоровью при оказании платных медицинских услуг. При этом особое внимание в исследовании было уделено вопросам определения условий наступления гражданско-правовой ответственности при предоставлении платных медицинских услуг, а также соотношению договорной и деликтной ответственности, определения правовой квалификации отдельных рисков видов медицинских услуг, как деятельности, имеющей признаки источника повышенной опасности [7]. Похожее исследование осуществил М.В. Михайлов. Автором рассмотрены не только общие вопросы гражданско-правовой ответственности в этой сфере, но и, что интересно, возможности правовой квалификации медицинской ошибки, как основания для освобождения от гражданско-правовой ответственности поставщика медицинских услуг [8]. Нельзя не отметить труды Н.Б. Болотиной [9; 10], З.С. Гладуна [11–13], И.Я. Сеньюты [14], С.Г. Стеценко [15], которые хоть и исследовали эти вопросы с точки зрения других отраслевых юридических наук – общей теории государства и права, административного права, права социального обеспечения, однако внесли значительный вклад в научную разработку проблем правового обеспечения здравоохранения в Украине.

Отмечая, что психологические и психотерапевтические услуги по своей сути не являются медицинскими (в отличие от психиатрических), все же отметим, что выбранные в вышеуказанных работах методологические подходы, в том числе в отношении договора о предоставлении медицинских услуг, а также вопросов гражданско-правовой ответственности врача перед пациентом, в определенной степени могут быть применены в исследовании гражданско-правового обеспечения предоставления психологических и психотерапевтических услуг.

Отдельно следует отметить труд Р.А. Стефанчука «Личные неимущественные права физических лиц в гражданском праве», в которой комплексно исследована система личных неимущественных прав физических лиц в Украине. В работе рассматриваются проблемы понятия, юридической природы, отраслевой принадлежности и признаков личных неимущественных прав физических лиц. Особое внимание уделяется так называемым основным личным неимущественным правам – личным неимущественным правам физического лица на жизнь, здоровье, репродуктивные права, право на свободу, личную неприкосновенность, личную безопасность и достоинство, честь, репутацию и другие [16].

Значительное внимание на доктринальном уровне было уделено тем или иным аспектам оказания психиатрической помощи. По этому поводу следует отметить основательное пособие Г.М. Усова и М.Ю. Федоровой «Правовое регулирование психиатрической помощи», в котором раскрываются организационно-правовые основы психиатрической помощи, принципы и порядок ее предоставления, права пациентов при оказании этого вида медицинской помощи, а также гарантии их реализации и защиты [17]. Организационные и экономические аспекты обеспечения качества психиатрической помощи подробно рассматриваются Т.А. Солохиной [18]. Интересным является исследование С.С. Агафоновой, которая рассмотрела общую характеристику, уголовно-правовое значение и особенности судебно-психиатрической оценки лиц, страдающих резидуальными психическими расстройствами при алкогольной зависимости, не исключающими вменяемости [19]. Особенности правового обеспечения оказания медицинской помощи детям разных возрастных групп, страдающих психическими расстройствами, исследовал Б.Д. Менделевич [20].

Вопросы обеспечения прав человека при оказании психиатрической помощи подробно исследовались Б.Н. Ал-

мазовым [21], Ю.Н. Аргуновой [22], Ю.В. Рожковой [23], М.А. Фроловой [24].

Гражданско-правовым аспектам обеспечения права человека на психическое здоровье было посвящено исследование М.А. Курбанова, который исследовал исторические предпосылки гражданско-правового регулирования указанных отношений, медицинский и гражданско-правовой критерии понимания категории «психическое здоровье», а также уделил подробное внимание гражданско-правовым аспектам оказания психиатрической помощи, как медицинской услуги [25].

В определенной степени вопросы правового обеспечения отношений в сфере предоставления психологических и психотерапевтических услуг были исследованы специалистами–медиками. В частности, Т.А. Караваева в диссертационном исследовании «Патоморфоз невротических расстройств, их психотерапия и ее правовое регулирование» обратила внимание на правовые и этические вопросы психотерапии невротических расстройств. В частности, определены особенности гражданско-правовых договорных и информационных отношений в этой сфере, права и обязанности сторон. Автор обратила внимание на вопросы правового обеспечения проведения психотерапии и этические основы этого процесса [26]. Схожий круг вопросов исследовала и Т.С. Вьюнова в работе «Этико-правовые основы отношений врача и больного в процессе психотерапии невротических расстройств» [27]. Очень обстоятельное исследование вопросов судебно-психиатрической экспертизы в отношении лиц, совершивших сделки, осуществила Е.В. Королева. В частности, ею были проанализированы особенности судебно-психиатрической экспертизы лиц с органическими психическими расстройствами, синдромом зависимости от алкоголя, депрессивным эпизодом на момент заключения сделки. Подробно были рассмотрены медицинский и юридический критерии способности совершать сделки [28]. Особенности посмертной судебно-психиатрической экспертизы в гражданском процессе рассматривает В.Р. Илейко [29].

К сожалению, собственно вопросам правового регулирования предоставления психологических и психотерапевтических услуг на уровне диссертационных исследований внимания почти не уделялось. Достаточно важной с точки зрения теоретического постижения этих вопросов является работа С.В. Клименко «Договор возмездного оказания клинических психологических услуг в Российской Федерации, в которой был осуществлен историко-правовой анализ эволюции договорных и платных отношений по предоставлению неклинических психологических услуг, рассмотрена сфера использования, юридическая природа, условия и содержание договора о предоставлении неклинических психологических услуг [30]. И.М. Лысенко рассматривает особенности консультативной деятельности психолога в юридической сфере [31].

Отдельные аспекты правового обеспечения предоставления психологических и психотерапевтических услуг производится отдельными учеными в области права социального обеспечения. Так, В.Г. Бульба, И.И. Тарабукина, А.К. Шапошников ограничились лишь замечанием, что психологические услуги относятся к системе социальных услуг [32; 33]. Интересен подход И.А. Буряка, который, не отрицая существования категории медицинских услуг, предлагает к применению более широкую категорию – услуги в сфере здравоохранения, которая имеет обобщающий характер и включает в себя услуги медико-экспертного, санитарно-эпидемиологического, организационно-правового, оздоровительного характера, собственно медицинские услуги и, что важно, психологические услуги [34].

А.А. Бурый и В.Ю. Елисеев провели исследование места психиатрии и психотерапии в правовой системе Украины, и пришли к выводу, что трудно представить охрану психического здоровья общества без психотерапии, при некоторых психических аномалиях этот метод лечения выходит на первое место. Подчеркивается, что в сфере охраны психического здоровья населения есть еще две области, при которых можно назвать недостающие ингредиентами как в подготовке, так и в работе психиатров – профилактика и психосоциальная реабилитация. Причем, по мнению авторов, значение этих направлений с годами будет неуклонно расти, и в будущем психиатрам и другим работникам системы охраны психического здоровья предстоит заниматься ими все более и более плотно [35].

Определенное внимание в науке было уделено и договору, который должен опосредовать отношения психолога (психотерапевта) и клиента. В частности, эти вопросы рассматривались В.В. Горбуновой [36], Н.В. Козловой, С.Ю. Филипповой [37].

Выводы. Таким образом, можно сделать выводы, что на сегодня в юридической науке, в частности, науке гражданского права, вопросы предоставления психологических и психотерапевтических услуг являются исследованными достаточно фрагментарно. Существуют лишь единичные диссертационные исследования, посвященные указанной проблематике. Проблемным вопросом является и то, что указанные услуги преимущественно рассматриваются, как разновидность социальных услуг (как представляется, в связи с закреплением этой разновидности услуг на уровне законодательства только в нормативно-правовых актах социальной направленности, в частности, в Законе Украины «О социальных услугах» от 19.06.2003 № 966-IV) [38]. Вместе с тем психологические и психотерапевтические услуги в условиях развития рыночной экономики являются полноценной гражданско-правовой категорией и требуют соответствующего основательного научного анализа с этих позиций.

Список использованной литературы:

1. Всеобщее право на здоровье и его реализация в различных странах мира / под ред. Д.Д. Бенедиктова. – М.: Медицина, 1981. – 278 с.
2. Горелик И.И. Правовые аспекты пересадки органов и тканей / И.И. Горелик. – Минск: Высшейш. школа, 1971. – 91 с.
3. Малеина М.Н. Человек и медицина в современном праве / Учебное и практическое пособие – М.: Издательство БЕК. – 1995. – 260 с.
4. Соловьев В.Н. Гражданско-правовое регулирование отношений, возникающих при реализации конституционного права граждан на медицинскую помощь / Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В.Н. Соловьев. – Красноярск, 1999. – 25 с.
5. Крилова О.В. Цивільно-правове регулювання відносин з надання медичної допомоги / Автореф. ... канд. юрид. наук / О.В. Крилова. – Одеса, 2006. – 22 с.
6. Волинець Т.В. Цивільно-правові засоби здійснення права на медичну допомогу / Автореф. ... канд. юрид. наук / Т.В. Волинець. – Львів, 2008. – 16 с.
7. Антонов С.В. Цивільно-правова відповідальність за заподіяння шкоди здоров'ю при наданні платних медичних послуг / С.В. Антонов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2006. – 20 с.
8. Михайлов С.В. Цивільно-правова відповідальність у сфері надання медичних послуг / С.В. Михайлов: автореф. ... канд. юрид. наук. – Харків. – 2010. – 18 с.
9. Болотіна Н.Б. Медичне право в системі права України // Право України. – 1999. – № 1. – С. 116–121.
10. Болотіна Н.Б. Перспективи розвитку медичного права України // Актуальні проблеми держави і права: 36. наук. пр. – Вип. 11. – О.: Юрид. літ., 2001. – С. 300–304.
11. Гладун З.С. Заклад охорони здоров'я: основи правового статусу: навч. посібник / З.С. Гладун. – К.: Вид-во Європ. ун-ту, 2006. – 223 с.
12. Гладун З.С. Адміністративно-правове регулювання охорони здоров'я населення в Україні: монографія / З.С. Гладун. – К.: ЮрінкомІнтер, 2007. – 720 с.
13. Гладун З.С. Адміністративне право і охорона здоров'я населення в Україні: монографія / З.С. Гладун. – Saarbrücken: LAPLAMBERT Academic Publishing, 2014. – 652 с.
14. Сенюта І.Я. Медичне право: право людини на охорону здоров'я: монографія / І.Я. Сенюта – Львів: Астролябія, 2007. – 223 с.
15. Стеценко С. Г. Медичне право України: підручник / С.Г. Стеценко, В.Ю. Стеценко, І.Я. Сенюта / за заг. ред. д. ю. н., проф. С.Г. Стеценка. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 507 с.
16. Стеценко С.Г. Медичне право України: правове забезпечення лікарської таємниці: монографія / С.Г. Стеценко, І.В. Шатковська. – Київ: Атіка, 2010. – 144 с.
17. Стеценко С.Г. Медичне право України (правове забезпечення відомчої медицини МВС України): монографія / С.Г. Стеценко, Т.О. Тихомирова. – Київ: Атіка, 2010. – 152 с.
18. Стеценко С.Г. Медичне право України (правові засади забезпечення медичного страхування): монографія / С.Г. Стеценко, В.Ю. Стеценко, Я.М. Шатковський. – Київ: Атіка, 2010. – 208 с.
19. Стеценко С.Г. Медичне право України (реалізація та захист прав пацієнтів): монографія / С.Г. Стеценко, В.О. Галай. – К.: Атіка, 2010. – 166 с.
20. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві. Автореф. ... дис. докт. юрид. наук. – Київ, 2007. – 41 с.
21. Усов Г.М., Федорова М.Ю. Правовое регулирование психиатрической помощи: учебное пособие для вузов. – М.: ЗАО «Юстицинформ», 2006. – 304 с.
22. Солохина Т.А. Качество психиатрической помощи (организационные и экономические аспекты): автореф. дис. ... д-ра мед. наук: 14.00.18 / Т.А. Солохина. – М., 2003. – 46 с.
23. Агафонова С.С. Резидуальные психические расстройства при алкогольной зависимости, не включающие вменяемости (судебно-психиатрический аспект): автореф. дис. ... канд. мед. наук / С.С. Агафонова. – М., 2007. – 23 с.
24. Менделевич Б.Д. Научное обоснование совершенствования психиатрической помощи детскому населению (комплексное социально-гигиеническое и медико-организационное исследование). – Автореф. дисс. ... доктора мед. наук / Б.Д. Менделевич. – М.: 2010. – 46 с.
25. Алмазов Б.Н. Правовая психопатология: уч. пос. – Екатеринбург: Издательский дом УрГЮА, 2004. – 408 с.
26. Аргунова Ю.Н. Права граждан с психическими расстройствами / Изд. 2-е, перераб. и доп. – М.: ФОЛИУМ, 2007. – 147 с.
27. Рожкова Ю.В. Психиатрическая помощь в системе социальной защиты лиц, страдающих психическими расстройствами: правовые вопросы // Дисс. канд. юрид. наук. – Омск, 2006. – 161 с.
28. Фролова М.А. Правовые и гуманитарные проблемы передачи лиц, страдающих психическими расстройствами, для проведения принудительного лечения в странах СНГ: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М. – 2010. – 29 с.
29. Курбанов М.А. Гражданско-правовое регулирование и защита права граждан на психическое здоровье: дисс. ... канд. юрид. наук. – Москва, 2006. – 182 с.
30. Караваева Т.А. Патоморфоз невротических расстройств, их психотерапия и ее правовое регулирование: дисс. докт. мед. наук. – СПб. – 2011. – 480 с.
31. Бьюнова Т.С. Этико-правовые основы взаимоотношений врача и больного в процессе психотерапии невротических расстройств. – Дисс. ... канд. мед. наук. – СПб. – 2011. – 242 с.

32. Королева Е.В. Судебно-психиатрическая оценка психических расстройств у лиц, совершивших сделки: дисс. доктора мед. Наук. – Москва, 2010. – 314 с.
33. Ілейко В.Р. Посмертна судово-психіатрична експертиза в цивільному процесі (питання теорії і практики): автореф. дис. ... д-ра мед. наук: 14.01.16. – Київ, 2005. – 24 с.
34. Клименко С.В. Договор возмездного оказания неклинических психологических услуг в Российской Федерации: дисс. ... канд. юрид. наук. – Москва, 2007. – 198 с.
35. Лисенко І.М. Особливості консультативної діяльності психолога в юридичній сфері / І.М. Лисенко // Міжнародний науковий форум: соціологія, психологія, педагогіка, менеджмент. – 2012. – Вип. 9. – С. 178–184.
36. Шапошников О.О. Сучасний стан адміністративно-правового регулювання надання соціальних послуг в Україні // Юридичний вісник. – 2014. – № 6. – С. 312–316.
37. Бульба В.Г., Тарабукіна І.І. Державне управління реформуванням системи надання соціальних послуг // Теорія та практика державного управління. – 2013. – Вип. 4 (43). – С. 1–6.
38. Буряк І.О. Адміністративно-правове регулювання у сфері забезпечення права громадян України на охорону здоров'я: автореферат. ... канд. юрид. наук. – Київ, 2013. – 20 с.
39. Бурій О.А., Єлісєєв В.Ю. Місце психіатрії та психотерапії у правовій системі України // Медичне право України: правовий статус пацієнтів в Україні та його законодавче забезпечення (генезис, розвиток, проблеми і перспективи вдосконалення). Матеріали II Всеукраїнської науково-практичної конференції 17–18.04.2008, м. Львів. – С. 42–25.
40. Горбунова В.В. Контракт у практичній психології // Практична психологія, соціальна робота. – № 2. – 2005. – С. 1–5.
41. Козлова Н.В., Филиппова С.Ю. Договор об оказании психологической и психотерапевтической помощи: правовые аспекты // Национальный психологический журнал. – 2013. – № 1 (9). – С. 83–88.
42. Про соціальні послуги. Закон України від 19.06.2003 № 966-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 45. – Ст. 358.

УДК 347.61/64

ОСОБЕННОСТИ ОТКАЗА ОТ ОБЯЗАТЕЛЬНОЙ ДОЛИ В НАСЛЕДОВАНИИ

Альбина КОВАЛЬЧУК,
судья

Хмельницкого окружного административного суда

SUMMARY

The article studies issues of legal regulation and enforcement in field of determination of consequences of waiver of right to a compulsory share of property in inheritance, which are important for protection of property rights of minors and disabled persons. Identified signs of waiver of mandatory share in inheritance, distinctive features from other failures in inheritance law, also analyzed persons in whose favor may be made directed refusal of inheritance, and persons, in whose favor, on contrary, its exercise is prohibited by law.

Key words: compulsory portion, legacy, disclaimer of property interests, share of property.

АННОТАЦИЯ

В статье исследованы вопросы, связанные с нормативно-правовым регулированием и правоприменительной деятельностью в сфере определения последствий отказа от права на обязательную долю имущества в наследстве, которые имеют важное значение для защиты имущественных прав несовершеннолетних и нетрудоспособных лиц. Определены признаки отказа от обязательной доли в наследовании, отличительные черты от других отказов в наследственном праве, также проанализирован круг лиц, в пользу которых может быть совершен направленный отказ от наследства, и лиц, в пользу которых, наоборот, его осуществление запрещено законом.

Ключевые слова: обязательная доля, наследство, отказ, доля имущества.

Постановка проблемы. Свобода завещания является одним из основоположных принципов наследственного права, который будучи воплощением диспозитивности и разрешительного характера гражданско-правового регулирования в плоскости наследственного права, логически вытекает как из общих положений Гражданского кодекса Украины [1] (далее – ГК Украины) (статьи 1, 3, 6 ГК Украины), так и из норм Книги VI, в частности ст. 1234, которой гарантируется право на завещание каждого физического лица с полной гражданской дееспособностью.

Вместе с тем каждый принцип не имеет абсолютного характера, а испытывает определенные ограничения и исключения, в связи с чем принцип свободы завещания ограничивается наличием обязательной доли в наследовании. Такая доля является правом определенного круга лиц, но не является обязательством на ее получение. В связи с чем важное значение имеет определение особенностей и последствий отказа от обязательной доли в наследстве.

Актуальность темы. В связи с тем, что институт обязательной доли в наследстве является недостаточно исследованным, не сложилось единой общепринятой мысли относительно правового основания обязательной доли имущества в наследстве. Анализ последних исследований показывает, что среди отечественных ученых (Б. Антимона, В. Васильченко, Ю. Заика, И. Новицкий, Я. Турлуковский, Е. Фурса, В. Чуйкова, Л. Шевчук) до сих пор продолжают дискуссии относительно определения не только размера обязательной доли имущества в наследстве, но и особенностей и последствий отказа от такого права.

Целью статьи является исследование вопросов, связанных с нормативно-правовым регулированием и правоприменительной деятельностью в сфере определения последствий отказа от права на обязательную долю имущества в наследстве, которые имеют важное значение для защиты имущественных прав несовершеннолетних и нетрудоспособных лиц.

Изложение основного материала исследования. Отказ от наследства (англ. – disclaimer of property interests) является юридическим фактом, отражающим волю наслед-

ника отказаться от принятия наследства в течение срока, установленного законодательством (ст. 1 273 ГКУ).

Наследник по завещанию или по закону может отказаться от принятия наследства в течение срока, установленного статьей 1270 ГК Украины. Заявление об отказе от принятия наследства подается нотариусу по месту открытия наследства.

По мнению Я. Ковальчука, право на отказ от наследства необходимо рассматривать в двух аспектах:

1) объективном – как совокупность норм, которые предоставляют право наследников не наследовать имущество умершего владельца. То есть, ГК Украины включает в себя некоторые положения, которые позволяют наследнику отказаться от приобретения права собственности на свою долю в наследственном имуществе;

2) субъективном – как установленная законом возможность наследников не наследовать имущество умершего владельца. Принятие наследства – это не обязанность наследника, а его право. Поэтому он выбирает один из двух предоставленных законом вариантов своего возможного поведения – становится собственником своей доли в наследственном имуществе или отказывается от права собственности на нее [2].

В связи с тем, что наследственное дело предусматривает установление юридических фактов, которые могут существенно повлиять на волеизъявление наследника о наследстве, заявление об отказе от принятия наследства, которое по своей сути является сделкой, может быть отозвано в течение срока, установленного для принятия наследия, при этом причины изменения волеизъявления наследника значения не имеют, количество их также не ограничено (ч. 5 ст. 1269 ГК Украины, ч. 6 ст. 1273 ГК Украины).

Законодательством не предусмотрена возможность отозвать заявление о выдаче свидетельства о праве на наследство. Очевидно, что такая позиция законодателя обусловлена тем, что в отличие от заявления об отказе от принятия наследства такое заявление не является сделкой – оно порождает новых прав или обязанностей, не изменяет и не прекращает их, к ней не применяется правило об отказе

от сделки, поскольку в таком случае отказ не имеет юридического смысла. Заявление о выдаче свидетельства о праве на наследство – это фиксация факта обращения лица за выдачей свидетельства, она имеет значение только как документ, как основание для выдачи самого свидетельства о праве на наследство.

В случае отказа нотариуса выдать свидетельство о праве на обязательную долю в наследстве указанный отказ может быть обжалован в суд в порядке искового производства.

Так, по содержанию различают два вида отказа от наследства: направленный (квалифицированный) и безусловный [3, с. 26]. Термин «направленный» (отказ) ввел в научный оборот М. Гордон [4, с. 25], а термин «квалифицированный» отказ впервые использовал Д. Мейер [5, с. 42].

Право наследника отказаться от наследства в пользу других лиц является отдельным правомочием, что входит в состав права на наследование вместе с двумя другими правомочиями: принять наследство и отказаться от наследства без указания лиц, в пользу которых осуществляется отказ.

Направленный отказ от наследства существенным образом отличается от простого отказа, осуществляемого без указания лиц, в пользу которых наследник отказывается от наследства. Безусловный отказ от наследства приводит к исключению наследника, который отказался, из правопреемников и влечет или прирост наследственных долей, или возникновение права на наследование у других лиц по закону или по завещанию. Направленный отказ означает распоряжение правом на наследование путем передачи его другому лицу или лицам. В этом случае право на наследование бесповоротно прекращается у наследника, который отказался, но возникает по воле последнего у других наследников. Наследники, в пользу которых был совершен отказ от наследства, вправе осуществить любое из вышеуказанных правомочий, образует содержание права на наследование.

Согласно ст. 1274 ГК Украины направленный отказ от наследства означает право наследника отказаться от наследства с указанием одного или нескольких лиц, в пользу которых он отказывается от наследства, включая право указать, какие доли им принадлежат. Важно отметить, что положения ст. ст. 1273, 1275 ГК Украины о принципах, сроках, последствиях отказа от наследства касаются отказов обоих видов.

Следует также проанализировать круг лиц, в пользу которых может быть совершен направленный отказ от наследства, и лиц, в пользу которых, наоборот, его осуществление запрещено законом.

Так, п. 1 ст. 1274 ГК Украины предусматривает возможность наследника по завещанию отказаться от принятия наследства в пользу другого наследника по завещанию, а п. 2 той же статьи предусматривает возможность наследника по закону отказаться от принятия наследства в пользу другого наследника по закону независимо от очереди. Таким образом, законодательство направлено на избежание противоречий между действиями наследника, реализует право на отказ от наследства, и воли наследодателя (п. 1 ст. 1274 ГК Украины), а также распоряжения закона (п. 2 ст. 1274 ГК Украины).

В юридической литературе возникал вопрос о возможности изменения наследником сделанного им отказа в пределах шестимесячного срока с тем, чтобы безоговорочный отказ от наследства дополнить указанием, в пользу кого он совершен или заменить ранее назначенного наследника другим. Однако из содержания ст. ст. 1273, 1274 ГК Украины следует вывод, что субъективное право на отказ от наследства наследник использовал, следовательно, изменения в отказе недопустимы, иначе это будет, по сути, новое соглашение.

Отдельно следует рассматривать возможность признания отказа от наследства недействительным. Поскольку отказ от наследства является односторонней сделкой, к ней могут применяться все основания признания сделки недействительной. В частности, п. 5 ст. 1274 ГК Украины предусматривает, что отказ от наследства может быть признан судом недействительным по следующим основаниям:

1) если он совершен дееспособным физическим лицом в момент, когда он не осознавал значение своих действий и (или) не мог руководить ими (ст. 225 ГК Украины);

2) если он совершен под влиянием заблуждения относительно обстоятельств, которые имеют существенное значение, например, ошибка в отношении прав и обязанностей сторон, природы самого деяния и т. д. (ст. 229 ГК Украины);

3) если он совершен под влиянием обмана, то есть умышленного введения наследника, который отказывается от наследства, в заблуждение относительно обстоятельств, которые имеют существенное значение (ст. 230 ГК Украины);

4) если он совершен под влиянием насилия, то есть против воли наследника, который отказывается от наследства, и в результате применения к нему физического или психического давления (ст. 231 ГК Украины);

5) если он совершен под влиянием тяжелого для лица обстоятельства и на крайне невыгодных для наследника условиях (ст. 233 ГК Украины).

Отказ от наследства допускается только посредством осуществления юридических действий – путем подачи соответствующего заявления нотариусу по месту открытия наследства. Путем фактических действий отказаться от уже принятого наследства нельзя.

Представляется правильным мнение В.А. Рясенцева о том, что при отказе одного из наследников от причитающейся ему доли наследства и не указания наследников, в пользу которых он желает отказаться, так же как и при отказе от наследства в пользу определенного лица, эта доля наследственного имущества должна, в первую очередь, идти на покрытие обязательной доли обязательного наследника, которому по завещанию не выделена соответствующая часть наследственного имущества [6, с. 12].

Отказ от обязательной доли в наследстве необходимо рассматривать в нескольких плоскостях, поскольку именно право на обязательную долю имеет сугубо личный характер. Во-первых, право на обязательную долю в ст. 1241 ГК Украины обусловлено нетрудоспособностью, несовершеннолетием т. д., т. е. личностными признаками конкретного субъекта. Поэтому отказ от права на наследование обязательной доли не может быть адресным, то есть в пользу другого лица. Во-вторых, говоря о праве на обязательную долю, мы должны учитывать, что завещание действует, и наследники по нему принимают наследство, а не отказываются от него, поскольку в последнем случае право на обязательную долю трансформируется в право на наследование по закону, ибо все лица, перечисленные в ст. 1241 ГК Украины, относятся к первой очереди наследников по закону. В-третьих, принятие наследства может быть формальным, когда наследник подает заявление о принятии наследства (ст. 1269 ГК Украины), и фактическим, когда он в силу закона считается принявшим наследство (ст. 1268 ГК Украины). Это положение нуждается в толковании, ведь обычные наследники по закону и по завещанию должны выразить свое отношение в течение шести месяцев, поскольку от принятия ими наследства или отказа от него зависят права других наследников, в том числе следующих очередей наследников по закону (ч. 2 ст. 1258 ГК Украины) и подназначенных в завещании наследников (ст. 1244 ГК Украины).

Ограничение права на отказ от наследства необходимо рассматривать в контексте ограничения права наследника на отказ от принятия наследства. Формально в ст. 1273 ГК Украины наследники по праву на обязательную долю не обозначены. Поскольку они не входят в круг наследников по завещанию и по закону, их отказ может быть подан в любой момент. Но любое формальное понимание закона может натолкнуться в судебном деле на формальные проблемы. Так, может возникнуть вопрос об основании наследования по праву на обязательную долю. Ответ на этот вопрос содержится только в ст. 1241 ГК Украины, а это закон, и формально такие наследники могут принадлежать к наследникам по закону, поскольку их право на наследование определено именно законом и вопреки воле завещателя. Поэтому эти отношения необходимо рассматривать глубже. В частности, если наследник по праву на обязательную долю проживал отдельно от наследодателя, он должен подавать заявление о принятии наследства, иначе будет считаться таким, что пропустил срок для принятия наследства со всеми негативными последствиями (ст. 1272 ГК Украины). Таким образом, он определит свою волю относительно принятия наследства и подпадет под действие ч. 5 ст. 1269 ГК Украины, которая устанавливает срок для отказа от наследства. Согласно же ч. 3 ст. 1268 ГК Украины наследник, который постоянно проживал вместе с наследодателем во время открытия наследства, считается принявшим наследство, если в течение срока, установленного ст. 1270 ГК Украины, не заявил об отказе от него. То есть, наследник по праву на обязательную долю мог проживать вместе с наследодателем на время открытия наследства и будет считаться принявшим наследство. Но он не выразил свою волю относительно принятия или отказа от наследства, поэтому закон признает его принявшим наследство, и не более. Предостережение о том, что он в течение шести месяцев не отказался от принятия наследства, нельзя воспринимать как ограничение его права на отказ от наследства, поскольку он не пользовался таким правом и не выражал свою волю в отношении его принятия. Закон лишь констатирует отсутствие такого заявления, чтобы признать у лица наличие соответствующего права на наследование, и не более. То есть, эта норма является позитивной для наследника, который постоянно проживал вместе с наследодателем. Это положение действует в Украине на протяжении значительного времени, и иногда приходится выяснять, а когда же умер наследодатель, чтобы установить, на каких основаниях дом перешел в собственность к наследнику, ведь наследие в отдельных регионах не принимается и не оформляется в нотариальном порядке десятки лет.

По общему правилу, кроме наследника по праву на обязательную долю, который проживал вместе с наследодателем, существуют и другие наследники. Поэтому распределение наследства неизбежно. Но оно может осуществляться в нотариальном или судебном порядке, при котором наследник будет вынужден выразить свою волю относительно принятия наследства или отказа от него.

Для принятия наследства необходимо письменное заявление о принятии наследства или отказе от него. Соответствующее заявление подается наследником лично в нотариальную контору по месту открытия наследства.

Если заявление, на котором подлинность подписи наследника не засвидетельствована, поступило по почте, оно принимается нотариусом, заводится наследственное дело, а наследнику предлагается прислать заявление, оформленное надлежащим образом, или прибыть лично в нотариальную контору по месту открытия наследства. Подлинность подписи на таких заявлениях должна быть нотариально удостоверенной.

Не допускается принятие заявлений о принятии наследства, об отказе от него или заявлений об их отзыве, составленные от имени наследников их представителями, которые действуют на основании доверенностей.

Что касается несовершеннолетнего, то он имеет право подать заявление о принятии наследства без согласия своих родителей или попечителя.

Необходимо обратить внимание, что малолетнее, несовершеннолетнее, недееспособное лицо, а также лица, гражданская дееспособность которых ограничена, считаются принявшими наследство при отсутствии заявления от их имени об отказе от наследства.

Бывают отдельные случаи, когда лицо, подавшее заявление о принятии наследства или об отказе от него может изменить свое решение, поэтому законодательство предусмотрело возможность отозвать его в течение срока, установленного для принятия наследства.

Отказ от обязательной доли в наследстве имеет присущие черты, которые характеризуют его как:

– одностороннюю сделку, то есть к ней могут быть применены правила о недействительности или ничтожности сделки, установленные гражданским законодательством (ч. 5 ст. 1 274 ГК Украины);

– волевое действие, то есть отказ от обязательной доли в наследстве может быть осуществлен только путем подачи соответствующего заявления к нотариусу (ч. 1 ст. 1273 ГК Украины). При этом следует отличать отказ от обязательной доли в наследстве и фактическое непринятие обязательной доли в наследстве. Отказ от обязательной доли в наследстве явно выражает волю наследника не вступать на место наследодателя в правоотношениях с участием последнего. Фактическое непринятие обязательной доли в наследстве имеет место тогда, когда обязательный наследник «не обнаруживает ни в какой форме своего намерения принять наследство», то есть он не свидетельствует ни в пользу отказа от обязательной доли в наследстве, ни в пользу принятия обязательной доли в наследстве. Непринятие является правовым состоянием, а не сделкой. Фактическое состояние непринятия обязательной доли в наследстве рассматривается, как презумпция отказа от обязательной доли в наследстве, которая может быть опровергнута в пользу принятия наследства по основаниям и в порядке ст. 1272 ГК Украины. Заявленный отказ от обязательной доли в наследстве также может быть опровергнут, однако в случаях, если он будет признан недействительным на основаниях и в порядке, предусмотренном правилами недействительности сделок.

Такой отказ характеризуется срочностью (отказаться от обязательной доли в наследстве можно только в течение установленного законодательством срока (ч. 1 ст. 1273 ГК Украины)), безусловностью и безоговорочностью (отказ от наследства не может осуществляться с условием или с оговоркой (ч. 5 ст. 1273 ГК Украины)), а также полнотой (отказ от обязательной доли в наследстве распространяется на всю долю, принадлежащую последнему (ст. 1275 ГК Украины)).

В случае полного отказа наследника от наследства наследственные правоотношения заканчиваются только для этого наследника, но продолжают существовать для других субъектов – кредиторов, должников и тому подобное. Это опровергает высказывание Е.А. Рябоконя, что «отказ от наследства приводит к прекращению наследственного правоотношения или вообще не порождает его» [7, с. 181]. Но в этом случае возникает вопрос относительно юридического состава прекращения наследственных правоотношений для других субъектов. По нашему мнению, юридическим фактом, который влечет за собой прекращение модельного наследственного правоотношения, является

истечение срока на принятие наследства. В украинской и зарубежной литературе истечение срока признается юридическим фактом, который влечет за собой юридические последствия в виде возникновения, изменения или прекращения правоотношений [8, с. 72; 9, с. 462]. Это объясняется тем, что гражданские правоотношения (а, следовательно, и наследственные) существуют во времени, которое во многих случаях оказывает важное влияние на их развитие. Особое значение это имеет для осуществления субъективного гражданского права. Относительно наследственного правоотношения истечение срока влияет на действительность права на отказ от наследства (ст. 1270 ГК Украины, ч. 1 ст. 1154 ГК РФ).

Необходимо отметить, что истечение срока не прекращает существование субъективного права на наследство, как считают некоторые ученые [10, с. 22; 11, с. 116]. Оно имеет двойственный характер: с одной стороны, истечение срока препятствует осуществлению права на наследование, то есть, это право не подлежит правовой охране, с другой, в некоторых случаях допускается принятие наследства по истечении срока (например, в случае его обновления).

Вместе с тем возникает вопрос о целесообразности отказа от обязательной доли. На практике данный вопрос не вызывает особых проблем, поскольку сегодня в любом случае существует возможность отказаться от обязательной доли, поскольку прямого запрета для этого нет.

Выводы. Подытоживая, необходимо отметить, что право на обязательную долю принадлежит определенным в законе лицам, а потому таким, что неразрывно связаны с его субъектом. В то же время закон не устанавливает запрета на отказ от принятия обязательной доли в пользу другого лица. Такой отказ характеризуется односторонностью, волевым действием, сроком, безусловностью, полнотой. Для обоснования такой невозможности по аналогии судам сле-

дует использовать норму ч. 1 ст. 1276 ГК Украины, которая запрещает переход права на обязательную долю путем наследственной трансмиссии.

Список использованной литературы:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003р. [Текст] // ОВУ. – 2003. – № 11. – Ст. 461.
2. Ковальчук Я.В. Право на відмову від прийняття спадщини / Я.В. Ковальчук // Юстиніан. – 2007. – № 3. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://justinian.com.ua/article.php?id=2578>.
3. Городилова О.О. Відмова від прийняття спадщини та її правові наслідки [Текст] / О.О. Городилова // Право та управління. – 2011. – № 1. – С. 23–30
4. Гордон М.В. Наследование по закону и по завещанию [Текст] / М.В. Гордон. – М., 1967. – 118 с.
5. Мейер Д.И. Русское гражданское право: в 2-х ч. [Текст] / Д.И. Мейер. – М., 1997. – Ч. 2. – 330 с.
6. Рясенцев В.А. Наследование по закону и по завещанию в СССР [Текст] / В.А. Рясенцев. – М.: Знание, 1972. – 48 с.
7. Рябоконт С.О. Спадкове правовідношення в цивільному праві [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / С.О. Рябоконт. – К. : Київ. нац. ун-т ім. Т.Г.Шевченка, 2002. – 206 с.
8. Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права [Текст] / Л. Эннекцерус. – М. : Иностран. лит., 1950. – Т. 1. – Полнотом 1. – 483 с.
9. Гражданское право России : Общая часть [Текст] : курс лекций / отв. ред. О.Н. Садииков. – М. : Юристъ, 2001. – 698 с.
10. Кириллова Н.С. Наследственное правоотношение [Текст] : автореф. дис. на соиск. науч. степени канд. юрид. наук.: спец. 12. 00. 03 «Гражданское право. Семейное право. Гражданский процесс. Международное частное право» / Н.С. Кириллова; Юрид. ин-т МВД РФ. – М., 2002. – 25 с.
11. Гришаев С.П. Наследственное право [Текст]: учеб. пособ. / С.П. Гришаев. – М. : Юристъ, 2005. – 125 с.

УДК 347.9

УПОВНОВАЖЕНИЙ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ З ПРАВ ЛЮДИНИ, ЯК ОСОБЛИВИЙ СУБ'ЄКТ РЕЖИМУ ЦИВІЛЬНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ

Ярослав МЕЛЬНИК,
кандидат юридичних наук, докторант
Інституту законодавства Верховної Ради України

SUMMARY

The article is devoted to issues of providing security and protection to rights and interests of members of civil procedure by Ombudsman, his procedural status and implementation of representative legal relations. The issues of implementation of Ombudsman's powers on others, in benefits of whose he is not involved in case, but must ensure compliance and protection to their rights because of his official status were analyzed. The correlation between security and protection features of Ombudsman and rights of individuals to eliminate risk in private (civil) law, as spread and effect of these rights in civil procedure was observed. The regime of civil procedural security was analyzed and role of Ombudsman as a specific subject of civil procedural law relations in it was determined.

Key words: civil procedural status of Ombudsman, right of civil procedural security, civil procedural security regime.

АНОТАЦІЯ

У статті розглядаються питання, які стосуються проблем забезпечення охорони та захисту Омбудсменом прав та інтересів учасників цивільного судочинства, його процесуального статусу та здійснення ним представницьких правовідносин. Аналізуються проблеми реалізації Омбудсменом своїх повноважень щодо інших осіб, в інтересах яких він не бере участі у справі, проте повинен за своїм службовим статусом забезпечити дотримання та охорону їхніх прав. Відмічається взаємозв'язок із охоронними та забезпечувальними функціями Омбудсмена та правами фізичних осіб на усунення небезпеки в приватному (цивільному) праві, як і їх поширення та дію в цивільному судочинстві. Аналізується режим цивільної процесуальної безпеки та визначається місце у ньому Омбудсмена, як специфічного суб'єкта цивільних процесуальних правовідносин.

Ключові слова: цивільний процесуальний статус Омбудсмена, право на цивільну процесуальну безпеку, режим цивільної процесуальної безпеки.

Постановка проблеми. Права людини є найвищою соціальною цінністю в будь-якій розвинутій та демократичній правовій державі, у тому числі й в Україні. А їх захист під час здійснення цивільного судочинства повинен одночасно охоплюватися й їх охороною як прав фізичних та юридичних осіб, так й інтересів держави. Проте повноваження такого учасника цивільних правовідносин як Омбудсмен – Уповноважений Верховної Ради України з прав людини (надалі – УВРПЛ) в контексті охорони й захисту, законодавчо визначені доволі неординарно. Адже такий суб'єкт, відповідно до законодавства, повинен забезпечувати та гарантувати не тільки дотримання прав та обов'язків у цивільному судочинстві своїм підопічним, але й забезпечувати щонайменше охорону прав і тим учасниками цивільного судочинства, які діють у такому із протилежними інтересами, не торкаючись при цьому питань захисту спірного права чи то інтересу. Це й зумовлює певну невизначеність та колізійність їх участі в цивільному судочинстві, його ролі та цивільного процесуального статусу. Адже інститут УВРПЛ, насамперед, повинен забезпечувати реалізацію не тільки захисної, але й охоронної функції права, оскільки невиконання своїх повноважень УВРПЛ створюють умови, внаслідок яких режим здійснення судочинства не буде забезпечувати реалізацію своєї мети (ст. 1 ЦПК України), що призводитиме до порушення цивільної процесуальної форми, а відтак і прав та обов'язків учасників цивільних процесуальних правовідносин.

Актуальність теми. Утім, аналізуючи проблемні питання участі у цивільному процесі УВРПЛ, показово слід вказати а те, що питаннями статусу УВРПЛ в тій чи іншій

мірі переймалися деякі дослідники, зокрема: І.П. Тимошевська [13–16], С.С. Бичкова [1, с. 269–270], К.О. Закоморна [3], В.О. Марцеляк [6] та ін. [2; 5]. Однак дослідження інституту Омбудсмена в цивільному судочинстві, на жаль, не були проведені в контексті забезпечення захисту та охорони прав та інтересів, як і в контексті дії режиму цивільної процесуальної безпеки, що є не припустимим. За таких обставин вкрай важливим видається потреба врегулювання даних правовідносин, що вказує на виняткову гостроту піднятої проблематики та нагальну потребу проведення відповідного дослідження.

Мета дослідження. Відтак, метою даного дослідження є визначення специфіки участі Омбудсмана в цивільному процесі як особливого суб'єкта режиму цивільної процесуальної безпеки на предмет правового регулювання охорони та захисту прав учасників процесу. З'ясування цього питання надасть можливість більш повно уявити процесуально-правову природу участі УВРПЛ та його цивільного процесуального статусу.

Виклад основного матеріалу. З'ясовуючи дану проблематику, варто, насамперед, вказати, що у цивільній процесуальній науці устоялося твердження, що метою участі у процесі органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, у тому числі й УВРПЛ, є «сприяння у судовому захисті особам, які внаслідок поважних причин (стан здоров'я, психологічний вік, соціальна незахищеність, важке матеріальне становище) не можуть захистити належним чином самостійно свої права, свободи чи інтереси» [18, с. 147]. За таких обставин їх діяльність полягає у таких основних формах, як: а) здійснення представницьких інтересів, б) звернення до

суду в рамках ініціювання порушення цивільної справи чи то подачі скарги, а також в) подачі висновків до суду [19, с. 322–323]. Відтак видається за очевидне, що кожне із таких повноважень УВРПЛ може бути предметом участі у справі як щодо тих учасників, права яких порушені та представляються УВРПЛ з метою захисту, так і для тих осіб, права та інтереси яких потребують охорони. Адже завдяки цьому забезпечується принцип рівності прав та обов'язків осіб, які беруть участь у справі, який пронизаний матеріальним і процесуальним правом (ч. 1 ст. 1, п. 5 ч. 1 ст. 3, ст. ст. 15–16 ЦК України; ч. ч. 5, 6 ст. 7 СК України; ст. 5 ЦПК України тощо), що, зрештою, покладається на суд.

Однак слід предметно вказати на те, що відповідно до ст. 3 Закону «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» від 23.12.1997 р. № 776/97-ВР (надалі – Закон № 776/97-ВР від 23.12.1997 р.) метою парламентського контролю, який здійснює УВРПЛ, є не тільки «... захист прав і свобод людини і громадянина...», але й питання «... запобігання порушенням прав і свобод...», «... запобігання будь-яким формам дискримінації...», а також «... сприяння правовій інформованості населення та захист конфіденційної інформації про особу...» тощо.

Дані положення дістають своє закріплення і в приватноправових відносинах, коли відповідно до ст. ст. 1163–1165 ЦК України, коли перед фізичною особою виникають реальні загрози та небезпека життя, здоров'ю або майну, така фізична особа має право вимагати їх усунення від того, хто її створює, а з огляду на Закон № 776/97-ВР від 23.12.1997 р. і через УВРПЛ у цивільному судочинстві. Таким чином, статус УВРПЛ щодо реалізації охоронних та забезпечувальних ним функцій у цивільному судочинстві дістає свою правову природу, по суті, із «права на процесуальну безпеку» в таких учасників цивільного судочинства.

Відтак, специфіка службового статусу УВРПЛ надає можливість характеризувати його як суб'єкта із доволі спеціальним покликанням, а відтак і метою участі в цивільному судочинстві, яка принципово хоч відрізняється від повноважень прокурора, інших суб'єктів, що визначені в ст. 45 ЦПК України, однак суттєво доповнюється щодо участі у цивільному судочинстві саме охоронними та забезпечувальними функціями не тільки до осіб, яких представляє УВРПЛ, але й до всіх фізичних осіб. Однак форма «забезпечення» та «сприяння» може варіюватися в залежності від характеру потреби охорони та захисту, як в подачі висновку, представництві, вступу в справу тощо.

Відповідно до загальної норми ЦПК України, такої як ч. 1 ст. 5, визначено, що суд, здійснюючи правосуддя, повинен його відправляти на засадах рівності перед законом і судом. Однак рівність перед судом стосується не тільки осіб, які беруть участь у цивільній справі, але й рівність УВРПЛ перед судом. До прикладу, така рівність повинна забезпечуватись у створенні однакових можливостей щодо порядку заміни або усунення від участі у розгляді справи УВРПЛ, порядок щодо якого, на жаль, в ЦПК України детально не виписаний. Проте, на нашу думку, деталізація цивільної процесуальної процедури в даному аспекті є доволі суттєвою.

Адже якщо йдеться про здійснення представницьких функцій УВРПЛ на рівні із особами та в контексті процесуального статусу, які визначені в ст. 45 ЦПК України, то очевидним постає питання і про те, що, насамперед, слід вести мову про ряд процесуальних та матеріальних підстав (випадків), коли УВРПЛ не може брати участі у розгляді цивільної справи або повинен вибути із неї, замінити іншим представником УВРПЛ, а саме у випадках родинних стосунків, службово-підвладних, морально-етичних тощо.

Адже відповідно до ч. 2 ст. 41 ЦПК України в інституті заміни прокурора визначено, що такий не може бути «...

представником у суді, крім випадків, коли вони діють як представники відповідного органу, що є стороною або третьою особою в справі, чи як законні представники...». Натомість, як бачимо, на УВРПЛ дане правило не поширюється, хоча ряд спеціальних повноважень, що надані спеціальним законом та ЦПК України, даний суб'єкт права може використовувати в цивільному судочинстві, беручи участь у цивільній справі, в якій він не виступає як представник прав людини ВРУ, та за умови застосування аналогії закону в цивільному процесі (ч. 8 ст. 8 ЦПК України), яку вважаємо необхідно суду застосовувати з метою реалізації права на безпеку цивільного судочинства.

Разом із тим з метою забезпечення права на процесуальну безпеку та охорони й захисту прав та інтересів УВРПЛ доволі суттєве процесуально-правове навантаження дістають проблемні питання щодо форми участі УВРПЛ у справі. Адже в залежності від виду провадження у цивільній справі (позовне чи то окреме), категорії цивільної справи тощо, форма їх участі буде відбивати специфічні наслідки на охороні та захисті під час розгляду справи. До прикладу, при представницькій формі УВРПЛ будуть ввірені ті права, які належать тим особам, інтереси яких вони представляють, за виключенням права на укладення мирової угоди (ч. 1 ст. 46 ЦПК України); натомість при подачі висновків в УВРПЛ можливості в повноцінному виконанні своїх службових повноважень (парламентському контролю) щодо охорони та захисту прав буде представлятися очевидно обмеженою, адже в такому разі суд не буде мати процесуальні можливості повідомляти такого суб'єкта про хід та наслідки розгляду цивільної справи через те, що УВРПЛ брав участь із необхідністю подачі відповідного висновку без здійснення функцій по вступу в справу, або ж ініціативи порушення цивільної справи в рамках захисту прав і свобод.

Участь УВРПЛ у цивільній справі в тому чи іншому судовому провадженні може діставати наслідки конфлікту й інтересів сторін.

Так, УВРПЛ у силу його службового, а вслід за цим і процесуального статусу, зумовлює дію режиму цивільної процесуальної безпеки з певною метою – сприяти забезпеченню охорони та захисту при реалізації прав осіб, щодо яких він здійснює представництво інтересів. Однак, як представляється можливим відмітити, його цивільний процесуальний статус у цьому аспекті характеризується певними відмінностями, на відміну від статусу тих осіб, які визначені в ст. 45 ЦПК України, як і, в принципі, від діяльності суду, що полягає у відправленні правосуддя. Це пояснюється тим, що діяльність УВРПЛ спрямовується не на безпосереднє дотримання процедури розгляду і вирішення цивільної справи, відправлення судочинства (щодо суду), чи то таких суб'єктів, як органи місцевого самоврядування – щодо своїх службових чи то делегованих повноважень, або ж прокурора – щодо представництва інтересів держави чи то осіб, яких вони захищають, – а навпаки, головним чином інтересів по дотриманню прав людини (в широкому сенсі), як по суті щодо предмета спору чи то під час безпосереднього розгляду цивільної справи тощо.

Адже відповідно до ст. 4 Закону № 776/97-ВР від 23.12.1997 р.: «... Уповноважений здійснює свою діяльність незалежно від інших державних органів та посадових осіб...», тобто представницькі функції прокурора, органів державної влади, місцевого самоврядування, фізичних та юридичних осіб, та й власне суду, є принципово іншими в силу їхнього ж статусу, інтересів та мети діяльності (функціонування). Хоча функція представництва прокурором інтересів також характеризується функціями щодо усунення загроз порушеного права.

Зокрема варто відмітити, що ч. 3 ст. Закону України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 р. № 1697-VII (надалі – Закон № 1697-VII від 14.10.2014 р.) визначено, що «...прокурор здійснює представництво в суді законних інтересів держави у разі порушення або загрози порушення інтересів держави...». Втім, як думається, поєднання інтересів держави та прав людини, а також розподіл повноважень між прокурором та УВРПЛ можуть діставати колізію між собою, бодай спершу на методологічному рівні, в силу конкуренції гілок влади, зрештою, за права людини. Адже ч. 2 цього Закону № 1697-VII від 14.10.2014 р., в якій виписано, що «... прокурор здійснює представництво в суді, ... законні представники або органи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси такої особи, не здійснюють або неналежним чином здійснюють її захист», не усуває колізії, а навпаки, посилює, в силу того, що поняття «неналежним чином» є оціночним, а сама норма «качуковою».

У процесуальному значенні така незалежність та особливість процесуального статусу пояснюється, на нашу думку, такими специфічними функціями, що притаманні саме УВРПЛ, і цим самим є визначальними, власне, пріоритетними над функціями прокурора. Зокрема в ст. 3 Закону № 776/97-ВР від 23.12.1997 р. визначено, що метою діяльності УВРПЛ є не тільки: 1) «захист прав і свобод людини і громадянина, проголошених Конституцією України, законами України та міжнародними договорами України», але й «додержання та повага до прав і свобод людини і громадянина» у сфері відносин, щодо «реалізації прав і свобод людини і громадянина, між громадянином України, незалежно від місця його перебування, іноземцем чи особою без громадянства, які перебувають на території України, та органами державної влади, органами місцевого самоврядування та їх посадовими і службовими особами» («між юридичними особами публічної та приватного права, а також фізичними особами»); але й 2) «запобігання порушенням прав і свобод людини і громадянина або сприяння їх повненню», «сприяння приведенню законодавства України про права і свободи людини і громадянина у відповідність із Конституцією України, міжнародними стандартами у цій галузі» тощо. У даному випадку саме питання функціональних повноважень УВРПЛ «запобігання», «додержання» тощо (в різних варіантах реалізації прав людини), на нашу думку, формують об'єкт охорони певних прав УВРПЛ, який здійснюється спеціальним суб'єктом, суб'єктом законодавчої гілки влади, який виступає не стільки від імені держави, як від імені народу України – УВРПЛ.

Разом із тим, відповідно до положень спеціального закону, а саме, аб. 2 п. 10 ч. 1 ст. 13 Закону № 776/97-ВР від 23.12.1997 р., УВРПЛ може самостійно вступати в цивільну справу (щодо випадків, коли «захист прав і свобод осіб, які через фізичний стан, недосягнення повноліття, похилий вік, недієздатність або обмежену дієздатність неспроможні самостійно захистити свої права і свободи») з метою захисту прав людини. Однак відкритим у процесуальному значенні залишається питання меж представництва інтересів інших осіб, які здійснюють інші органи, що визначені ст. 45 ЦПК України.

За таких обставин, звісно, фокусуючи спектр зору на таких колізійних питаннях щодо представництва, слід відмітити, що УВРПЛ у рамках захисту таких інтересів входить у правовий конфлікт із процесуальними інтересами тих учасників цивільного процесу, які або вже представляють інтереси осіб у порядку ст. 45 ЦПК України, або ж потребують представництва, але УВРПЛ перебуває на боці іншої особи в даній справі. Адже щодо останнього представляється така обставина, що сутність колізії зво-

диться до того, що коли в учасників процесу будуть виникати питання із порушення прав людини під час розгляду цивільної справи, то у відповідності до ч. 2 ст. 40 ЦПК України УВРПЛ як представнику осіб, в інтересах яких він вже діє, заборонено бути представником щодо інших осіб, права яких порушуються, не визнаються чи то оспоруються, власне, потребують захисту цим суб'єктом.

Варто звернути увагу на забезпечення та охорону УВРПЛ прав, які формують принцип гласності.

Так, відповідно до п. 9 ч. 1 ст. 13 Закону № 776/97-ВР від 23.12.1997 р. УВРПЛ може «...бути присутнім на засіданнях судів усіх інстанцій, у тому числі на закритих судових засіданнях, за умови згоди суб'єкта права, в інтересах якого судовий розгляд оголошено закритим...».

Вважаємо дану норму такою, що входить у колізійність із тими категоріями справи, в яких обмеження принципу гласності цивільного судочинства стосується тих суб'єктів, щодо яких інформація є таємною та підлягає державній охороні. І хоча ст. 32 Конституції України визначено, що «...не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини». Однак слід звернути увагу на те, що УВРПЛ є службовою особою, має спеціальний статус органа публічної влади, і тому має повноваження на забезпечення прав громадян і під час закритого розгляду цивільної справи. Втім його мета участі дістає своє й відповідне подальше нормативне закріплення серед безпосереднього забезпечення охорони і захисту прав, свобод та інтересів фізичних та юридичних інтересів, а також, у цілому, «інтересів держави» в межах політики по захисту прав людини. Це пояснюється тим, що відповідно до Рішення Конституційного Суду України «...інтереси держави можуть збігатися повністю, частково або не збігатися зовсім з інтересами державних органів, державних підприємств та організацій, чи з інтересами господарських товариств із частковою державною власністю у статутному фонді.

Проте держава може вбачати свої інтереси не тільки в їх діяльності, але й у діяльності приватних підприємств, товариств...» [11]. УВРПЛ, як представник, що діє на постійній основі від Верховної Ради України в межах її юрисдикції, покликаний забезпечити в суді парламентський контроль за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина та захист прав кожного на території України, а також і «захист конфіденційної інформації про особу» (ст. ст. 1, 3 Закону № 776/97-ВР від 23.12.1997 р.). А вже відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 13 цього Закону – «...5) на ознайомлення з документами, у тому числі тими, що містять інформацію з обмеженим доступом, та отримання їх копій, ... які знаходяться в судах...». Звісно, слід відмежовувати процесуальні питання «ознайомлення із документами» від питань, до прикладу: «...бути присутнім у закритому судовому засіданні...». Адже це може поєднуватися із об'єктом, певною процедурою, специфікою роботи, яка тільки може бути засобом у реалізації службових повноважень осіб у їх діяльності, яка є закритою, і, таким чином, не поєднуватися із правами людини.

Тому співвідношення інтересів УВРПЛ із інтересами держави повинно визначатись у правовий спосіб та з метою «...гарантування в Україні безпеки особи, суспільства і держави від зовнішніх і внутрішніх загроз в усіх сферах життєдіяльності, в тому числі, і в цивільному судочинстві... (преамбула до Закону № 776/97-ВР від 23.12.1997 р.)», об'єктом та захистом яких повинні бути саме права людини. Адже відповідно ст. 4 Закону України «Про основи національної безпеки України» Верховну Раду України, як і суд, віднесено до суб'єктів національної безпеки України

(надалі – Закон від 19.06.2003 р. № 964-IV), а тому виконання забезпечувальних та охоронних функцій права, очевидно, покладено у такий спосіб у цивільному судочинстві і на УВРПЛ.

Окрім цього в процесі практичної діяльності УВРПЛ були й вироблені відповідні правові позиції, відповідно до яких наголошується, що «обмеженню доступу підлягає інформація, а не документ. Якщо документ містить інформацію з обмеженим доступом, для ознайомлення надається інформація, доступ до якої необмежений. Це означає, що якщо в документі, який запитується, міститься інформація з обмеженим доступом, у відповідь на запит надається документ, з якого шляхом ретушування вилучено таку інформацію» [7, с. 11]. Отже, суд під час здійснення цивільного судочинства та, до прикладу, під час ознайомлення особи, яка бере участь у справі із матеріалами справи, повинен вжити відповідних заходів належним чином, надавши при цьому частково ознайомитися із інформацією із обмеженим доступом як таких осіб, так і УВРПЛ.

Висновки. Отже, режим цивільної процесуальної безпеки щодо такого учасника цивільного процесу як УВРПЛ в цивільному судочинстві полягає у тому, щоб такий суб'єкт за своїм цивільним процесуально-правовим та службовим статусом, а також в силу наданих йому законом повноважень забезпечував охорону та захист прав людини на будь-якій стадії та категорії цивільних справ, видах цивільного судочинства і, що головне, – щодо всіх осіб, які беруть участь у справі. Це дає можливість віднести УВРПЛ до квазі-суб'єктів цивільного процесу, які завдяки своїм повноваженням повинні виступати «коректорами» дотримання прав людини в цивільному судочинстві, і причому не залежно від того, на чиему боці такі особи виступають. Адже режим цивільної процесуальної безпеки надає їм можливість відстоювати права та інтересів не тільки самої людини, але й суб'єктів публічного та приватного права (юридичних осіб), держави, що зрештою координує та спрямовує останніх на забезпечення та охорону саме прав людини в цивільному судочинстві.

Таким чином, можливо виділити й суб'єктивне цивільне процесуальне право УВРПЛ на забезпечення безпеки учасників цивільного процесу, зміст якого полягає у тому, що такий має повноваження забезпечення охорони прав осіб, в інтересах яких бере участь у цивільній справі, а також і тих осіб, які беруть участь у розгляді цивільної справи, інтереси яких або не є спільними, чи то не входять у предмет спору. Разом із тим повноваження з приводу його цивільного процесуального статусу зводяться до того, що УВРПЛ є суб'єктом процесуальної безпеки, оскільки реалізовує правову політику інтересів держави по забезпеченню охорони та захисту прав людини в цивільному судочинстві в зв'язку із «сприянням і забезпеченням функцій судовою владою»,* з дотриманням верховенства права.

У рамках приведення цивільного процесуального законодавства у відповідність, виходячи із викладеного, на нашу думку: а) ст. 40 ЦПК України потрібно доповнити частиною 3 такого змісту – «3. Положення ч. 2 цієї статті не поширюється на Уповноваженого Верховної Ради з прав людини в частині щодо забезпечення охорони прав людини, яку такий здійснює відповідно до своїх повноважень, не претендуючи на предмет спору, що виник між сторонами, а виключно щодо виконання функцій, передбачених законом»; б) ч. 2 ст. 41 ЦПК України після слів «прокурора» доповнити словами «Уповноваженого Верховної Ради з

прав людини»; в) у ст. 45 ЦПК України частиною 4 такого змісту: «4. Уповноважений Верховної Ради України може вступати у цивільну справу за власною ініціативою або бути залучений судом із метою охорони, захисту та представництва законних інтересів осіб, які потребують захисту».

Список використаної літератури:

1. Бичкова С.С. Цивільний процесуальний правовий статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження: монографія. – К.: Атіка, 2011. – 420 с.
2. Васильєв С.В. Цивільний процес: навчальний посібник. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2008. – 480 с.
3. Закоморна К.О. Інститут Омбудсмана як засіб забезпечення прав і свобод людини та громадянина (порівняльно-правовий аналіз): дис. канд. юрид. наук: 12.00.02 / Нац. юрид. акад. України. – Х., 2000. – 151 с.
4. Конституція України: Верховна Рада України; Конституція, Закон від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. – [Електронний ресурс]. – Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр>.
5. Курс цивільного процесу: підручник / В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін.; за ред. В.В. Комарова. – Х.: Право, 2011. – 1352 с.
6. Марцеляк О.В. Інститут Омбудсмана: теорія і практика. – Х.: Нац. ун-т внутр. справ, 2004. – 450 с.
7. Правові позиції Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини та судова практика щодо реалізації права на доступ до публічної інформації. – К.: К.І.С., 2015. – 170с.
8. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: Верховна Рада України; Закон від 23.12.1997р. № 776/97-ВР. – [Електронний ресурс]. – Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/776/97-вр>.
9. Про основи національної безпеки України: Верховна Рада України; Закон від 19.06.2003р. № 964-IV. – [Електронний ресурс]. – Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/964-15>.
10. Про прокуратуру: Верховна Рада України; Закон, Перелік від 14.10.2014р. № 1697-VII. – [Електронний ресурс]. – Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>.
11. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Вищого арбітражного суду України та Генеральної прокуратури України щодо офіційного тлумачення положень статті 2 Арбітражного процесуального кодексу України (справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді): Конституційний Суд; Рішення від 08.04.1999 р. № 3-рп/99. – [Електронний ресурс]. – Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-99>.
12. Селіванов А.О. Виступ на засіданні Конституційного Суду України щодо звернення Верховної Ради щодо конституційності проекту судової реформи: онлайн трансляція у записі від 23 грудня 2015р. – 12.01.20016 р. – [Електронний ресурс]. – URL: <http://ua.112.ua/golovni-novyni/ksu-pochav-rozhlidaty-zvernennia-vr-shchodo-konstytutsiynosti-proektu-sudovoi-reformy-onlain-transliatsiia-284343.html>.
13. Тимошевська І.П. Участь у цивільному процесі органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / І.П. Тимошевська; МОНМС України, Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». – Х., 2012. – 21 с.
14. Тимошевська І.П. Участь у цивільному процесі Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, як форма

* Примітка. На думку представника ВРУ у КСУ А.О. Селіванова, виходячи із виступу на засіданні Конституційного Суду України щодо звернення Верховної Ради щодо конституційності проекту судової реформи. Див.: [12].

захисту прав і свобод людини і громадянина [Текст] / І.П. Тимошевська // Проблеми державного будівництва та місцевого самоврядування на сучасному етапі: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Харків, 21 трав. 2009 р. – X. : Вид. СПД ФО Вапнярчук Н.М. / АПРН України, НДІ держ. буд-ва та місцевого самоврядування, НЮАУ ім. Я. Мудрого, 2009. – С. 188–189.

15. Тимошевська І.П. Уповноважений Верховної Ради України з прав людини в цивільному процесі [Текст] / І.П. Тимошевська // Проблеми законності. – Вип. 106. – X.: Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого / редкол. В.Я. Тацій [та ін.], 2010. – С. 182–189.

16. Тимошевська І.П. Участь у цивільному процесі органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи

та інтереси інших осіб [Текст]: монографія / І.П. Тимошевська; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Харків: Еспада, 2014. – 174 с.

17. Цивільний процесуальний кодекс України: Верховна Рада України; Кодекс України, Кодекс, Закон від 18.03.2004 р. № 1618-IV. – [Електронний ресурс]. – Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.

18. Цивільний процес України: підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.; [за загальною ред. д. ю. н., доцента М.М. Ясинка]. – Суми: видавництво «МакДен». – 808 с.

19. Цивільний процес: навч. посіб. / А.В. Андрушко, Ю.В. Білоусов, Р.О. Стефанчук, О.І. Угриновська та ін. – За ред. Ю.В. Білоусова. – К.: Прецедент, 2006. – 293 с.



УДК 347.457

ПЕРСПЕКТИВИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ У СФЕРІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СПОЖИВЧОГО КРЕДИТУВАННЯ В УКРАЇНІ

Олександр ПОНОМАРЕНКО,
аспірант
Інституту законодавства Верховної Ради України

SUMMARY

This article deals with specifics of legal regulation of relations of consumer credit in foreign countries, international European regulations in this sphere and prospects of implementation of certain provisions of EU legislation to legislation of Ukraine with regard to consumer credit. The basic problems of legal regulation of relations of consumer credit and expediency of using positive experience of foreign countries in improvement of national legislation in this area are being examined. Article also is focused on known stages of regulation of consumer credit in developed countries and timeline of such systems development. Particular attention was paid to experience of legal regulation of consumer credit in USA.

Key words: consumer credit, consumer credit legal relations, credit relations, foreign experience.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджується специфіка правового регулювання відносин споживчого кредитування у зарубіжних країнах, міжнародні європейські регуляторні акти у відповідній сфері та перспективи імплементації окремих норм законодавства ЄС щодо споживчого кредитування до законодавства України. Розкриваються основні проблеми правового регулювання відносин споживчого кредитування та обґрунтовується доцільність використання позитивного досвіду зарубіжних країн при удосконаленні національного законодавства у відповідній сфері. Досліджуються етапи становлення систем правового регулювання споживчого кредиту у розвинених країнах та закономірності історичного розвитку таких систем. Особлива увага приділяється досвіду правового регулювання споживчого кредитування у США.

Ключові слова: споживчий кредит, правовідносини споживчого кредитування, кредитні відносини, зарубіжний досвід.

Постановка проблеми. У сучасних несприятливих економічних умовах, у яких опинилася Україна, особливого значення набуває не лише пошук шляхів виходу з економічної кризи на макrorівні, але й тактичні короткострокові економічні реформи, спрямовані на підтримку населення. У цьому контексті слід зазначити, що відповідні реформи, які закладаються у соціальній сфері, є лише тимчасовими та не завжди достатньо ефективними заходами.

Актуальність теми. Водночас, потенціал реформування чинного законодавства у сфері правового регулювання кредитних відносин нерідко недооцінюють, хоча на сьогодні не є проблемою запозичення кращих світових практик у зазначеній сфері, а імплементація окремих норм у згаданій сфері прямо походить із зовнішніх зобов'язань України за Угодою про асоціацію між Україною, з одного боку, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншого.

Метою цієї статті є дослідження історичних та актуальних підходів розвинених зарубіжних країн до правового регулювання відносин споживчого кредитування та виявлення окремих компонентів позитивного зарубіжного досвіду у окресленій сфері задля подальшої імплементації вдалих нормативних конструкцій до законодавства України.

Вклад основного матеріалу. Зважаючи на той факт, що потенціал ринкових реформ за часи незалежності України не було реалізовано у повній мірі, вважаємо за доцільне зазначити, що перші спроби правової регламентації сучасного формату відносин у сфері споживчого кредитування відбувалися завдовго до появи нашої держави на політичній мапі світу.

Так, правовідносини у сфері споживчого кредитування у їх сучасному розумінні з'явилися ще у другій половині ХХ століття. Основним осередком стрімкого розвитку такого виду кредитування стали Сполучені Штати Амери-

ки. Проте більшість науковців, які тією чи іншою мірою досліджували проблематику споживчого кредитування (як з позицій економічної науки, так і з позицій юридичної) погоджуються з тим, що такі правовідносини є результатом еволюційного розвитку широкого спектру подібних, але менш розвинутих форм кредитних відносин. Водночас представники зарубіжної наукової спільноти, а саме – Р. Гуд, Т. Даркін, Г. Еліхаузен, М. Статен, Т. Зівіцкі, О. Бар-Гілл, не мають єдиної позиції щодо конкретного історичного періоду та місцевості, де подібні відносини виникли вперше. Тут необхідно відмітити, що серед представників сучасної юридичної науки найбільш поширеною вважається гіпотеза про приблизно одночасний розвиток правовідносин, подібних до споживчого кредитування у Великобританії, Німеччині та США, що мав місце наприкінці ХІХ – початку ХХ століття [1, с. 57].

Така позиція пояснюється, насамперед, першими спробами регламентувати такі відносини за допомогою правових норм, що мали місце саме у цей період у зазначених країнах. Звісно, оперуючи сучасними даними та з огляду на тривалу історію кредитних відносин, важко однозначно стверджувати, що спроби правового регулювання споживчого кредиту, які відбувалися саме у цей період, були першими, але слід погодитися із зарубіжними науковцями у тому, що на сьогодні віднайти письмові згадки про відповідні джерела не важко.

Зазвичай факт виникнення таких правовідносин, як і їх стрімкий розвиток, саме у таких конкретних історичних умовах аргументують двома основними чинниками [2, с. 6]:

по-перше, саме цей історичний період характеризується стрімким розвитком машинобудівної індустрії та технологій в цілому. Окремо слід згадати про нові технології масового виробництва речей-об'єктів споживчих кредитів (конвеєрне виробництво);

по-друге, на початку ХХ століття відбулося переосмислення основних методів управління економіками держав.

Так, саме у цей період представники наукової спільноти (як Старого, так і Нового світу) дедалі частіше виступали проти загальноприйнятої на той час основної економічної доктрини «Laissez-faire» (невтручання в економічні процеси на рівні держави) [3, с. 240–243], що, своєю чергою, мало наслідком формування сприятливого середовища для виникнення інституцій–регуляторів економічних процесів.

Таким чином, на початку ХХ століття в США та у розвинених державах західної Європи вперше виникла гостра потреба у правовому регулюванні нового фактору кредитно-товарних відносин [4, с. 5]. Водночас у Великобританії, Німеччині та США склалися різні концепції правового регулювання таких відносин, що, насамперед, було обумовлено реальними відмінностями найбільш поширених алгоритмів кредитування, що діяли на той час у різних частинах світу.

Досліджуючи зарубіжний досвід у сфері правового регулювання споживчого кредиту, слід зважати на те, що суспільні відносини, аналогічні споживчому кредитуванню, були покликані вирішити дві основні проблеми:

- проблему масового виробництва споживчих товарів при недостатніх показниках попиту (проблема виробника);
- проблему швидкого залучення значних обсягів коштів, необхідних для придбання дорогих товарів (проблема кінцевого споживача).

З огляду на різні підходи до вирішення цих двох проблем сформувалися різні концепції правового регулювання споживчого кредитування. Так, у Великобританії, Німеччині та США було утворено спеціальні фінансові установи, що виступали у якості безпосередніх суб'єктів правовідносин у сфері споживчого кредитування. У Великобританії такі установи купували товари у виробника та надавали це майно споживачу в оренду з правом викупу за договорами, подібними до сучасних лізингових угод. У США договори купівлі-продажу укладалися безпосередньо між виробником та кінцевим споживачем, а кредитні установи уклали додатковий договір про порядки розрахунків з обома контрагентами. У Німеччині загальноприйнятою була практика повної сплати фінансовою установою вартості товару виробникові з передаванням права власності кінцевому споживачеві, який зобов'язувався сплатити погоджену суму установі, при чому переданий товар виступав у якості заставного майна [4, с. 6]. Таким чином, можна з упевненістю стверджувати, що дослідження сучасних механізмів правового регулювання відносин споживчого кредитування у зазначених вище державах становить особливу наукову цінність з огляду на перспективи застосування випробуваного часом досвіду в Україні. Більш того, Німеччина та Великобританія є одними з найбільш розвинувтих держав ЄС, а правове регулювання кредитних відносин (включаючи й споживчий кредит) у цих країнах має спільні риси, обумовлені вимогами наднаціональних норм ЄС.

Важливу роль у правовому регулюванні споживчого кредитування у Німеччині та Великобританії (так само, як і в інших державах-членах ЄС) відіграє комплекс наднаціональних правових норм ЄС, закріплений у Директиві 2008/48/ЄС [5]. Цей документ було розроблено з метою пришвидшення темпів розвитку транскордонного ринку споживчого кредитування в межах ЄС при одночасному зміцненні захисту споживача в даному секторі. Хоча проекти подібних ініціатив у експертному середовищі обговорювалися і раніше, прийняття цього документу відбулося саме у 2008 році, що, своєю чергою, було обумовлено прогнозами руйнівних для світової економіки наслідків глобальної економічної кризи. Слід зазначити, що своєчасне прийняття цієї директиви (що може розглядатися як частина пакету антикризових заходів ЄС) певною

мірою зменшило негативний вплив глобальної економічної кризи на ринок споживчого кредитування у країнах Європи. Отже, директива 2008/48/ЄС створила рамкову наднаціональну систему правових норм, імплементація яких на рівні держав-членів дозволила забезпечити сприятливе правове середовище для споживчого кредитування у всіх країнах ЄС [6, с. 69–71] та удосконалити механізми правового регулювання у цій сфері, встановлені в рамках директив 2006/48/ЄС [5], 87/102/ЄЕС [7].

Більш того, саме цей документ містить рамкові положення про обмін інформацією; дії, що передують укладенню кредитних договорів; доступ до баз даних; інформацію та права, що мають бути закріплені у кредитному договорі (за різними видами таких договорів); річні процентні ставки за кредитами та вимоги до кредиторів і посередників [5].

На сьогодні, основним викликом для українських законотворців є реалізація євроінтеграційних прагнень України, а першим та найважливішим завданням у цьому контексті слід вважати забезпечення сприятливого правового середовища для реалізації реформ, потреба у яких випливає з самого тексту Угоди про асоціацію між Україною, з одного боку, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами – з іншого (далі – Угода про асоціацію), та додатків до цього документа. Слід зазначити, що в тексті Угоди про асоціацію наявні положення, що безпосередньо стосуються сфери споживчого кредитування, а саме – окремі частини статей 125, 126 та 383 [8]. Зокрема в рамках статей 125 та 126 зазначається, що послуги у сфері споживчого кредиту належать до групи фінансових послуг, особливий механізм правового регулювання яких встановлюється у тому числі й положеннями Угоди про асоціацію.

Стаття 383 Угоди про асоціацію містить таке формулювання:

«Визнаючи важливість ефективної системи правил та практики їхньої реалізації у сфері фінансових послуг для становлення повноцінної ринкової економіки та з метою сприяння торговельному обміну між Сторонами, Сторони домовилися співробітничати у сфері фінансових послуг відповідно до таких цілей:

- а) підтримки процесу адаптації регулювання фінансових послуг до потреб відкритої ринкової економіки;
- б) забезпечення ефективного та належного захисту інвесторів та інших споживачів фінансових послуг;
- в) сприяння стабільності та цілісності світової фінансової системи;
- г) підтримки співробітництва між різними учасниками фінансової системи, зокрема регуляторні та наглядові органи;
- д) забезпечення незалежного та ефективного нагляду».

Виходячи із зазначених положень, можна зробити висновок, що адаптація правового регулювання споживчого кредитування, як одного з видів фінансових послуг, до потреб відкритої ринкової економіки українською стороною може вважатися однією з цілей укладення цієї міжнародної угоди. Більш того, така адаптація сприятиме розвитку чинних механізмів правового регулювання відносин у сфері споживчого кредиту.

Окрім цього, підрозділ 6 розділу 4 Угоди містить цілісний механізм правового регулювання фінансових послуг, який стосується у тому числі й споживчого кредиту. Окрім прямих вимог до законодавства України, що містяться в Угоді про асоціацію, тут містяться також загальні положення про необхідність узгодження українського законодавства з наднаціональними нормами ЄС. Отже, застосування положень Угоди має відбуватися

з урахуванням директив та регламентів ЄС у відповідних сферах. Виходить, що окрім безпосередньо Угоди, додатків до неї, при реалізації законодавчих ініціатив, спрямованих на удосконалення правового регулювання споживчого кредитування в Україні, необхідно враховувати положення директив та регламентів ЄС у цій сфері, у тому числі й директив 2006/48/ЄС, 87/102/ЄЕС та 2008/48/ЄС [9, с. 83].

Отже, враховуючи значення зазначених документів, можна із впевненістю стверджувати, що повне виконання міжнародних зобов'язань України, закріплених в Угоді про асоціацію, у поєднанні з проведенням цільових реформ, спрямованих на імplementацію положень директив 2006/48/ЄС, 87/102/ЄЕС та особливо – 2008/48/ЄС до чинного законодавства України, дозволить не лише підвищити якість правового регулювання у відповідній сфері, а й інтегрувати потенційних суб'єктів споживчого кредитування до перспективного європейського ринку споживчих кредитів.

Не зважаючи на численні спільні риси правового регулювання споживчого кредитування в державах-членах ЄС та інших розвинених державах з дієвими нормативно-регламентованими механізмами ринкової економіки, існують й певні розбіжності, обумовлені особливостями національних правових систем.

Федеративна Республіка Німеччина.

Серед основних рис німецької нормативно-правової бази у сфері споживчого кредитування слід, насамперед, зазначити про орієнтованість чинних федеральних законів на саморегульовні можливості ринку. Основною вимогою до учасників відносин у сфері споживчого кредитування у Німеччині вважають відкритість (транспарентність) угод. Тут йдеться про чіткість формулювань у положеннях угоди та відсутність прихованих витрат споживача.

Федеральний закон про банківську діяльність [10] не встановлює ліміти процентних ставок за кредитами (у тому числі й споживчими). Хоча такі ліміти і не визначаються законодавством [11], правозастосовча практика свідчить про наявність «плаваючого ліміту», що може визначатися судом. Зазвичай використовується загальне правило про те, що процентна ставка за кредитом не може перевищувати двократний розмір середньої ставки у поточному році. Наприклад, у 2006 році ліміт становив 21,1%, що було обумовлено загальним високим рівнем середньої процентної ставки (до речі – найвищий показник за останні роки). Флуктуація такого ліміту є незначною, а практичне значення самої процентної ставки для всіх суб'єктів відносин споживчого кредитування є сумнівним, оскільки поточне значення впливає більше на прогнозованість економічних показників угоди, ніж на саму угоду, як юридичну конструкцію. Водночас встановлення процентних ставок, що значно перевищують двократний розмір середньої ставки, може бути визнано судом такими, що підлягають оскарженню згідно з положенням Цивільного кодексу Німеччини.

У Німеччині сформувався багатий досвід саморегулювання фінансових послуг, у тому числі йдеться й про споживчий кредит. На федеральному рівні діє доктрина мінімального нормативного впливу на ринок фінансових послуг. Законодавці покладаються на саморегульовні можливості ринку, а роль формально закріплених правових норм, фактично, відіграють акти, що приймаються торговельними асоціаціями. Звісно, такий підхід формує сприятливе середовище не тільки для розвитку ринку споживчого кредитування, а й для всіх фінансових послуг у цілому.

Серед джерел такого типу слід особливо відмітити «Загальні умови ведення бізнесу» («Allgemeine Geschäftsbedingungen») [12], що, не маючи загальнообов'язкового характеру і вищої юридичної

сили федерального закону, тем не менше, широко використовується при проектуванні угод. У контексті правовідносин споживчого кредитування Загальні умови ведення бізнесу містять комплекс рекомендацій, що визначають бажаний алгоритм розподілу прав та обов'язків між суб'єктами таких правовідносин. Слід зазначити, що положення цього документа повністю узгоджені з чинним федеральним законодавством ФРН та окремих земель, а у разі внесення змін до чинних законів (як на федеральному рівні, так і на рівні суб'єктів) положення Allgemeine Geschäftsbedingungen невідкладно коригуються. Цей документ слід вважати основними рекомендаціями професійних асоціацій стосовно відносин боржника та кредитора.

З метою мінімізації комерційних ризиків фінансових установ, що надають кредитні послуги, включаючи й споживчі кредити, у Німеччині було сформовано універсальну національну довідкову базу даних кредитних історій боржників. Ця база даних покликана забезпечити режим «відповідального кредитування» для всіх фінансових та кредитних установ, що майже унеможливило ризик кредитного шахрайства. Характерною рисою цієї довідкової бази є винятково широкий спектр відомостей про кредитну історію контрагентів, що вносяться до бази. Так, окрім інформації про всі надані кредити та статус їх погашення, вноситься також інформація про використання особою поточного рахунку, зобов'язання за непогашеними векселями, іншими цінними паперами, а також про всі інші договірні зобов'язання, у яких особа виступає боржником.

Інституційною структурою, що забезпечує функціонування такої бази даних про кредитну історію, є SCHUFA (Schutzgemeinschaft für Allgemeine Kreditsicherung) [13]. Ця організація збирає дані про всі кредитні історії, що надаються зі згоди фінансових установ (звісно, фінансові установи розповсюджують такі дані виключно зі згоди споживачів кредитних продуктів, яка надається при підписанні кредитного договору). Звичайно ж, особливу увагу SCHUFA приділяє саме так звані «проблемні» кредитам та ненадійним боржникам (включаючи й юридичних осіб). Слід зазначити, що надання інформації до SCHUFA не є юридично закріпленим обов'язком фінансових установ у відповідності із федеральними законами (надання кредитів «проблемним» боржникам також не заборонено), однак ця установа створила єдину інформаційну мережу, до якої залучено абсолютну більшість великих банків та інших фінансових установ. Отже, всеохоплюючий характер діяльності цієї організації може вважатися одним з основних чинників, що забезпечують стрімкий розвиток ринку споживчого кредитування шляхом істотного зниження ризиків фінансових установ.

У Німеччині діє також розвинута мережа організацій із захисту прав споживачів. Доволі часто саме ці організації виступають позивачами у судових справах, пов'язаних із споживчим кредитуванням. Більш того, саме ці організації беруть активну участь у вирішенні найскладніших справ, виступаючи у ролі медіаторів та надаючи послуги з альтернативного вирішення спорів. Таким чином, можна вважати, що організації із захисту прав споживачів фактично пропонують певні стандартні механізми, що використовуються при вирішенні спорів та у правозастосовчій сфері.

Поряд із вагомим внеском організацій із захисту прав споживачів у формування сприятливого середовища для розвитку споживчого кредитування значну роль відіграє й суто німецька новація – «надання послуг омбудсмена банківськими асоціаціями» [14]. Яскравим прикладом такої діяльності є робота Федерального союзу комерційних і приватних банків (Bundesverband Deutscher Banken) та регіональних (земельних) асоціацій ощадних банків.

Отже, розглядаючи особливості правового регулювання споживчого кредитування у Німеччині, можна зробити висновки, що наявний комплекс правових норм регламентує лише основні параметри відповідних суспільних відносин на федеральному рівні, а ефективність нормативного регулювання досягається завдяки вдалому та гармонійному поєднанню федеральних законів (насамперед, «Про банківську діяльність» та Цивільного кодексу), законів земель, наднаціональних норм ЄС та активної участі різних споживчих організацій, банківських та інших фінансових спілок у формуванні бізнес-стандартів кредитування, які хоча і не є правовими нормами, але широко застосовуються як дієві рекомендації. Такий підхід німецьких законодворців орієнтується на високі саморегульвні властивості ринку споживчих кредитів, які, на жаль, поки що не характерні для України. Водночас, на нашу думку, удосконалення правового регулювання споживчого кредитування в Україні має відбуватися з урахуванням досвіду Німеччини. Зокрема, слід створити сприятливі умови для розвитку саморегульвних організацій у сфері кредитування шляхом внесення змін та доповнень до чинного законодавства. Водночас, враховуючи специфіку українського ринку споживчого кредитування, слід чітко окреслити правове поле, у межах якого мають діяти саморегульвні організації (принаймні, на першому етапі реформ), адже цілком ймовірні ризики упередженості в їх роботі на користь фінансових установ. Вважаємо за доцільне також проаналізувати можливості формування та функціонування організацій, аналогічних SCHUFA, у правовому полі України та усунути всі нормативні перешкоди шляхом прийняття відповідних законів та підзаконних актів.

Сполучене Королівство Великої Британії та Північної Ірландії.

У сфері правового регулювання кредитних відносин Великобританія демонструє характерний країнам західної Європи підхід до мінімізації регуляторного впливу держави на такі відносини. Сучасні аналітичні та статистичні дослідження ефективності правового регулювання споживчих кредитів [15] явно демонструють, що доктрина «Laissez-faire» тут застосовується особливо вдало.

Слід зазначити, що правова система Великобританії є досить специфічною (у порівнянні з іншими західно-європейськими країнами), адже належність до англосаксонської правової сім'ї та тривала історія правового регулювання суспільних відносин зумовили сталість правового середовища. Правове регулювання суспільних відносин (у тому числі й у сфері кредитування) тут становить складну та розгалужену систему норм, значна частина з яких є явно застарілими. Водночас надзвичайно розвинуті фондовий ринок та статус одного з провідних ділових центрів світу вимагають від британських законодворців адаптації законодавства до сучасних економічних реалій.

З часів прийняття першого акту «Про споживчий кредит» у 1974 році понад 30 років істотних змін законодавства у сфері кредитних відносин не відбувалося. Цей закон встановлював ліцензійні вимоги до кредиторів, у загальних рисах окреслював порядок надання споживчого кредиту та особливості розкриття інформації. Суттєвим поштовхом до модернізації наявного правового механізму споживчого кредитування стало прийняття у 2006 році нової редакції цього акту, який переформатував механізм ліцензування кредитних установ та удосконалив систему підзаконного регулювання кредитних відносин.

Згідно з чинним законодавством Великобританії основним державним регулятором споживчого кредитування є офіс добросовісної торгівлі (Office of Fair Trading), що орієнтується на «м'яке» підзаконне регулювання. Ця установа регламентує показники максимальних строків

договорів із споживчого кредитування та максимальний об'єм виплат за споживчими кредитами різних видів. Закон «Про споживчий кредит» 2006 року суттєво розширив інструментарій офісу для боротьби з недобросовісними кредитними установами.

Нові положення закону ввели категорію «відповідального кредитування» та запровадили процедури тестування кредитних договорів (для уникнення випадків кредитного шахрайства) замість положень про так званій «експлуататорський кредит», які з часом втратили свою актуальність. Серед інших новацій 2006 року було запропоновано, що на великі кредити (понад 25000 фунтів стерлінгів) буде розповсюджуватися загальний режим правового регулювання, а особливий режим діятиме лише для кредитів із «високою чистою вартістю».

Після тривалих дебатів щодо реформ у сфері споживчого кредитування у парламентарі Великобританії не досягли згоди стосовно необхідності введення максимальної ставки для споживчого кредиту на ринку, але питання про введення ліміту все ще залишається на розгляді. Стосовно ж розрахунку показників річних ставок застосовуються наднаціональні норми ЄС, а механізм є типовим і не має суттєвих відмінностей від порядку розрахунків у Німеччині чи Франції [16].

Офіс добросовісної торгівлі визначає вимоги до реклами кредитних продуктів у споживчій сфері, зокрема на сьогодні до таких вимог належать:

- обмеження використання терміну «овердрафт» та «безпроцентний» при рекламі споживчих кредитів;
- порівняння однотипних кредитних продуктів із метою реклами одного з них має здійснюватися без видозмінення параметрів іншого продукту, з яким таке порівняння здійснюється;
- надавачі послуг із споживчого кредитування мають чітко та деталізовано подавати інформацію у рекламних матеріалах;
- потенційного споживача має бути проінформовано про всі необхідні безпекові заходи, пов'язані із наданням споживчого кредиту;
- вказівка на річну процентну ставку за споживчим кредитом у рекламних матеріалах має відповідати середнім показникам не менш ніж 2/3 чинних кредитних договорів відповідного надавача послуг;
- рекламна інформація має бути такою, що відповідає дійсності та не вводить в оману потенційного споживача кредитного продукту.

Серед порівняно нових вимог законодавства Великобританії, що були запропоновані у 2006 році в рамках Акту про споживчий кредит, слід зазначити, що фінансові установи, яким Офіс добросовісної торгівлі надає ліценції на здійснення споживчого кредитування, мають серед інших вимог також приймати виважені рішення щодо надання позик. Тобто, у Великобританії також діє принцип «відповідального кредитування», що має ідентичне значення аналогічному принципу у Німеччині. Водночас, слідуючи політиці мінімального втручання у саморегульвні ринки, чинне законодавство не містить прямих вимог до фінансових установ щодо необхідності надавати відомості чи обов'язку звертатися до кредитних рейтингових агентств (відповідні агентства у Великобританії є приватними компаніями і жодним чином не афілійовані з державою чи державними установами). Отже, закон 2006 року не містить вказівок на те, що саме розуміється під невідповідальним кредитуванням, залишаючи це питання на розсуд учасників ринку та регулятора. Особливістю британської правової системи є також відсутність особливого нормативного режиму для ненадійних контрагентів у сфері споживчого кредитування: можливість ініціювання

судового спору та санкціоновані рішенням відповідного суду заходи впливу на боржника є єдиним доступним механізмом захисту кредитора від недобросовісних дій контрагентів.

Прийняття закону про споживчий кредит у 2006 році створило передумови для розвитку механізмів альтернативного вирішення спорів у сфері споживчого кредитування шляхом включення положень про інститут «фінансового омбудсмена» (параграфи 59–61 закону). Майже всі проекти внесення змін до чинної редакції закону, що були запропоновані після 2006 року, включають різні варіації механізму альтернативного вирішення спорів [17, с. 3–4]. На жаль, дискусія з цього приводу ще триває, а відповідний механізм поки не закріплено у актуальному тексті закону про споживчий кредит [18].

Досвід правового регулювання споживчого кредиту у Великобританії може розглядатися, як один з можливих сценаріїв подальшого удосконалення законодавства України у відповідній сфері. Водночас специфічні риси наявної у Сполученому Королівстві правової системи суттєво обмежують можливість застосування в Україні готових законодавчих рішень і цілісних юридичних конструкцій. Вважаємо, що на особливу увагу заслуговує характерний британській підхід до визначення повноважень регулятора у сфері кредитних послуг, окремі компоненти якого можуть бути використані при проектуванні змін до чинного законодавства України. Також корисними можуть бути нормативні обмеження щодо розповсюдження рекламної інформації про споживчі кредити, які можуть бути закріплені як у законі, так і на підзаконному рівні.

Сполучені Штати Америки.

Як зазначалося раніше, США у XX столітті стали одним з епіцентрів стрімкого розвитку кредитних відносин. Звісно, популярність кредитних послуг в цілому та споживчого кредитування зокрема зумовила необхідність розробки ефективних правових механізмів, покликаних забезпечити розвиток ринку кредитних послуг та убезпечити учасників кредитних відносин від недобросовісних дій контрагентів.

Закон про захист споживчого кредиту (The Consumer Credit Protection Act – CCPA) [19] було прийнято ще у 1968 році з метою надання американським споживачам додаткових гарантій щодо справедливої і чесною кредитної політики фінансових установ. Цей федеральний закон був спрямований на формування єдиних стандартів діяльності фінансових установ у сфері надання споживчих кредитів. Ці стандарти були розроблені, як рамкове правове середовище, у межах якого мало діяти відповідне законодавство окремих штатів.

З огляду на стрімкий розвиток банківських установ та постійне удосконалення економічних стимуляторів кредитної політики законодавство у сфері споживчого кредитування постійно доповнювалося новими комплексами правових норм на федеральному рівні. Такі правові механізми були розроблені з урахуванням можливості їх гармонійної взаємодії із законом про захист споживчого кредиту 1968 року. Хоча кожний з прийнятих законів, що стали складовою цілісної системи норм у сфері споживчого кредитування, і був спрямований на удосконалення правового регулювання окремого аспекту кредитних відносин, їх об'єднувала спільна мета – посилення захисту прав споживачів кредитних продуктів.

Нині під CCPA розуміється ціла система пов'язаних нормативних актів, що діють на федеральному рівні, зокрема [20]:

- Акт про правдиву інформацію при наданні кредиту;
- Акт про добросовісне розкриття інформації про кредит;

- Акт про рівні можливості при наданні кредитів;
- Акт про добросовісні методи повернення кредитних боргів;
- Акт про електронні перекази коштів.

Цей перелік не є вичерпним, адже кожен із зазначених законів також неодноразово доповнювався новими положеннями.

Отже, прийнятий у 1968 році Конгресом закон про захист споживчого кредиту є основним джерелом, що регулює відносини у сфері споживчого кредитування. Цей закон містить норми щодо обов'язку кредитора повного та всебічного розкриття інформації про кредит потенційному контрагенту до вступу у договірні відносини, положення про захист споживачів від шахрайських та недобросовісних дій з боку кредиторів. Також у чинній редакції CCPA забороняється дискримінація за ознакою статі чи сімейного стану при перегляді кредитного договору, встановлюються обмеження діяльності колекторських компаній та визначається порядок утворення та провадження діяльності Національної комісії з питань регулювання фінансових послуг, що надаються споживачам (цей орган здійснює нагляд за діяльністю фінансових установ, що надають кредитні послуги). Діяльність компаній-операторів платіжних систем та кредитних рейтингових агентств також регламентується положеннями CCPA.

Серед останніх новацій у контексті правового регулювання споживчого кредитування у США слід звернути увагу на успішне прийняття та послідуєче підписання Президентом США Бараком Обамою у травні 2009 року Закону про облік, звітність та розкриття інформації про кредитні картки (Credit Card Accountability, Responsibility, and Disclosure – CARD) [21], що також відноситься до законодавства про споживчі кредити. Цей федеральний закон містить ряд обмежень у діяльності фінансових установ, що видають та обслуговують кредитні картки. Зокрема, серед таких обмежень було встановлено заборону перерахунку процентних ставок за картковими кредитними рахунками «заднім числом», вимогу утримуватися від недобросовісних дій, спрямованих на підвищення процентних ставок і штрафів за прострочення платежу. Необхідність останньої із зазначених вимог пояснюється значною кількістю платежів, платіжні документи за якими надходять до фінансової установи – кредитора, після спливу погоджених у договорі строків платежу, а сам платіж було здійснено з дотриманням усіх формальних вимог та без порушення цих строків. У таких випадках, відповідно до положень договору, із споживачів автоматично стягувалися штрафні суми, а повернення коштів (цілком справедливо з огляду на відсутність реальних підстав для стягнення штрафу) було проблематичним.

CARD також містить комплекс вимог до емітентів кредитних карток, у тому числі необхідність формулювання положень кредитного договору на мові, яка візуально сприймається споживачем. Положення таких договорів мають бути викладені чітко, зрозумілою мовою, а умови угоди не можуть змінюватися протягом першого року з дня підписання. Більш того, CARD суттєво посилює відповідальність фінансових установ за порушення законодавства шляхом введення нових та розширення існуючих штрафних санкцій.

Таким чином, правове регулювання споживчого кредитування у США являє собою складну систему норм, що діє на федеральному рівні, та розгалужену систему норм, що діють на рівні штатів. Федеральне законодавство у цій сфері є порівняно стабільним (принаймні протягом останніх 5 років), а законодавчі можливості штатів суттєво обмежені федеральними нормами. Чинне федеральне законодавство складається з CCPA та численних доповнень

до нього. В цілому на федеральному рівні діють понад 50 законів, що безпосередньо стосуються споживчого кредитування (складність точного підрахунку пояснюється тим, що зміни та доповнення відображаються в офіційних дже-релах, як окремих законів із окремою назвою).

Висновки. З метою розробки дієвої стратегії удосконалення чинного законодавства у сфері споживчого кредитування в Україні законотворцям бажано було б орієнтуватися на позитивний досвід США. Серед ключових норм, що, на нашу думку, можуть бути запозичені при розробці змін та доповнень до українського законодавства, слід виділити такі:

- пряма заборона «ретроактивного» перегляду положень кредитних договорів;
- вимога утримуватися від недобросовісних дій, спрямованих на підвищення процентних ставок і штрафів за прострочення платежу (адресована фінансовим установам) та посилення контролю за дотриманням цієї вимоги з боку окремих контрольно-наглядових органів,
- положення про заборону перегляду умов кредитних договорів протягом першого року з дня укладання угоди.

Вважаємо, що основною особливістю американської системи правового регулювання споживчого кредитування є те, що абсолютна більшість нормативно-правових актів має на меті захист інтересів споживачів, натомість інтереси фінансових установ дедалі частіше залишаються поза увагою законотворців. Отже, досвід США може бути особливо корисним для України саме у частині, що стосується захисту прав споживачів. Водночас, враховуючи надзвичайно великий масив нормативного матеріалу, що регулює відносини споживчого кредитування у США, тривалу історію розвитку правового регулювання у сфері кредитних відносин та застосування ефективних соціально-орієнтованих правових норм, ми дійшли висновку, що окрім зазначених вище рекомендацій, на основі розширеного аналізу чинного законодавства США можна виокремити й інші, але це потребує окремого дослідження із використанням компаративних методів.

У цілому зарубіжний досвід країн ЄС у сфері правового регулювання споживчого кредитування, що вже аналізують українські законотворчі у контексті необхідності виконання вимог до української сторони, встановлених Угодою про асоціацію, може розглядатися як дієвий алгоритм удосконалення законодавства, який вже довів свою ефективність у розвинених державах Європи під час стабілізації економічної ситуації після рецесії 2008 року. Водночас своя специфіка регламентації відносин у сфері споживчого кредиту є й у Сполучених Штатах Америки, де останнім часом запроваджуються дієві інноваційні підходи до регулювання таких відносин.

Список використаної літератури:

1. Bar-Gill O. Seduction by Contract: Law, Economics, and Psychology in Consumer Markets / O. Bar-Gill. – Croydon: Oxford University Press, 2012. – 269 p.
2. Durkin T Introduction and Overview of Consumer Credit: Development, Uses, Kinds, and Policy Issues / T. Durkin. – Oxford: Oxford University Press, 2014. – 683 p.
3. Smith A. An Inquiry into Nature and Causes of Wealth of Nations / A. Smith. – London: Methuen and Co., Ltd., ed. Edwin Cannan, 1904. Fifth edition. – 501 p.
4. Goode R. Consumer Credit / R. Goode. – Boston: A.W. Sijthoff, 1978. – 488 p.

5. Directive 2008/48/EC of European Parliament and of Council. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:133:0066:0092:EN:PDF>.

6. Nihoul P. The Status of Consumers in EC Liberalization Directives / P. Nihoul // The Yearbook of Consumer Law. – 2009. – Vol. 1. – P. 69–109.

7. Council Directive 87/102/EEC of 22 December 1986 for approximation of laws, regulations and administrative provisions of Member States concerning consumer credit. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31987L0102:EN:HTML>.

8. EU-Ukraine Association Agreement –complete texts. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://eeas.europa.eu/ukraine/assoagreement/assoagreement-2013_en.htm.

9. Вітка Ю.В. Правове регулювання споживчого кредиту: стан та перспективи / Ю.В. Вітка // Фінанси України. – 2013. – № 10 – С. 75–86.

10. Gesetz über das Kreditwesen. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.bafin.de/SharedDocs/Downloads/EN/Aufsichtsrecht/dl_kwg_en.pdf?__blob=publicationFile.

11. German legislation in main civil code (Bürgerliches Gesetzbuch – BGB), paras 491 to 505. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gesetze-im-internet.de/english_bgb/.

12. Allgemeine Geschäftsbedingungen. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.agb.de/>.

13. Schutzgemeinschaft für Allgemeine Kreditsicherung / Über Die SCHUFA. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.schufa.de/de/private/home/index.jsp>.

14. Economic and Social Risks of Consumer Credit Market Regulation / A comparative analysis of regulatory and consumer protection frameworks for consumer credit in France, Germany and the UK // Policis Research Note. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.policis.com/pdf/credit/Economic%20and%20Social%20Risks%20of%20Consumer%20Credit%20Market%20Regulation.pdf>.

15. Economic and Social Risks of Consumer Credit Market Regulation / A comparative analysis of regulatory and consumer protection frameworks for consumer credit in France, Germany and UK // Policis Research Note. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.policis.com/pdf/credit/Economic%20and%20Social%20Risks%20of%20Consumer%20Credit%20Market%20Regulation.pdf>.

16. Study on Calculation of Annual Percentage Rate of Charge for Consumer Credit Agreements: Final Report / European Commission Directorate General. – 2009. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ec.europa.eu>.

17. Consumer credit act 2006 amendments to consumer credit act 1974 / Slaughter and May (October 2008) // The S Slaughter and May Research Note. – 2008. – 24 p.

18. Consumer Credit Act 2006. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/14/contents>.

19. Consumer Credit Protection Act 1968. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/STATUTE-82/pdf/STATUTE-82-Pg146.pdf>.

20. Consumer Credit Protection Act – Laws Protecting Consumer Rights. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.debt.org/credit/your-consumer-rights/protection-act/>.

21. Text of Credit Card Accountability Responsibility and Disclosure Act of 2009. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.govtrack.us/congress/bills/111/hr627/text>.

ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 347

THE LENIENCY PROGRAM BETWEEN PUBLIC AND PRIVATE ENFORCEMENT OF ANTITRUST LAW

Danciu FLORIN,
Ph.D. student, Nanjing University, R.P. China

SUMMARY

The adoption of the Directive 2014/104/EU stops long time of expectations doubled by extended debates regarding private antitrust enforcement as one of the most important part of competition law. The Directive, regulating how an injured party can obtain compensation, makes a compromise between the need for the injured to have access to material documents and the need to protect the confidentiality of leniency documents. Analyzing the conflict between private and public enforcement of antitrust law, this research accentuates the importance of leniency policy, for both domain of competition law enforcement, such as an essential mechanism for uncovering cartels, but also a precious fund of information for private claimants.

Key words: antitrust law, leniency program, private enforcement, disclosure of documents.

АННОТАЦИЯ

Принятие Директивы 2014/104/ЕС останавливает длительные ожидания, которые удвоены длительными дебатами на тему частного антимонопольного законодательства как одну из самых важных частей закона о конкуренции. Директива, регулирующая вопрос получения компенсации пострадавшей стороной, идет на компромисс между потребностью потерпевшего в получении доступа к документальным материалам и необходимостью защитить конфиденциальность документов о смягчении наказания. Анализируя конфликт между частным и общественным исполнением антимонопольного закона, подчеркиваем важность политики смягчения ответственности для обеих периферий конкуренции, такой как механизм для выявления картелей, а также для ценного информационного фонда для частных заявителей.

Ключевые слова: антимонопольный закон, политика смягчения ответственности, частное исполнение, разглашение документа.

Introduction

Since the adoption of leniency program, the majority of scholars have praised it considering that, finally, contemporary society has implemented an effective mechanism able to attenuate destructive effects of banned and secretive cartels' settlements. The efficiency of the leniency, developed for the reason that modern society considers cartels to be very dangerous for the prosperity of human beings, can be simply noticed from the reality that many countries on the globe have enlarged its provisions in order to offer more incentives to companies willing to self-report.

However, the innovative technique developed firstly to fight in opposition to anti-competitive agreements has become also, in short time, to be essential for damage actions in cartel cases. It is because usually private enforcement comes after the moment damages produced whilst it is difficult in front of national courts to prove the infringement of art. 101 and 102 TFEU and the connection between illegal conduct and damages. This issue has evolved in a complex contradiction between private and public enforcement of antitrust law. Both sides have feared to be affected in their interests or rights by this interaction. On the one side, applicants and beneficiaries of leniency policy have feared that their applications become source of evidence for plaintiffs in civil proceedings against them. On the other side, harmed persons by anti-competitive behaviors have feared that a too strong protection of leniency materials would make their claims impossible to be proved because the lack of evidence.

This article mainly evaluates the influence of the Directive on the efficiency of leniency policy and its interactions with public and private enforcement provisions. Ruling impact of the most important previous judicial decisions outlining the significance of leniency policy as main source of information

and evidence for private enforcement and public enforcement of antitrust law is also taken into consideration. As the Member States are in the process of transposing provisions of the Directive adopted in December 2014 [1], it is not very clear how the conciliation between the need for harmed people to have access to documents and the need to protect leniency documents will increase the private enforcement of competition law. But, it is supposed that the Directive will not affect the effectiveness of leniency programs because it comes with a complete protection to leniency documents.

II. Short history of European leniency program

First European leniency program (1996 Notice) [2, p. 4–6] was adopted in 1996 due to the leniency program success in the United States [3, p. 798–799]. The 1996 Notice moved toward with the purpose that struggling against cartels can attain objectives defined by the 1993 White Paper on “Growth, competitiveness, employment: The challenges and ways forward into the 21st century”: “<...> lay the foundations for sustainable development of the European economies, thereby enabling them to withstand international competition while creating the millions of jobs that are needed” [4]. Because this first leniency material did not have expected results and consequent with paragraph 3 of the 1996 Notice which announced that, later, it would be considered adjustments to leniency policy after acquiring adequate practice, the Commission amended its rules in 2002.

The 2002 Notice came with enhanced transparency and certainty and with first very short provisions regarding disclosure of leniency documents [5, p. 3–5]. Recital (33) of the 2002 Notice forbade that any written record regarding the Commission's leniency activity to be disclosed or used in favor of different objectives than implementation of art.81 EC Treaty. According to recital 32, the Commission sustained

this decision with art. 4(2)'s provisions of the Regulation (EC) № 1049/2001 forbidding access to documents if this would affect commercial interests, court proceedings, legal advice or the reason of inspections, investigations and audits [6]. Through this material there were also defined more comprehensibly conditions on which immunity or reduction of fines would be granted.

The latest Notice form, 2006 Notice took into consideration all experience accumulated since the program has started [7, p. 17]. The 2006 Notice has improved the transparency of *modus operandi*. There were added more provisions about data required to be presented by the applicants so as to profit of the clemency. For the first time, there were set up rules protecting corporate statements completed under this guidance as not to be accessible to plaintiffs in civil procedures. In line with recitals (33) and (34), only receivers of a statement of objections can obtain permission to utilize corporate statements. Furthermore, in order to eliminate any suspicion that evidence submitted under leniency could be used against whistleblowers, the usage of corporate statement is strictly prohibited other than administrative proceedings enforcing European competition rules.

The 2006 Notice's provisions trying to elucidate the safeguard of corporate statements brought different approaches between Member States' authorities and the Commission. Different understandings and handles emerged in judicial case, such as *Pfleiderer* case, *Donau Chemie AG* case, the *Netherlands versus the Commission* case. In order to eliminate any anxiety between the Commission and national competition authorities (NCAs), the Head of European Competition Authorities adopted a resolution on 23 May 2012 [8]. The resolution expresses a common understanding of NCAs on the safeguard of leniency material in the framework of civil damages actions. The common position relies on the significance of leniency material. Defense of leniency material is vital for efficiency of antitrust enforcement. In this context, although the resolution appreciates the importance of successful compensation of damages caused by cartels, it qualifies "<...> private enforcement of competition rules, in particular through damages actions, as a complementary tool to enforce competition rules".

III. Explaining the conflict between public and private enforcement

The concept of private enforcement of competition law in Europe appeared for first in 1963 when the Commission imagined this type of policy [9, p. 515, 517]. Since that moment widespread discuss and dispute have tried to generate a solution for excessively underdeveloped victims' right to obtain compensation. It had passed many years up to the *Courage* judgment which stated that the full effectiveness of art. 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) would be put at risk if it were not open to any individual to claim damages for loss caused to him by a contract or by a conduct liable to restrict or distort competition. Although, in the text of art. 101 or 102 TFEU, there is no clear indication regarding the right of receiving compensation, the court explained its decision by reference to the art. 101 TFEU. Through the *Courage* judgment, it is for first time when the conflict manifested clearly. It is for first time a decision recognized the importance of private enforcement and made a major evolution regarding the remedies available for violations of competition law.

The conflict has evolved in relation with the dilemma that many decisions of competition authorities in cartel cases are based on leniency applications but, at the same time, leniency applications are significant for the effectiveness of actions for damages in cartel cases because, frequently, damage actions in cartel cases follow on from those decisions. Leniency

applications have become essential either in support of public enforcement or in favor of private enforcement.

The public institutions at both UE and national levels, having the Commission leader on this subject, have tried to prevent leniency materials to be disclosed for at least two main reasons. Firstly, they consider defense of leniency material to be imperative for effectiveness of antitrust enforcement because by means of leniency applications many corporate trusts have been uncovered within European Economic Area. Secondly, protection of leniency applications comes with significant time and money savings for NCAs and the Commission because motivations to cooperate under leniency are preserved and cartelists do not fear to be sued by private claimants. Therefore, with aid of leniency programs as "key tool to shorten the time necessary for prosecutors to get the relevant information", the NCAs can devote their efforts on other investigations [10, p. 6].

IV. The ECJ's decisions strengthening private enforcement

The evolution of private enforcement has been marked profoundly by court decisions. These decisions contributed to a better understanding of private enforcement content and urged the adoption of the Directive. The *Pfleiderer* undertaking, one of the world's three leading manufacturers of engineered wood, surface finished products and laminate flooring, suffered a loss over EUR 60 million by purchasing goods from a cartel of producers of decor papers. Due to a leniency application, the cartel formed by four European manufacturers of decor paper and five individuals was discovered and, on 21 January 2008, it was fined by competition authority of the Republic of Germany (Federal Cartel Office), pursuant to article 81 EC, in total EUR 62 million. The undertakings concerned did not appeal and the decisions imposing those fines have now become final. The *Pfleiderer* submitted an application to the Federal Cartel Office seeking full access to the file relating to the imposition of fines in the decor paper sector, including the documents relating to the leniency applications which had been voluntarily submitted by the applicants for leniency and the evidence seize, with a view to preparing civil actions for damages. Upon failing to gain access, the claimant took the claim to the *Amtsgericht Bonn* which subsequently requested the European Court of Justice (ECJ) clarify whether the provisions of Community competition law, in particular arts 11 and 12 of Regulation 1/2003, are to be interpreted as meaning that parties adversely affected by a cartel may not "be given access to leniency applications" voluntarily submitted to an NCA by a leniency applicant.

In this case, it was for the first time when the Court deliberated if third parties can claim access to the file of an NCA containing documents submitted under a national leniency program [11, p. 123, 125]. The ECJ had to decide between two fundamental mechanisms of European competition law for instance between the effectiveness of the leniency program and the fundamental right of an individual to compensation [12, p. 110]. These two fundamental mechanisms are associated with different legal institutions. The leniency program was developed to serve public enforcement whilst the fundamental right of an individual to compensation represents the foundation of private enforcement. Subsequently, the Court had to decide if the disclosure of such information could undermine the effective enforcement of European Union competition law and the system of cooperation and exchange of information between the Commission and the national competition authorities of the Member States [13].

The ECJ decided that European competition law must be interpreted as not preventing a person who had been affected by an infringement of these provisions to obtain damages, access to documents relating to a leniency procedure being granted by the courts and tribunals of the Member States in concordance

with the rules of their national law [14, p. 535–536]. It is decision the ECJ insisted that “it is necessary to ensure that the applicable national rules are not less favorable than those governing similar domestic claims” with a special view of its previous decision *Courage and Crehan* [15]. According to the ECJ, it is up to the national courts of the Member States, on the basis of their national law, to determine the conditions under which such access must be permitted or refused taking into account the interests protected by EU law.

Second decision *Donau Chemie* has helped private enforcement in the issue regarding to the rights of claimants for antitrust damages to have access at competition authorities’ files [16]. In 2010, the Austrian Cartel Court (*Oberlandesgericht Wien*) fined the *Donau Chemie* and other six companies for their alleged participation in a cartel in the wholesale distribution of chemicals. The decision was confirmed by higher cartel court (*Oberster Gerichtshof*). The TVDM, trade association in the printing sector, representing the interests of its members, considering itself damaged by the infringement of competition law, in order to prepare an action for compensation, applied for access to the file held by the Cartel Court of the cartel proceedings. Parts defended by provisions of paragraph 39(2) of the 2005 Law on cartels which precludes third party access to leniency evidence without the consent of the parties to the proceedings. This provision applies only to cartel cases. The Cartel Court requested the ECJ to rule on whether such a national rule was compatible with EU law.

The ECJ ruled that, in light of the *Pfleiderer* decision, European Union law, in particular the principle of effectiveness precludes a provision of national law under which access to documents forming part of the file relating to national proceedings concerning the application of art. 101 TFEU is made subject solely to the consent of the parties to those proceedings. National courts weighed up the interests involved respecting the right to protection of professional secrecy, business secrecy or the right to protection of personal data. The national courts, having to rule on a request for access to the file, have no opportunity to weigh up the interests protected by EU law. Documents mentioned by decision included access to documents made available under leniency program. The right of accessing documents belongs to third parties who are not party to those proceedings with a view to bring action for damages against participants in an agreement or concerted practice. By this decision the ECJ stated that protection of leniency documents is not absolute and effectiveness of the leniency program cannot justify the non-disclosure of leniency evidence.

V. The conflict after entering into force of the Directive

1. Disclosure of evidence

Disclosure of evidence regulated in Chapter II of the Directive is one of the most important parts of this legislative act. Disclosure can be done only under strict judicial control obeying principles of necessity and proportionality. When a claimant makes a request for disclosure of evidence, the national courts, respecting principle of proportionality, may order the disclosure if the claimant has presented “reasonably available facts” and evidence that create “the plausibility” that he has suffered harm caused by the infringement. Proportionality should be carefully assessed when disclosure risks unravel the investigation strategy of a competition authority by revealing documents or affecting on the way in which undertakings cooperate with the competition authorities. “Reasonably available facts” is a vague and indefinite formulation. There are no further descriptions of this concept. It is for the Member States in the process of transposition of the Directive to set a precise definition of it or, in the absence of national legislative intervention, national courts will have to find a solution for this issue. Therefore, claimants do not

have to prove suffered damage at this stage. Making a request for disclosure of evidence using facts or evidence they have only to create the apparent validity that they were damaged by infringement. This situation is quite complex because suffered harm plausibility does not mean that the harm was produced. It is widely accepted that there is a strong presumption of plausibility of claim when harmed persons acquired from the cartel [17, p. 155, 156].

Generic disclosure of documents in the file of a competition authority relating to a certain case or generic disclosure of documents submitted by a party in the context of a particular case are not affected by the principle of proportionality. In this case evidence could be in possession of defendant or third party. Upon request of the defendant, the evidence could be in possession of the claimant or the third party. Disclosure is limited to evidence that is relevant to the claim. Relevance is analyzed in relation with the request which should be identified after constitutive elements: nature, object, content and time during which evidence was drawn up. The disclosure should be ordered only if that evidence cannot be reasonably acquired from another party than a competition authority.

2. Disclosure of evidence included in files of competition authorities

The Directive makes a distinction between evidence being in possession of defendant or third party and evidence included in the file of a competition authority (NCA). For this last type of evidence the Directive distinguishes three categories. First category which during negotiations was called “grey list” includes according to art. 6 para. 5 documents referring to: information that was prepared by a natural or legal person specifically for the proceedings of a competition authority, information that the competition authority has drawn up and sent to the parties in the course of its proceedings and settlement submissions that have been withdrawn. “Grey list” of evidence may be disclosed by national courts after competition authority has closed its proceedings. If a person obtained such kind of information solely through access to the files of a NCA, this evidence cannot be used in actions for damages until the authority closed its proceedings by adopting a decision.

Second category of evidence according to art. 6 para. 6 formed by leniency corporate statements and settlement submissions was called “black list”. In order to: “ensure undertakings’ continued willingness to approach competition authorities voluntarily with leniency statements or settlement submissions, such documents should be exempted from the disclosure of evidence” this evidence cannot be disclosed anytime by national courts. According to the Directive, leniency statement means an oral or written presentation voluntarily provided by an undertaking or a natural person to a competition authority with a view to obtaining immunity or a reduction of fines under a leniency program. Leniency statement describes the knowledge of that undertaking or natural person of a cartel and its role therein. Leniency statement cannot include pre-existing information which means evidence that exists irrespective of the proceedings of a competition authority, whether or not such information is in the file of a competition authority. Settlement submission means a voluntary presentation by, or on behalf of, an undertaking to a competition authority which was drawn up specifically to enable the competition authority to apply a simplified or expedited procedure. Settlement describes the undertaking’s acknowledgement of, or its renunciation to dispute, its participation in an infringement of competition law and its responsibility for that infringement of competition law. The Directive considers leniency programs and settlement procedures important tools for the public enforcement of Union competition law. They contribute to the detection and efficient prosecution of the most serious infringements of competition law. In order to avoid undertakings might be deterred from

cooperating with competition authorities under leniency programs and settlement procedures if these evidences would be used against them in private litigations, corporate statements and settlement submissions cannot be disclosed anytime. If such kind of information was obtained by a natural or legal person solely through access to the files of an NCA, this information is not allowed to be used in actions for damages.

Third category of evidence, which is not on the black or grey list, as called “white list” may be disclosed anytime. If this information was obtained by a natural or legal person solely through access to the file of a NCA, this information can be used in actions for damages. But, in order to avoid that information become object of trade, use of this information in damage lawsuits are limited only to the natural or legal person who was originally granted access or to its successors. However, national courts can order that information obtained solely through access to a NCA’s file, information which in not on “black list” of “grey list”, be admissible in damage actions by other person than was originally granted access to the file or its legal successors.

VI. Compliance of the Directive with previous ECJ’s decisions

Although judicial cases before the adoption of the Directive appeared to support private claimants, new provisions, embedded through the legislative packet, being supposed to sustain private enforcement are rather a conservative approach, “privileging the role of public enforcement” [18, p. 81]. On the one side, it is much appreciated that and it attempts to reach a compromise on several difficult issues, but, on the other side, it raises questions of incompatibility with recent decisions of the ECJ. The Directive provisions are not proportionate to the Pfleiderer and the Donau Chemie ruling’s impacts. A critique of the Directive’s measures is that trying to solve tension between the interests of private claimants and the effectiveness of leniency programs, it gives unconditional protection to leniency applicants. Therefore, the Directive does not harmonize different interests and neglects the interests of harmed private or legal persons by rewarding illegal behavior. It seems that the ECJ and the EU institutions have different objectives, while the ECJ is continuing a trend toward strengthening civil redress for violations of EU competition law, other EU institutions, particularly the Commission, are concentrated on protecting leniency program’s appliances. The Directive represents a step back from the Pfleiderer decision which held that leniency material could be disclosed in private enforcement proceedings before the national courts, subject to a balancing exercise by the judge [19, p. 469–479]. The same conclusion is applicable regarding the Directive’s provisions comparable with the Donau Chemie decision. Art. 6 para. 6(a) of the Directive is incompatible with the ECJ judgment in the Donau Chemie case because prohibiting the disclosure of leniency statements and settlement submissions the Directive can undermine the right conferred to the individuals by the art. 101 TFEU.

After entering into force of Directive 2014/104/EU, there are divergent acts sustaining different interests. On the one hand, the ECJ’s verdicts defend disclosure of evidence and, on the other hand, the Directive prohibiting disclosure of evidence resulting from leniency programs. Is the Directive 2014/104/EU illegal because it does not comply with the ECJ’s decisions? To answer at this question the most important is to analyze the arguments used by the ECJ in the process of adoption its decisions. The ECJ had two main arguments.

The first argument comes from the nature of leniency program. Paragraphs 20, 21, 22 are the most relevant parts of the Pfleiderer decision for this point of view: “20. Neither the provisions of the EC Treaty on competition nor Regulation № 1/2003 lay down common rules on leniency or common rules on the right of access to documents relating to a leniency

procedure which have been voluntarily submitted to a national competition authority pursuant to a national leniency program.” Leniency program does not have legislative power because it is not regulated by a legislative act. The paragraphs 21 and 22 of the decision develop the consequences of point 20 content. Because leniency program or common rules on the right of access to documents are not regulated by the EC Treaty or by Regulation 1/2003, leniency program is not binding on the Member States. Furthermore, that model of leniency program has no binding effect on the courts and tribunals of the Member States. Under the provisions of Directive 2014/104/EU, is this situation going to be changed? The Directive in art. 6 para. 6 mentions leniency statements and settlement submissions (“black list”) like evidence which national courts cannot order at any time a party or a third party to disclose any of the following categories of evidence for the purpose of actions for damages. Has the leniency program, even only being mentioned in art. 6 para. 6, received legislative recognition? Has the Directive changed the argument of no legislative force used by the ECJ in the Pfleiderer decision? I consider that leniency program under the Directive’s provisions continues to maintain its no legislative force. Firstly, it is because there is only a short reference in art. 6 paragraph 6 regarding leniency statements and settlement submissions. It is very clear that the Directive does not regulate all aspects representing leniency program. Secondly, in Pfleiderer decision it is clearly specified that leniency program was developed neither by the provisions of the EC Treaty on competition nor by the Regulation № 1/2003. Therefore, directive is not mentioned by the court decision as a legislative act which would be able to change legislative statute of leniency program.

The second argument of the Pfleiderer judgment is presented in paragraph 30. In the consideration of an application for accessing to the documents relating to a leniency program submitted by a person who is seeking to obtain damages from another person who has taken advantage of such a leniency program, it is necessary to ensure that the applicable national rules are not less favorable than those governing similar domestic claims and that they do not operate in such a way as to make it practically impossible or excessively difficult to obtain such compensation. This is principle of effectiveness. The principle is the main argument of the ECJ in the Donau Chemie judgment. In agreement with it, national law is forbidden from making a provision under which access to documents is made subject solely to the consent of all parties to those proceedings. Third parties with a view to bring an action for damages against participants in an agreement or concerted practices have access to documents, made available under leniency program, after a weighing exercise by national courts and tribunals only on a case-by-case basis, according to national law, and taking into account all relevant factors. The weighing up is a condition of compatibility with EU law. National law must not restrict the opportunity to weigh, on a case-by-case basis, of a national court. The Directive 2014/104/EU forbidding disclosure of all materials specified by the “black list” transgresses the principle of effectiveness.

VII. Proposals for improvement and stop the conflict

For the reason that the conflict, particularly, focuses on the interests of private claimants versus the interests of the leniency program, any solution of improvement must concentrate to make optimal the combination between damages actions and leniency policy. It must be taken into consideration that farther suggestions apply, particularly, to European competition law. This article considers that a sustainable solution to this conflict should start from the reality that public and private enforcement are complementary and equally important sides of any antitrust enforcement system. The option put forward by the Directive to eliminate disclosure of leniency materials is not acceptable in

the idea that it breaks the ruling impact of judicial decision by this way making almost impossible probation of infringements for private claimants. The article suggests some improvements which make an effort to preserve the incentives offered by a strong leniency policy but to take into consideration the need of private claimants to access leniency applications in order to succeed in their private proceedings. Is this possible? Does a legislative act can realize this?

The proposed improvement conserves reward granted to the companies providing evidence under leniency program but, at the same time, it brings significant help for private parties enforcing their rights before national courts. First step to realize this goal, complying with the ruling impact of the Pflaenderer and the Donau Chemie decisions, has to be as third parties affected by an infringement of competition law should have the right to access documents made available under a leniency program. In order to achieve this standard, the Directive provisions regarding leniency documents as called “black list” has to return partially at the state before entering into force of the Directive. The state created by the Pflaenderer ruling imposes weighting up all arguments in favor or against disclosure of evidence in order to protect both competing interests. In this manner, in the opinion of the ECJ, balancing the competing interests makes sure that protection of the leniency program does not hinder the established right to a remedy.

In line with previous judicial decision, third parties affected by infringements of European competition law, based on flexible rules enacted by national legislative authorities in order to protect the rights of individuals, can access documents made available under leniency programs. A flexible rule, according to the paragraph 31 of the Donau Chemie judgment, has to avoid: “any rule that is rigid, either by providing for absolute refusal to grant access to the documents in question or for granting access to those documents as matter of course, is liable to undermine the effective application of, *inter alia*, art. 101 TFEU and the rights that provision confers on individuals”. But, the rule, put forward by the Directive, by means of any request to be granted access to documents being part of leniency regime receives absolute refuse, is not flexible. A flexible rule governing the access to leniency documents must assess discoverability of corporate statements balancing between public and private interests. A flexible rule should start appraisal considering that disclosure of documents represents the principle in this matter whilst non discoverability of corporate statements represents the exception. Therefore, excluding discoverability of leniency materials, the Directive broke the provisions of art. 101 TFEU undermining effective implementation of the rights awarded on individuals.

Then again, a rule of generalized access under which any document relating to competition proceedings must be disclosed to a party requesting it on the sole ground that that party is intending to bring an action for damages is not necessary in order to ensure effective protection of the right to compensation enjoyed by that party. Such kind of rule can infringe other rights protected by law such as: the right to protection of professional secrecy, business secrecy or the right to protection of personal data. The confidentiality has to be protected by the national courts when rights of third parties outbalance the interest of getting access to the files. The provision from art.6 para.6 of the Directive regarding to leniency corporate statements and settlement submissions is a rigid rule because national courts cannot any time accept disclosure of this evidence. In order to reestablish normality, acting in accordance with the ECJ’s decisions and human rights, persons affected by infringements of competition law should have access to leniency materials after a weighting up procedure carried up by the national courts.

This article, appraising ruling impact of judicial decisions and the interest of public enforcement to preserve incentives

offered by the leniency program, considers that disclosure of leniency materials for a limited and clear purpose would be the best option. Corporate statements are allowed to be used by harmed persons in civil proceedings only against undertakings which did not apply for leniency treatment. This option would give to harmed persons more incentives to bring private claims whilst the incentives to self report would remain at least not affected. In an ideal situation, the possibility as all damages produced by a cartel to be paid by the non-collaborating undertakings under leniency program would even increase incentives for cartels’ members to come forward.

It is true that this proposal can lead, at the same time, to the situation as harmed persons not receive compensation because of insolvency of the no cooperating undertakings under leniency program. In this situation, once more, any legislative solution must preserve the principle established by judicial decisions, namely, third parties affected by an infringement of competition law have the right to access documents made available under a leniency program, with civil responsibility moving to next undertaking starting from the last to the first. The last undertaking benefiting leniency clemency would be first responsible for civil damages. In this system, the undertaking which received full immunity would be liable the last if the damage was not repaired in order by no cooperating or cooperating undertakings. Implementing these rules will also increase incentives to come forward because cartelists faced to the probability to be liable for civil damages will assess their illegal agreements, not only, with the possibility to be caught, but also, to compensate their customers.

VIII. Conclusion

This article has aspired to analyze the conflict between public and private enforcement of antitrust provisions. In the middle of this issue there is leniency program which represents a valuable source for both enforcement sides. The conflict putting face to face institutions of European Union, the Commission ignoring the interest of private claimants and the ECJ trying to boost private remedies, moved toward with the adoption of the Directive which improved protection of leniency applications. The Directive came with many provisions which represent a right solution for the problem of inexistence a disclosure process within some of the Member States but it has not solved the main issue, namely, difficult probation of infringements of competition law. The Directive’s provisions, protecting leniency materials not to be disclosed, implements the Commission’s policy regarding private enforcement and makes almost impossible for private claimants to prove existence of a cartel, their illegal agreements or causation link between loss and infringement of competition law.

Bibliography:

1. Directive 2014/104/EU of the European Parliament and of the Council of 26 November 2014 on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union [Electronic resource]. – Access mode : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32014L0104>.
2. Commission Notice on the non-imposition or reduction of fines in cartel cases [Electronic resource]. – Access mode : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:31996Y0718%2801%29>.
3. Spratling G.R. Detection and Deterrence: Rewarding Informants for Reporting Violations / G.R. Spratling [Electronic resource]. – Access mode : <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/gwlr69&div=43&id=&page=>
4. Growth, competitiveness, employment : Bulletin of the European Communities [Electronic resource]. – Access mode : http://europa.eu/documentation/official-docs/white-papers/pdf/growth_wp_com_93_700_parts_a_b.pdf.

5. Commission notice on immunity from fines and reduction of fines in cartel cases [Electronic resource]. – Access mode : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52002XC0219%2802%29>.
6. Regulation (EC) № 1049/2001 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2001 regarding public access to European Parliament, Council and Commission documents [Electronic resource]. – Access mode : http://www.europarl.europa.eu/RegData/PDF/r1049_en.pdf.
7. Commission Notice on Immunity from fines and reduction of fines in cartel cases [Electronic resource]. – Access mode : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52006XC1208%2804%29>.
8. Leniency material protection [Electronic resource]. – Access mode : http://ec.europa.eu/competition/ecn/leniency_material_protection_en.pdf#page=3.
9. Kloub J. White Paper on Damage Actions for Breach of the EC Antitrust Rules: Plea For A More Holistic Approach To Antitrust Enforcement / J. Kloub // *European Competition Journal*. – 2009. – № 5. – P. 514–520.
10. Zingales N. European and American Leniency Programme: Two Models towards Convergence? / N. Zingales // *European Competition Law Review*. – 2008. – № 5(1). – P. 5–8.
11. Beumer A. The disclosure of files and documents in EU cartel cases: fairytale or reality? / A. Beumer, A. Karpetas // *E.C.J.* – 2012. – № 8(1). – P. 120–127.
12. Singh A.K. Pfeleiderer: assessing its impact on the effectiveness of the European leniency programme / A.K. Singh // *European Competition Law Review*. – 2014. – № 35(3). – P. 110–120.
13. Opinion of Advocate General of December 16, 2010, Pfeleiderer (C-360/09) [Electronic resource]. – Access mode : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62009CC0028>.
14. Geiger A. The end of the EU cartel leniency programme / A. Geiger // *European Competition Law Review*. – 2011.
15. Opinion of Advocate General of December 16, 2010, Pfeleiderer (C-360/09) [Electronic resource]. – Access mode : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62009CC0028>.
16. Bundeswettbewerbshbehörde v Donau Chemie AG (C-536/11) // *C.M.L.R.* – 2013. – № 5. – P. 19.
17. Babirad R.M. The Commission's proposal for a Directive on damages for anti-competitive infringements: an increase in evidentiary accessibility, disclosure and legal certainty for private litigants / R.M. Babirad // *G.C.L.R.* – 2013.
18. Cissotta R. Some Considerations on the Last Developments on Antitrust Damages Actions and Collective Redress in the European Union / R. Cissotta // *European Competition Law Review*. – 2014. – № 10(1). – P. 80–84.
19. Roger G. The European embrace of private enforcement: this time with feeling / G. Roger // *European Competition Law Review*. – 2014.



УДК 346.12:347.72(477)

МІСЦЕ КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА В ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ

Ірина ЛУКАЧ,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри господарського права юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

SUMMARY

The article is devoted to determination of place of corporate law in system of Ukrainian law. Special interest is paid to study of definition of corporate as part of public or private law. Based on literature devoted to this issue in context of Roman law and modern law, author concludes that division of law into public and private has no value in modern legal system. Norms of public and private law coexist in corporate law, which is defined as a sub-sector of economic law on basis of latest scientific data of theory of law.

Key words: corporation, corporate law, public law, private law, subsector law.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена з'ясуванню місця корпоративного права в системі права України. Особливий інтерес дослідження складає визначення корпоративного права в системі публічного та приватного права. Аналізуючи літературу, що присвячена цьому питанню в контексті римського права та сучасного права, автор дійшов висновку, що розподіл права на публічне і приватне на нинішньому етапі не має галузевого значення. Норми публічного та приватного права співіснують у корпоративному праві, яке визначено, як підгалузь господарського права на основі новітніх даних науки теорії права.

Ключові слова: корпорації, корпоративне право, публічне право, приватне право, підгалузь права.

Постановка проблеми. Важливим інструментом державного впливу на господарські відносини є норми права як елемент механізму правового регулювання цих відносин [1, с. 173]. Норми права складаються у певні системи, які в теорії права прийнято називати підінститутами, інститутами, підгалузями та галузями. Їх правова взаємодія важлива як для єдиного правового регулювання, так і для вивчення. У зв'язку з наведеним актуальним є визначення місця корпоративного права в системі права України, зокрема з тим, щоб виявити його особливості, методи та принципи. Перше, що намагаються з'ясувати більшість науковців – це співвідношення корпоративного права зі сферою публічного чи приватного права. У цій дискусії сказано вже багато, проте часто методи та засадничі принципи дискусії мають різне підґрунтя, а тому не дають відповіді на найважливіші теоретичні та практичні питання.

Актуальність теми. Усвідомлюючи, що в господарських товариствах є публічний і приватний інтерес, напевно, сьогодні не можна підтримати обраний багатьма науковцями метод повного отождоження цивільного права з приватним [2, с. 66–74], а інших галузей права – з публічним. Таке бачення теорії права отримало назву нормативістського, за яким приватне право (норми, які регулюють приватноправові відносини) – це всі правові норми, що містяться у цивільному кодексі певної держави, як єдиному кодифікованому акті приватного права та інших законах цивільного права. Решту норм права і відносини, що вони регулюють, слід вважати публічними [3, с. 144]. Однак таке тлумачення є просто теорією розмежування приватного та публічного права. Зокрема, О.А. Банчук нарахував більше десятка основних теорій такого розмежування, починаючи з класичної теорії інтересу Савінії, яка останнім часом піддається серйозній критиці через багатогранність категорії інтересу [3, с. 143–146] та його критеріїв, через що один і той самий інтерес, наприклад, міноритарних акціонерів, може бути як публічним – важливим для держави через його соціальну сутність і напруженість, так і приватним – інтересом самих міноритаріїв як осіб.

Проблема визначення корпоративного права в системі права України присвячені дослідження О.М. Вінник, І.В. Спасибо-Фатєєвої, проте постала проблема визначити

корпоративне право в системі права України у контексті приватного та публічного права.

Мета статті. Визначити поняття корпоративного права, його місце в системі права України та поставити питання про його місце у системі публічного та приватного права України.

Виклад основного матеріалу. На думку А.Г. Діденка, одна й та сама норма права не може бути складовою різних інститутів і галузей права [4]. Втім, із цим не можна погодитися повною мірою. Якщо розглядати право, як об'єктивно існуючу категорію, то правова норма може регулювати відносини в різних галузях. Наприклад, купівля–продаж значного пакета акцій в акціонерному товаристві є складовою як корпоративного, так і конкурентного права. Якщо не визнавати «дотичних» комплексних галузей, то можна говорити про поділ права на галузі в радянському розумінні. У такому разі всі приватні норми будуть цивільними, а решта належатимуть до публічних галузей права.

Проте, як слушно зазначає О.А. Беляневич, розробка проблематики приватного і публічного права відбувається на ґрунті усталеного розуміння системи права, напрацьованого в радянському правознавстві. Очевидним перебільшенням вбачається твердження про те, що приватне і публічне право в усіх розвинутих правових системах і досі існують, як дві самостійні сфери правового регулювання, як два різних типи правового впливу на суспільні відносини, попри те, що розвинене право тільки і може існувати за наявності двох сфер – публічного і приватного права [1, с. 83–84].

Єдність у розумінні багатьох представників науки цивільного права щодо поділу приватного та публічного права в Стародавньому Римі була справедливо піддана сумніву О.А. Беляневич, яка довела, наскільки різнилися підходи до такого поділу в найбільш цитованих сучасними дослідниками Дигестах Ульпіана та Інституціях Гая [1, с. 84–86]. До речі, французькі науковці, не принижуючи ролі приватного та публічного права, зауважують, що його юридична природа не була оригінальною. Більше того, ця конструкція була запозичена Римом із законів Хаммурапі, які впливають із кримінального права, і пов'язана із ша-

ною богів та організацією покарання приватних осіб за перетин меж сакральної цитаделі [5]. Із викладеного вище вбачається, що принаймні проблемним є застосування в сучасних умовах конструкції, якій понад дві тисячі років, у тогочасному виді та ще й за відсутності єдиного наукового підходу щодо джерела її походження та складових.

Розробляючи теорію публічних інтересів у господарських товариствах, О.М. Вінник наводить бачення французького професора М. Планіоля стосовно поділу права на публічне та приватне. На його думку, приватне право регулює діяльність, яку приватні особи здійснюють від власного імені й у своїх власних інтересах. Цю ж думку поділяв видатний дореволюційний російський цивіліст і комерціаліст Г.Ф. Шершеневич, вважаючи, що сфера приватного права визначається такими категоріями: «1) приватні особи як суб'єкти відносин; 2) приватний інтерес як зміст відносин». Публічне право, як зазначав М. Планіоль, «регулює відносини осіб, які діють в загальних інтересах, у силу прямого або опосередкованого делегування суверенної влади», а його девізом (згідно з оцінкою Ю.О. Тихомирова) є «забезпечення гармонії і згоди у суспільстві, баланс інтересів особистості, колективів, спільнот у суспільстві в цілому, стабільності держави та її інститутів, усталеності засад економічного і соціального розвитку» [6, с. 50–51].

Те, що ряд цивільних норм вирізняються у системі цивільного права, вчені помітили вже давно. Зокрема, Й.О. Покровський зазначав, що «з точки зору послідовності всі такого роду колективи («неправоздатні союзи» – І. Л.) слід було б просто ігнорувати... Але така послідовність йшла б занадто врозріз з потужними вимогами життя, а тому насправді не виконується» [7, с. 159]. Л.І. Петражицький вважав, що «у сфері приватноправових союзів, що виникають на добровільній основі між юридичними особами, норми цивільного права за своїм характером значною мірою отримують особливого забарвлення, що вирізняє їх серед маси цивільно-правових норм та наділяє їх певними рисами, притаманними здебільшого публічно-правовим нормам» [8, с. 31]. Можна сказати, що упродовж понад ста років ці норми набули ще яскравішого публічно-правового забарвлення.

У контексті проблеми розмежування права на публічне та приватне наведено позицію О.А. Белянєвич: у літературі справедливо акцентувалося на тому, що поділ права на приватне і публічне має першорядне значення для визначення типу, методології правового регулювання, але не відповідає практичним потребам відособлення менш великих сукупностей правових норм у системі права, і потреба в поясненні правовою наукою змішаного (приватно-публічного) регулювання суспільних відносин назріла доволі давно [1, с. 83].

Зарубіжні дослідники приватного права констатують, що попри чіткість поділу на публічне і приватне, праці Ульпіана бракувало критеріїв та підстав для такого поділу. Зокрема, у Дигестах наведено досить абстрактні, на сучасний погляд, слова претора про публічну ріку, яку не можна перейти [9, с. 146]. Ця абстрактна різкість розмежування права на публічне та приватне, можливо, і слугувала якимось практичним потребам права Стародавнього Риму. Якщо брати до уваги, що сучасної класичної корпорації тоді не існувало, то складно застосовувати таке абстрактне бачення двотисячолітньої давнини до з'ясування місця сучасного корпоративного права.

Ще наприкінці XIX ст. П.О. Соколовський зазначав, що намагаючись відшукати у класичному римському праві витоки ледь не всіх явищ сучасного економічного та правового побуту, багато авторів нерідко розглядають власне римські інститути з позиції сучасних понять, створених

лише згодом, завдяки особливим умовам життя середніх і новітніх століть [10, с. 138].

До того ж, приватне право у римських юристів застосовувалося не тільки у симбіозі з публічним, а й за іншою класифікацією – приватне право як право римське, національне та право загальнонародне [11, с. 12]. Тож не можна дійти остаточної думки щодо природи приватного і публічного права, беручи до уваги лише праці одного Ульпіана. На нашу думку, у римському праві не було єдності ні щодо їх розмежування, ні щодо їх місця у системі права. З іншого боку, поділ права на приватне і публічне має сучасну привабливість щодо категорії інтересу та можливості різного регулювання будь-яких процесів у рамках однієї галузі чи інституту.

Компромісним для цивільного права уявляється бачення, згідно з яким норми публічного та приватного права переплітаються лише у нормативних актах, а не в галузях права [12, с. 109]. Наприклад, процес створення корпорації урегульовано нормами публічного права, адже держава, розуміючи особливий суспільний і державний інтерес їх створення, встановлює імперативні норми реєстрації. До того ж, створення корпорацій відбувається за участі державних органів, а якщо звернутися до акціонерних товариств – цей порядок ще більш імперативно врегульований. Те саме стосується і припинення корпорацій, і навіть більшою мірою. Таким чином, ми не можемо розглядати норми, що регулюють відносини створення корпорації як приватні, а відтак вони вибувають із цивільно-правового регулювання за предметом.

Твердження, що учасники завжди мають вибір щодо того, як їм поводитися у корпорації, а корпорація не видає жодних обов'язкових до виконання наказів [13, с. 88], на нашу думку, є не зовсім правильним. По-перше, як більшість, так і меншість мають змогу взаємно впливати та підкорювати волю учасників. Наприклад, згідно з ч. 1 ст. 64 Закону України «Про господарські товариства» учасника товариства з обмеженою відповідальністю, який систематично не виконує або не належним чином виконує обов'язки, або перешкоджає своїми діями досягненню цілей товариства, може бути виключено з товариства на основі рішення, за яке проголосували учасники, що володіють у сукупності більш як 50% загальної кількості голосів учасників товариства. Системний аналіз цієї норми дає підстави для висновку, що фактично йдеться про позбавлення учасника його власності – частки в статутному капіталі. А відтак вбачається явне підпорядкування його інтересів інтересам корпорації. По-друге, корпоративні відносини не обмежуються колом корпорація-учасники, вони виходять за ці вузькі рамки, про що ми багаторазово наголошували. По-третє, існують такі корпоративні правовідносини, наприклад, між холдинговою компанією та залежним (корпоративним) підприємством, де відносини залежності-контролю є очевидними [14, с. 92–97].

Отже, основним питанням, яке має вирішуватися в процесі правового регулювання господарських відносин, є встановлення не того, де прокладено межу між приватними інтересами суб'єктів господарювання та публічними інтересами, а того, за допомогою якого юридичного інструментарію господарське право може забезпечувати узгодженість інтересів суб'єктів господарювання та суспільства загалом [1, с. 349]. Якщо визначати, що приватне і публічне право утворюють не горизонтальну, а вертикальну структуру, то стане очевидно, що приватноправові та публічно-правові норми пронизують усі галузі права. Отже, у контексті поділу права на публічне і приватне має йтися не про галузевий поділ, а про характер норм права. Таке тлумачення дасть змогу вирішити не тільки теоретичну проблему поділу галузей на приватне та публічне і

фактично відійти від цього підходу, а й чимало інших теоретичних і практичних проблем.

Поділяючи думку О.А. Беляневич про системність господарського права, що простежується крізь призму об'єктивних процесів галузевої та функціональної спеціалізації [2, с. 92], вважаємо, що приватне і публічне право в корпоративних відносинах слугують методологічному завданню регулювання корпоративних відносин шляхом взаємодії публічних і приватних інтересів, а не його віднесення до приватного чи публічного права.

У цьому контексті В.С. Щербина зазначає, що протиставлення публічних і приватних інтересів у державному регулюванні економіки правовими засобами є неприпустимим, оскільки саме шляхом упорядкування публічно-правового регулювання приватноправових відносин можливе досягнення оптимального співвідношення публічних і приватних інтересів [15, с. 30].

З огляду на викладене варто навести думку польської вченої Б. Корнеліус, що публічне і приватне право – це два елементи правової системи, ізольовані відповідно до горизонтальної організації, згідно з якою здійснюється поділ відокремлених галузей права [16, с. 91]. Це дозволяє розподіляти право на галузі не за ознакою приватного та публічного елементу, а використовувати зазначені вище об'єктивні процеси галузевої та функціональної спеціалізації. Це підтверджено системою сучасного німецького економічного права, про що буде йтися далі.

Не вбачається історично вивіреною тлумачення, що ідея господарського права і прийняття господарського (підприємницького) кодексу концептуально ґрунтується на ідеї господарського права, яка вперше набула поширення на сторінках європейської юридичної літератури на початку ХХ ст. Обґрунтуванню цієї концепції присвячена, зокрема, книга Ю. Гедемана «Fortschritte des Zivilrechts im XIX Jahrhundert», опублікована у 1910 р. До числа статей цього автора, виданих у російському перекладі в 1924 р. у Харкові, належить також стаття «Основні риси господарського права» [17, с. 34].

Вважаємо за необхідне розглядати історичний процес формування господарського права не у відриві від європейського, а у його контексті з урахуванням реалій радянських часів (особливо загрозливих для науковців господарського права після сумнозвісної наради з питань науки радянської держави і права у 1938 р. під керівництвом головного теоретика радянського права А.Я. Вишинського). Спочатку виникло торгове право в Європі, яке радянська наука господарського права намагалася адаптувати до особливостей командно-адміністративної системи, оскільки торгове право автоматично визнавалося «буржуазним» і не могло існувати в СРСР. За столітню ізоляцію всього права СРСР у європейському праві (у тому числі під впливом англосаксонської системи права) відбулися значні зміни. Ті поняття і процеси, які були предметом дискусій науковців дореволюційної Росії, зазнали істотних змін.

У цьому зв'язку М.І. Кулагін зазначав, що розвиток господарської функції держави, розширення її підприємницької діяльності, різноманітні обмеження права приватної власності і свободи договору – всі явища, притаманні західній економіці в другій половині ХХ ст., – надміру ускладнили і без того надскладну для західного правознавства проблему розмежування публічного і приватного права. Різні теорії права, які претендували на адекватне відображення зазначених змін у соціально-економічному житті країн Заходу, у тому числі теорія «юридичного соціалізму», теорія соціальних функцій, буржуазна концепція господарського права або взагалі відкидали поділ права на публічне і приватне, або наголошували марність цього поділу з погляду загальної систематизації

права, як це робив засновник нормативістської школи права Г. Кельзен. У свою чергу, активне проникнення публічних засад у сферу цивільного права, особливо помітне у роки Першої світової війни, спричинило появу буржуазних конструкцій господарського права [18, с. 5–6]. Зауважимо, що у наведеній цитаті під господарським правом М.І. Кулагін, вочевидь, мав на увазі економічне право, що є однією із галузей права сучасної німецької правової системи.

Перш ніж перейти до розгляду сучасної німецької правової системи, варто акцентувати, що на доктринальному рівні немає єдності щодо її розуміння. Загальновідомим є те, що в Німеччині паралельно діють Цивільне та Торгове уложення, а деякі науковці вважають торгове право видом приватного, що разом із нормами цивільного права становить економічне приватне право [19, с. 6]. Інші дослідники наголошують, що в Торговому уложенні є лише кілька відсылних норм до Цивільного уложення [20, с. 17]. Як слушно зазначає І.М. Проценко, навіть ті вчені, які визнають торгове право частиною цивільного, обов'язково застерігають, що це особливо цивільне право [21, с. 219] (не слід плутати з особливою частиною цивільного права, яка входить до загального цивільного права Німеччини).

Поряд із тим у науковій дискусії в Німеччині є інше бачення можливості державного втручання у приватне право [22, с. 12]. І тут однозначно виникає проблема несхожості понятійного апарату законодавства України та Німеччини. Публічне право в Німеччині традиційно розуміється як *Öffentliches*, що можна перекласти, як «суспільне право». Його норми також регулюють економічні відносини, а економічне право є його складовою. Водночас до економічного приватного права включаються норми торгового права, права про компанії і лише субсидіарно-цивільного права. Проте дослідження останніх років свідчать про прямий вплив норм суспільного права на право товариств, а відтак, про державне регулювання права товариств [22, с. 16]. Фактично це відповідає уявленню про господарське право, як комплексну галузь права України.

Для Франції розмежування права публічного і приватного також є дуже важливим, про що свідчить хоча б те, що цілий номер *Revue de Droit Association Henri Capitant pour la Culture Juridique Française* було присвячено публічному та приватному праву. Французькі науковці ставлять таке запитання: що сьогодні є ознакою оригінальної конструкції юридичного дуалізму? Вона стала парадоксом. З одного боку, межі публічного права розширюються паралельно із розбудовою європейського права, особливо в економіці, у зв'язку з тим, що воно є головним вектором у впровадженні законодавства ЄС у внутрішнє законодавство. Водночас адміністративна система доволі вдало проявила себе в цьому напрямі.

З другого боку, багато в чому завдяки ефекту права ЄС і Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у приватному й публічному праві було віднайдено істотні засади, процес наблизення яких наразі триває. Це сприяло взаємодоповнюваності й співробітництву у відносинах публічного і приватного права, що проявилось одразу в декількох галузях. Саме через синтез відмінності й співробітництва наразі проявляється публічне та приватне право [5].

З огляду на викладене не можна погодитися з тим, що ГК «ґрунтується на філософії, яка виходить із можливості об'єднання приватноправових та публічно-правових засад у нову єдину якість правового регулювання так званих господарських відносин. Такого ще світ не бачив» [23, с. 4]. Збереження самостійності торгового права повною мірою відповідає тенденції сучасного права до диференційованого регулювання однорідних суспільних

відносин залежно від їх суб'єктного складу [18, с. 7–8]. Також спірно вбачається теза про неправомірність встановлення у ГК окремого від ЦК правового регулювання таких базових інститутів приватного права як суб'єкти, речове та договірне права тощо [24, с. 20].

Втім, структура торгових кодексів Німеччини та Франції засвідчує протилежне – обидва акти визначають осіб торгового права, торгові зобов'язання, договори тощо. Те, що ГК містить більше публічних або обмежувальних норм, є цілком логічним з урахуванням переходу української економіки від адміністративно-командної до ринкової. До того ж, всі торгові кодекси країн Європи, Модельний торговий кодекс США і Торговий кодекс Японії визначають такі поняття, як «комерсант», «комерційні зобов'язання» та «комерційні» угоди. Це спростовує наведену вище тезу про унікальність ГК у контексті правового регулювання таких базових інститутів приватного права, як суб'єкти, речове та договірне право.

Більше того, структура Закону Німеччини «Про акціонерні товариства» свідчить про наявність у цьому документі явно публічних норм. Зокрема, книга 3 регламентує впровадження про покарання та штрафи, де викладено норми щодо цивільної, кримінальної та адміністративної відповідальності. Стосовно зв'язку цього Закону із Цивільним і Торговим уложеннями цифри кажуть самі за себе: про Цивільне уложення у Законі зазначено 9 разів, а про Торгове – 82.

У контексті поділу права на приватне і публічне доцільно також звернутися до досвіду англосаксонських країн. Не можна цілковито погодитися із твердженням, що у країнах англо-американського права поділ на публічне і приватне право не застосовується, хоча, безперечно, підтримуємо те, що в цих країнах право не поділяється на галузі у традиційному розумінні, а утворює самостійні розділи [17, с. 27] (право компаній, право купівлі–продажу тощо). Англійські юристи активно обговорюють приватне і публічне право на різних рівнях: конкурентного права, права публічних контрактів, частково права компаній, захисту прав споживачів, транспортного права тощо. Йдеться про дифузю публічного і приватного права [25, с. 92–254]. Ми вважаємо, що в англійському праві якнайкраще проявилася вертикальна характеристика приватного і публічного права, коли йдеться не про одноманітне регулювання приватними та публічними законами, а про спеціалізацію. Щодо американського права варто нагадати, що як і в англійському праві, тут немає поділу права на галузі, а так само і кодексів. Однак у США є Модельний торговий кодекс, проте відсутній Модельний цивільний кодекс.

Тепер перейдемо до визначення корпоративного права в системі права. У науці висловлено різні бачення стосовно місця цієї підгалузі права залежно від різних критеріїв. Більшість досліджень поняття «корпоративне право» зосереджені на визначенні змісту корпоративних правовідносин. Натомість нас цікавить саме виділення місця корпоративного права в системі права України. Продовжуючи тему системного підходу до розмежування галузей права, наведемо думку Н.Б. Пацуриї, що дослідження права можливе лише у разі застосування системного підходу, оскільки сприйняття права, як «внутрішньо узгодженого явища», потребує застосування до нього системно-структурних законів [26, с. 135].

Методологічно важливо визначити напрями нашого дослідження, місця корпоративного права в системі права, зокрема галузеві належності та системної. Стосовно галузеві належності корпоративного права застосовуються два підходи, у межах яких є різночитання. Згідно з першим підходом корпоративне право – складова цивільного права. Зважаючи на викладене, розвинемо думку В.В.

Поєдинок: тільки за допомогою господарсько-правової концепції, яка передбачає комплексне застосування приватноправових і публічно-правових елементів регулювання господарських відносин із метою забезпечення балансу приватних і публічних інтересів у сфері господарювання [27, с. 123], можна пояснити феномен окремих систем господарського права, у нашому разі – корпоративного права. Єдність предмета правового регулювання дає змогу говорити про виникнення якоїсь комплексної галузі права. Пошуки системної складової визначення корпоративного права дають підстави розглядати корпоративне право, як інститут, систему норм, самостійну галузь і підгалузь. Традиційно в науці радянського права основу поділу права на галузі становили предмет і метод [28, с. 278–280]. Проте дослідники теорії права останнім часом справедливо зазначають, що для виділення його галузей недостатньо скористатися критерієм єдності предмета і методу правового регулювання, особливо щодо нових галузей права. Комплексні галузі поєднують як публічно-правові інститути, так і приватноправові [29, с. 18–21].

Зауважимо, що ще за радянських часів йшлося про комплексні інститути та підгалузі права. Зокрема, С.В. Полєніна [30, с. 71–79] писала про спорідненість інститутів, утворених на межі різних галузей права, наприклад, цивільного, сімейного і трудового. Вчена зазначала про утворення нових галузей права шляхом розвитку таких суміжних інститутів, наголошуючи, що досить складно точно визначити, коли саме вони стають самостійною галуззю права, і що, вочевидь, цей критерій також має відповідний законодавчий масив.

Щодо корпоративного права очевидним є однорідний предмет регулювання – корпоративні відносини. Це дає підстави стверджувати, що правові норми корпоративного права не просто становлять сукупність, а й взаємодіють між собою. Тому ми не погоджуємося, що корпоративне право – це система норм, яка формується з різних інститутів цивільного права [31, с. 56], адже його предметом є однорідні відносини, що комплексно регулюються. Крайнім проявом визначення корпоративного права через систему правових норм є позиція В.А. Белова, який відкидає комплексний характер корпоративного права, розглядаючи його у контексті різних інститутів цивільного права [32, с. 84–85].

Стосовно розгляду корпоративного права, як системи норм, варто акцентувати наступне. Як вбачається із позиції В.А. Белова, представники науки цивільного права не вважають корпоративне право цілісною системою. Натомість зазначається, що корпоративне право – звичайна система норм, інакше кажучи – проста їх сукупність. Отже, корпоративне право фактично «запозичує» норми із різних інститутів цивільного права, наприклад, загальної частини, зобов'язального, договірного, не утворюючи власної системи. Проте наше дослідження структури корпоративних відносин свідчить про специфіку суб'єктів, об'єктів і змісту корпоративних правовідносин. До того ж, поза увагою автора залишилося корпоративне управління, як один із об'єктів корпоративних відносин.

Ряд учених, переважно представники науки цивільного права, розглядають корпоративне право, як інститут. На їхню думку, корпоративні норми складаються лише всередині цивільного права. Зокрема, В.А. Васильєва пише, що корпоративне право – особливий сегмент приватноправового регулювання – є цивільно-правовим інститутом [33, с. 18].

Інститут права – це сукупність нормативних приписів галузі права, що виражають зміст взаємозалежних правових норм, які регулюють певну групу (вид) суспільних відносин, а також суспільні відносини або їх елементи [34, с. 15].

Аналіз теоретичних досліджень стосовно виділення підгалузей права дає змогу дійти висновку, що підгалузь повинна мати певні спільні характеристики інститутів, які вона об'єднує. Зокрема, на думку О.А. Галети, підгалузь права завжди є не просто сукупністю споріднених правових інститутів, але й результатом спеціалізації правового впливу, причому ця спеціалізація є об'єктивно-суб'єктивною, тобто охоплює як об'єктивні потреби суспільства, так і запити та наміри юридичної практики [34, с. 16].

Крім об'єднання однорідних корпоративних норм, корпоративному праву також властивий другий компонент підгалузі права, оскільки в суспільстві об'єктивною є потреба у вивченні та уніфікованому регулюванні корпоративних відносин, що проявляється у ролі корпорацій у суспільстві, а також КСВ, про що йшлося вище. Потреби юридичної практики є очевидними, про це свідчать системні роз'яснення вищих судових органів із питань корпоративного права. Таким чином, вважаємо, що корпоративне право є підгалуззю господарського права та має комплексний характер, адже у ньому відсутнє однорідне регулювання, воно регламентується не лише в рамках сучасних корпоративних інститутів, наприклад, корпоративного управління та здійснення корпоративних прав, конкурентного права, трудового і навіть сімейного (про норми кримінального права в Законі Німеччини «Про акціонерні товариства» йшлося вище).

О.Р. Кібенко визначає корпоративне право, як комплексний міжгалузевий правовий інститут, норми якого регулюють приватноправові та публічно-правові відносини, що складаються у зв'язку зі створенням, діяльністю та ліквідацією господарських товариств [35, с. 33–36]. погоджуючись із тим, що норми корпоративного права регулюють як приватноправові, так і публічно-правові відносини, ми не поділяємо думку стосовно корпоративного права як міжгалузевого інституту. Річ у тім, що норми корпоративного права набагато більші за обсягом, ніж цього достатньо для інституту, до того ж, лише у своїй системі корпоративне право утворює два інститути – корпоративне управління та здійснення корпоративних прав.

Висновки. У корпоративному праві щільно поєдналися методи господарського права – метод владних приписів (порядок створення господарських товариств), автономних рішень (корпоративне управління) та рекомендацій (модельні статuti). При цьому власного методу корпоративне право не напрацювало. Таким чином, корпоративне право – це підгалузь господарського права, яка регулює корпоративні відносини, тобто відносини зі здійснення корпоративних прав і корпоративного управління. Сьогодні доцільно розглядати розподіл права на публічне і приватне не через призму законів, які дедалі більшою мірою базуються на спеціальному галузевому принципі, а через норми права. Тож публічне і приватне право мають характер горизонтальних норм права. Так, поєднання в рамках одного закону приватного та публічного права має найбільш очевидний прояв у корпоративних законодавчих актах.

Список використаної літератури:

1. Беляневич О. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти) : Моногр. / О. Беляневич. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 592 с.
2. Сібільов М. Предмети приватного (цивільного) права / М. Сібільов // Право України. – 2014. – № 6. – С. 66–74.
3. Банчук О. Підстави розмежування публічного та приватного права в Україні / О. Банчук // Публічне право. – 2011. – № 1. – С. 143–151.
4. Диденко А. Целевые ветви права. – [Електронний ресурс] / А. Диденко // Специализированный ежемесячный жур-

нал «ЮРИСТ». – 2011. – № 7. – Режим доступу : <http://journal.zakon.kz/4446296-o-celevykh-vetvjakh-prava.html>.

5. Gaudemet Y. Editorial / Y. Gaudemet // Revue de Droit Association Henri Capitant pour la Culture Juridique Française. – [Електронний ресурс]. – 2012. – № 5. – Режим доступу : http://www.henricapitantlawreview.fr/edito_revue.php?id=48&lateral=48.

6. Вінник О. Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення / О. Вінник. – К.: Атіка, 2003. – 352 с.

7. Покровский И. История римского права / И. Покровский. – М.: Статут, 2004. – 540 с.

8. Петражицкий Л. Акционерная компания. Акционерные злоупотребления и роль акционерных компаний в народном хозяйстве / Л. Петражицкий. – С.-Пб.: Типография Министерства финансов, 1898. – 266 с.

9. Watson A. The Evolution of Western Private Law / A. Watson. – JHU Press, 2001. – 320 p.

10. П. Соколовский. Договор товарищества по римскому праву / П. Соколовский // Римське право в Університеті Святого Володимира: у 2 кн. [Уклад., перем.: І. Гриценко, В. Короткий]. – К.: Либідь, 2010. – Кн. 1. – 480 с.

11. Митюков К. Курси римського права / К. Митюков // Римське право в Університеті Святого Володимира: у 2 кн. [Уклад., перем.: І. Гриценко, В. Короткий]. – К.: Либідь, 2010. – Кн. 1. – 480 с.

12. Варул П. Место корпоративного права в правовой системе / П. Варул // Гражданское право и корпоративные отношения, междунар. науч.-практ. конф. (2013; Алматы). Материалы международной научно-практической конференции «Гражданское право...», посвящ. 90-летию видного казахстанского ученого-цивилиста Ю. Басина, 13–14 мая 2013 г. / Науч.-исслед. ин-т частного права Каспийского общественного ун-та, Германское общество по междунар. сотрудничеству (GIZ) и т. д.; [отв. ред. М. Сулейменов]. – Алматы. – 2013. – 736 с.

13. Спасибо-Фатеева І. Вчення про корпоративні праві і цивілістична доктрина / І. Спасибо-Фатеева // Право України. – 2014. – № 6. – С. 84–92.

14. Лукач І. Правове становище холдингових компаній : Монографія / І. Лукач. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 240 с.

15. Щербина В. Публічні й приватні інтереси в господарських відносинах. – [Електронний ресурс] / В. Щербина // Приватне право і підприємництво. – 2014. – Вип. 13. – С. 28–31. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Ppip_2014_13_9.pdf.

16. Kornelius B. The topicality of law division into public law and private law. – [Електронний ресурс] / В. Kornelius // SLGR. – 2011. – № 39 (26). – P. 77–92. – Режим доступу: https://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CBwQFjAA&url=http%3A%2F%2Flogika.uwb.edu.pl%2Fstudies%2Fdownload.php%3Fvolid%3D39%26artid%3D3Dbk&ei=yxgMVb3KDczAU-6ggyg&usq=AFQjCNEY6y-bD065z254eJ1nGkAtFNhTQ&sig2=vscym7IK_qn4KkOApwmADg.

17. Майданик Р. Право України: дуалізм і система. – [Електронний ресурс] / Р. Майданик // Приватне право. – 2013. – № 1. – С. 26–40.

18. Кулагин М. Предпринимательство и право: опыт Запада / М. Кулагин. – М., 1992. – 144 с.

19. Meyer J. Wirtschafts-privatrecht. Eine Einführung / J. Meyer. – Springer-Verlag, Berlin Heidelberg, 2002. – 325 p.

20. Boemke B., Ulrici B. BGB Allgemeiner Teil / B. Boemke, V. Ulrici. – Springer : 2009. – 471 p.

21. Проценко І. Признаки торгового права Німеччини як особеної галузі частинного права / І. Проценко // Закон і життя. – 2013. – № 8–4. – С. 217–221.

22. Seewald O. Wirtschaftsverwaltungsrecht. – [Електронний ресурс] / О. Seewald. – 160 p. – Режим доступу: <http://>

www.jura.uni-passau.de/fileadmin/dateien/fakultaeten/jura/lehrstuehle/seewald/skript_wirtschaftsverwaltungsrecht_07_seewald.pdf.

23. Довгерт А. Система приватного права та структура проекту нового цивільного кодексу України / А. Довгерт // Кодифікація приватного (цивільного) права; За ред. А. Довгерта. – К., 2000. – 336 с.

24. Довгерт А. Сучасні приватноправові реформи в Україні з огляду на формування всесвітньоцивільного права: Доповідь на академічних читаннях АПРН України 17 березня 2009 р. – К., 2009. – Вип. 12. – С. 19–21.

25. Freedland M., Auby J.-B. The Public Law / M. Freedland, J.-B. Auby / Private Law Divide: Une entente assez cordiale. – Bloomsbury Publishing, 2006. – P. 93–254.

26. Пацурія Н. Страхіві правовідносини у сфері господарювання: проблеми теорії і практики : Монографія / Н. Пацурія. – Ніжин : ТОВ «Видавництво «Аспект-Поліграф», 2013. – 504 с.

27. Поєдинок В. Правове регулювання інвестиційної діяльності: теоретичні проблеми : Монографія / В. Поєдинок. – Ніжин : Аспект-Поліграф, 2013. – 479 с.

28. Алексеев С. Теория государства и права / С. Алексеев. – М. : Юрид. лит-ра, 1985. – 478 с.

29. Мінка Т. Правовий режим як критерій поділу права на галузі / Т. Мінка // Часопис Київського університету права. – 2003. – № 3. – С. 18–21.

30. Поленина С. Комплексные правовые институты и становление новых отраслей права. – [Електронний ресурс] / С. Поленина // Правоведение. – 1975. – № 3. – С. 71–79. – Режим доступу: <http://law.edu.ru/article/article.asp?articleID=1140036>.

31. Соколовський М. Історія становлення поняття «корпоративне право» у вітчизняному законодавстві та доктрині права / М. Соколовський // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2014 – Вип. 2. – Т. 2. – С. 54–58. – Режим доступу: http://www.lj.kherson.ua/2014/pravo02/part_2/12.pdf.

32. Корпоративное право: Актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В. Белова. – М. : Юрайт, 2009. – 678 с.

33. Корпоративне право України : Підручник / За заг. ред. В. Луця. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 320 с.

34. Галета О. Підгалузь права як категорія сучасної загальнотеоретичної юриспруденції. – [Електронний ресурс] / О. Галета // Порівняльно-аналітичне право. – 2014. – № 5. – С. 14–17. – Режим доступу: http://pap.in.ua/5_2014/3.pdf.

35. Кибенко Е. Корпоративное право Украины // Учебное пособие / Е. Кибенко. – Х. : Эспада, 2001. – 288 с.

ЗЕМЕЛЬНОЕ, АГРАРНОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

УДК 346.7:(63:331.1)

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ФАХІВЦІВ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ ПІДПРИЄМСТВ

Григорій БУКАНОВ,

кандидат політичних наук, доцент кафедри конституційного, адміністративного та трудового права
Інституту управління і права Запорізького національного технічного університету

SUMMARY

The article is dedicated to features of legal status of specialists in agricultural enterprises. Profound changes in agroindustrial sector need not only effective economic reforms but also forming of corresponding regulatory framework that will create terms for entrepreneurial activity and labor relations in a new format. Scientific positions are analyzed in relation to determine persons, who are classified as an «expert» or «agriculturalist». It is marked on specificity of labor relations that appear in agroindustrial sector of economics. In conclusion author proposes concept of understanding term «specialist of agricultural enterprise».

Key words: specialist of agricultural enterprise, specialist, labour relations, legal status, hired worker, member of agricultural enterprise.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена особливостям правового статусу фахівців сільськогосподарських підприємств. Грунтовні зміни у агропромисловій сфері потребують не тільки ефективних економічних реформ, а й формування відповідної нормативно-правової бази, що створить умови для підприємницької діяльності, трудових відносин у новому форматі. Аналізуються наукові позиції щодо визначення осіб, які відносяться до названої категорії «фахівець», «спеціаліст» сільського господарства. Наголошується на специфічності трудових відносин, що виникають в агропромисловому секторі економіки. У висновках пропонується авторське розуміння поняття «фахівець сільськогосподарського підприємства».

Ключові слова: фахівець сільськогосподарського підприємства, спеціаліст, трудові відносини, правовий статус, найманий працівник, член сільськогосподарського підприємства.

Постановка проблеми. Аграрна сфера є однією з основних сфер життєдіяльності українського суспільства. Від якості функціонування, роботи її підсистем у багатьох випадках залежить забезпечення продовольчої безпеки будь-якої країни. Ті зміни, що проходять останнім часом у економіці нашої країни, не тільки не вирішили проблем, але й поглибили їх, поставили під сумнів існування самої галузі у тому вигляді, який існує на сьогодні. Реорганізація агропромислової сфери потребує не тільки ефективних економічних реформ, а й формування відповідної нормативно-правової бази, яка має забезпечити умови для підприємницької діяльності, трудових відносин у новому форматі.

Трансформація аграрної сфери України безпосередньо впливає на стан соціально-трудових відносин у сільськогосподарських підприємствах. Але щоб «підняти» сільське господарство у країні одного бажання та наполегливості мало. Трудові відносини, що складаються в процесі сільськогосподарської виробничої діяльності аграрних підприємств та інших суб'єктів сільськогосподарського виробництва, характеризуються істотними особливостями, що повинні знаходити своє відображення у змісті відповідних правових норм, перш за все, тих, що стосуються формування кадрового потенціалу аграрних підприємств.

Актуальність теми. На сьогодні стан наукової розробки теми в аграрному праві демонструє фрагментарність дослідження в даній сфері. Ключові проблеми регулювання трудових відносин у сільському господарстві досліджувались у працях відомих вітчизняних учених-правознавців у галузі аграрного права, зокрема С.Ф. Василюка, А.М. Земко, О.О. Погрібного, В.І. Семчика,

А.М. Статівки, Н.І. Титової, В.Ю. Уркевича, В.І. Федоровича, В.З. Янчука та інших. О.М. Браніцьким у дисертаційному дослідженні «Правове становище спеціалістів сільського господарства» (2006 р.) безпосередньо були досліджені та класифіковані права та обов'язки фахівців сільського господарства, правові гарантії їх здійснення, види аграрно-правової відповідальності.

Враховуючи ситуацію, що склалася, виникає необхідність невідкладного прийняття правових, економічних та організаційних заходів, направлених на формування в аграрному секторі трудових відносин, які забезпечують соціальний захист, гідний рівень життя, високу мотивацію та ефективність праці фахівців сільськогосподарських підприємств. Крім того, матеріальна база регулювання трудових відносин в аграрному праві зазнала змін, тому вважаємо, що доцільно переглянути правові засади аграрно-трудових відносин із професійними кадрами сільськогосподарських підприємств.

Метою цієї статті є науково-теоретичне дослідження правового статусу фахівців сільськогосподарських підприємств.

Виклад основного матеріалу. На сьогодні ні в законодавстві, ні в юридичній літературі немає єдиного підходу до визначення осіб, які належать до категорії «фахівець», «спеціаліст» сільського господарства.

За радянських часів до цієї категорії відносили осіб, які мали вищу або середню спеціальну освіту і працювали на сільськогосподарських підприємствах за відповідною спеціальністю: агрономом, зоотехнік, ветеринарний лікар, інженер тощо, або займали керівні посади: голови колгоспу (директор радгоспу), керівника виробничого підрозділу чи галузі виробництва [1, с. 7].

На думку О.М. Браніцького, спеціалісти сільського господарства – це особи, які здобули вищу або середню спеціальну освіту, а також особи, які здобули освіту за однією із загальних професій та працюють у сільськогосподарських підприємствах незалежно від виду організаційно-правової форми та форми власності, в результаті чого наділені спеціальною правосуб'єктністю [2, с. 3].

Згідно з Класифікатором професій ДК 003 : 2010 розрізняються професіонали та фахівці. До професіоналів відносяться особи, які обіймають посади, що вимагають від працівника (з урахуванням кола та складності певних професійних завдань та обов'язків) кваліфікації за: 1) дипломом про повну вищу освіту, що відповідає рівню спеціаліста, магістра; 2) дипломом про присудження наукового ступеня (кандидата наук; доктора наук); 3) ате-статом про затвердження вченого звання (старшого наукового співробітника; доцента; професора). Фахівці – це особи, чії професійні завдання полягають у виконанні спеціальних робіт, пов'язаних із застосуванням положень та використанням методів відповідних наук. Вони повинні мати кваліфікацію за дипломом чи іншим відповідним документом: молодшого спеціаліста; бакалавра; спеціаліста, що проходить післядипломну підготовку (стажування, інтернатуру, клінічну ординатуру тощо); спеціаліста (на роботах з керування складними технічними комплексами чи їх обслуговування) [3]. Професії агронома, ветеринара, інженера та інші віднесені до професіоналів.

У законодавстві термін «спеціаліст» вживався у сенсі освітньо-кваліфікаційного рівня вищої освіти особи, яка на основі освітньо-кваліфікаційного рівня бакалавра здобула повну вищу освіту, спеціальні уміння та знання, достатні для виконання завдань та обов'язків (робіт) певного рівня професійної діяльності, що передбачені для первинних посад у певному виді економічної діяльності [4]. Згідно з новим Законом «Про вищу освіту» та з умовами участі країн у Болонському процесі освітньо-кваліфікаційний рівень «спеціаліст» в Україні скасовано [5]. Крім того, державна політика у сфері вищої освіти визначає підтримку підготовки фахівців із вищою освітою для пріоритетних галузей економічної діяльності, напрямів фундаментальних і прикладних наукових досліджень, науково-педагогічної та педагогічної діяльності.

Таким чином, хоча у літературі терміни «спеціаліст» та «фахівець» у більшості випадків застосовувались як тотожні, однак вважаємо, що доцільніше застосовувати термін «фахівець сільськогосподарського підприємства» щодо осіб, які працюють в агропромисловій сфері.

В юридичній літературі триває дискусія щодо переліку (визначення) осіб, які входять до категорії фахівців сільськогосподарських підприємств.

Так, пропонувалось поділяти дану категорію осіб на фахівців у вузькому розумінні та у широкому розумінні. «До спеціалістів сільського господарства у вузькому розумінні слід відносити осіб, які мають вищу або середню спеціальну сільськогосподарську освіту, тобто, особи офіційно отримали професійні знання в будь-якій сфері діяльності сільськогосподарського виробництва, що є специфічним саме для цієї галузі народного господарства. А до спеціалістів сільського господарства, в широкому розумінні, повинні відноситися особи, які мають вищу чи середню спеціальну не сільськогосподарську освіту, тобто особи, що офіційно отримали професійні знання за однією із загальних спеціальностей, яка не є спеціальною для сільськогосподарського виробництва, але які працюють у сфері сільськогосподарського виробництва, до них слід віднести таких спеціалістів, як економісти, юри-

сти й інші [6, с. 6–7]». Як продовження своєї концепції М.В. Сторожев та Л.М. Молчадська пропонували в законодавчому порядку затвердити примірний перелік спеціалістів, які працюють у сільському господарстві, і поділити їх на фахівців сільськогосподарського профілю і фахівців несільськогосподарського, тобто загального профілю [6, с. 17].

На мій погляд, з одного боку, така пропозиція є слушною, оскільки дозволить визначити чітке коло осіб, які наділяються спеціальною компетенцією, що дозволить уникнути колізій на практиці. Проте, з другого боку, таку класифікацію можна застосовувати тільки щодо найманих працівників.

Трудові відносини, що виникають в аграрному секторі економіки, є предметом дискусії: якою галуззю права вони регулюються – трудовою чи аграрною? Розглядаючи це питання, ми повинні виходити з того, що «відносини в сільському господарстві представляють собою єдину взаємопов'язану систему, яка поділяється на більш чи менш автономні підсистеми і складають елементи, що складаються з окремих різновидів суспільних відносин. Будучи врегульовані правом, ці суспільні відносини набувають форму правових відносин» [7, с. 5].

У літературі виділяють дві категорії особливостей, які впливають на трудові відносини в будь-яких сільськогосподарських підприємствах.

По-перше, в науковій літературі звертається увага на особливий характер сільськогосподарської праці, який проявляється, насамперед, у галузевій специфіці таких підприємств. Це – використання земель сільськогосподарського призначення як основного засобу виробництва, вплив на ефективність та характер такої праці погодних і кліматичних умов, її сезонний характер, невідповідність тривалості виробництва продукції тривалості робочого часу, неможливість завчасного визначення наслідків праці, високий рівень виробничого ризику тощо. У свою чергу, вищезазначені обставини обумовлюють певний порядок організації та нормування праці, умови її оплати, встановлення робочого часу і часу відпочинку, особливості в охороні праці (її організації, порядку розгляду нещасних випадків на аграрних підприємствах, відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю сільськогосподарських працівників) тощо. Тобто, основні засади сільськогосподарської праці є однаковими для працівників усіх сільськогосподарських підприємств незалежно від їх організаційно-правової форми та форми власності [8, с. 118].

Крім того, слід звернути увагу, що особливості правового становища членів сільськогосподарських виробничих кооперативів і фермерських господарств також впливають на формування специфіки трудових правовідносин у цих підприємствах. Члени формують відповідні фонди таких підприємств, беруть участь у розподілі прибутків, несуть ризик втратити свою частку, мають право на свою частку в разі виходу з підприємства тощо. На думку О.О. Погрібного, кооперативна форма організації праці в сільському господарстві є найефективнішою в зовнішніх відносинах виробників сільськогосподарських засобів збути продукції, із придбання засобів сільськогосподарського виробництва, використання складної техніки, організації взаємного кредитування селянських господарств тощо. Це означає, що такі кооперативи є досить дієвими за умови високого розвитку індивідуальних фермерських господарств. А якщо вважати сільськогосподарське виробництво сукупністю багатьох різноманітних процесів, то і фермер може бути членом одночасно кількох кооперативів, обслуговуючих його виробництво [9, с. 261]. Тому в науковій літературі їх

навіть називають працюючими власниками. Як зазначає В.Ю. Уркевич, якщо такі особи, будучи співвласниками, одночасно і працюють на цих підприємствах робітниками або службовцями як наймані працівники, то вони одночасно виступають у трудових відносинах із обох боків, тобто як роботодавці – самі себе приймають на роботу, самі собою керують, самі собі платять заробітну плату, і як наймані працівники – виконують покладені на них трудові обов'язки [10, с. 42].

По-друге, вони беруть участь в управлінні справами таких підприємств. По-третє, повинні брати обов'язкову трудову участь у їх діяльності. Саме ці ознаки не дають можливості ототожнити членів таких підприємств із найманими працівниками. Так, С.Ю. Іванов називає працюючих членів кооперативу «кооперативною формою праці» і визначає її як самостійну, що має певні ознаки, які виділяють її від найманої праці: по-перше, вона не є найманою, оскільки засоби виробництва кооперативу набуваються за рахунок членів кооперативу; по-друге, така форма праці є самостійною, близькою до підприємницької діяльності, оскільки учасники трудового процесу несуть ризик, пов'язаний із підприємницькою діяльністю кооперативу [11, с. 22–29].

Таким чином, правовий режим їх праці набуває істотних відмінностей порівняно з умовами, передбаченими трудовим законодавством. Саме вони і повинні бути відображені у спеціальному законодавстві, яке регулює основні питання діяльності цих підприємств, а також в їх статутах.

Як слушно зауважила А.М. Земко, трудові відносини членів і найманих працівників сільськогосподарських підприємств є різними за природою виникнення, змістом, структурою та суб'єктним складом, їх слід розмежувати. Зокрема, ті трудові відносини, які базуються на членстві працівників, вона пропонує віднести до сфери регулювання аграрного права.

Ті ж трудові відносини (власне трудові), які виникають між сільськогосподарським підприємством в особі власника або уповноваженого ним органу та найманими працівниками і базуються на змісті трудового договору – є трудовими відносинами у «чистому вигляді» та є предметом правового регулювання трудового права [12, с. 25–26].

Висновки. Закріплення у законодавчих актах понять тих чи інших правових явищ є необхідним, оскільки неоднакове їх розуміння та тлумачення створює труднощі у правозастосовчій практиці. Таким чином, підсумовуючи вищевикладене, поняття «фахівець сільськогосподарського підприємства» автор пропонує розуміти як фізичну особу, яка має вищу освіту та чий професійні завдання полягають у виконанні спеціальних робіт в агропромисловій сфері на підставі трудового договору чи за іншою формою праці.

Список використаної літератури:

1. Семчик В.И. Правовое положение специалистов колхозов: автореф. дис. на соискание науч. степени доктора юрид. наук: спец. 12.00.06 «Земельное право; аграрное право; экологическое право; природоресурсное право» / В.И. Семчик. – К., 1975. – 29 с.
2. Браніцький О.М. Правове становище спеціалістів сільського господарства: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня кандидата юрид. наук: спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / О.М. Браніцький; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Харків, 2006. – 20 с.
3. Класифікатор професій ДК 003:2010: Національний класифікатор України, затв. наказом Держспоживстандарту України від 28 липня 2010 р. № 327 із змінами, затвердженими наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 16 серпня 2012 року № 923, наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 18 листопада 2014 року № 1361. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://hrliga.com/index.php?module=norm_base&op=view&id=433.
4. Про вищу освіту: Закон України від 17.01.2002 № 2984-III (втратив чинність) // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2002. – № 20. – Ст. 134.
5. Про вищу освіту: Закон України від 01.07.2014 № 1556-VII // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2014. – № 37–38. – Ст. 2004.
6. Сторожев Н.В. Права и обязанности специалистов сельскохозяйственных предприятий по управлению производством / Н.В. Сторожев, Л.Н. Молчадская. – Мн.: Наука и техника, 1982. – 160 с.
7. Казьмин И.Ф. Сельскохозяйственное законодательство (проблемы и перспективы) / И.Ф. Казьмин. – М.: Изд-во «Юрид. лит», 1980. – 136 с.
8. Білека А.А. До питання про правове регулювання трудових відносин у сільськогосподарських кооперативах України / А.А. Білека // Держава та регіони. Сер. «Право». – 2012. – Вип. 4. – С. 117–123.
9. Аграрне право України: Підручник / За ред. О.О. Погрібного. – К.: Істина, 2007. – 448 с.
10. Уркевич В.Ю. Про правове регулювання трудових відносин членів сільськогосподарських підприємств / В.Ю. Уркевич // Юрид. Україна. – 2005. – № 11. – С. 41–44.
11. Іванов С.Ю. Кооперативна форма труда – самостійний предмет правового регулювання / С.Ю. Іванов // Известия вузов. Правоведение. – 2003. – № 3. – С. 22–29.
12. Земко А.М. Про особливості правового регулювання трудових відносин працівників та членів сільськогосподарських підприємств / А.М. Земко // Актуальні питання реформування правової системи України: [у 2 т. Т. 2] : зб. тез наук.-практ. конф. (Луцьк, 2–3 черв. 2006 р.) / уклад. Т.Д. Климчук, І.М. Якушев. – Луцьк: РВВ «Вежа» Волин. держ. ун-ту ім. Лесі Українки, 2006. – С. 23–26.

УДК 349.6

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗЕМЕЛЬ ВОДНОГО ФОНДУ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ В РАДЯНСЬКИЙ ПЕРІОД

Ольга ДРОВАЛЬ,

здобувач при кафедрі екологічного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

SUMMARY

The article covers issues of legal regulation of water fund lands formation (in their modern sense) in Ukraine during Soviet period (1917–1990 years). The present report investigates use of water bodies with coastal lands in mentioned historical period; installation of coastal protection zones, protection zones and zones of sanitary protection; enhancement of legislative protection of land and responsibility for their pollution; use of water bodies for transport and fishing; use of hydraulic structures and others. At same time, author conducted a generalization of scientific opinions at Soviet period on advisability to allocate land of water resources in a separate category.

Key words: water fund lands, water legislation, environmental legislation, water protection zones, coastal protection zones, protection of water bodies, zones of sanitary protection.

АНОТАЦІЯ

У статті висвітлюються питання формування правового регулювання земель водного фонду (в сучасному їх розумінні) на території України за часів радянської влади (1917–1990 р.р.). Досліджується використання водних об'єктів разом із прибережними землями у згаданий історичний період; встановлення прибережних захисних смуг, водоохоронних зон та зон санітарної охорони; законодавче закріплення охорони цих земель та відповідальність за їх забруднення; користування водоймами для транспорту і рибної ловлі; використання гідротехнічних споруд та ін. Одночасно автором проведено узагальнення наукових думок у радянський період із приводу доцільності виділення земель водного фонду в окрему категорію.

Ключові слова: землі водного фонду, водне законодавство, екологічне законодавство, водоохоронні зони, берегові смуги, охорона водних об'єктів, зони санітарної охорони.

Постановка проблеми. На сьогоднішній день у доктрині права відсутній аналіз формування правового режиму земель водного фонду України в історичному аспекті, у зв'язку з чим з метою з'ясування сутності вказаної категорії земель та їх ефективного використання це питання набуває неабиякої актуальності.

Актуальність теми. Отже, дослідження процесу історичного розвитку правового регулювання використання та охорони земель, зайнятих водним об'єктом і прибережних зон на території України за часів радянської влади (1917–1990 р.р.) дозволить розкрити особливості основних елементів правового режиму земель зазначеної категорії.

Метою статті є розкриття деяких аспектів водного і земельного законодавства України за часів радянської влади, а також виокремити положення, які можуть стосуватися правового регулювання земель водного фонду в сучасному їх розумінні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Важливим історичним періодом, який відчутно вплинув на розвиток правового регулювання земель водного фонду (в сучасному їх розумінні) за часів радянської влади в Україні (1917–1990 р.р.)

У жовтні 1917 р. після приходу до влади більшовиків були встановлені нові земельні відносини. Початком розвитку радянського земельного законодавства стало прийняття Декрету РНК «Про землю» від 26 жовтня (8 лютого) 1917 р. [1, 2]. Вирішення земельного питання зводилося до того, що власність поміщиків на землю скасовується негайно без будь-якого викупу, а землі селян і козаків не конфіскуються (ст. 1 декрету) [3, с. 11–12]. У «Селянському наказі про землю», що був невід'ємною частиною зазначеного декрету, разом із землею переходили до держави всі надра землі, а також ліси і води загальнодержавного значення [4, с. 58]. Принцип націоналізації водних ресурсів та-

кож знайшов своє закріплення в Конституції СРСР 1936 р.: «Земля, її надра, води, ліси ... є державною власністю, тобто всенародним надбанням».

Першим кодифікованим актом земельного законодавства УРСР став Тимчасовий земельний закон, прийнятий Українською Центральною Радою 18 січня 1918 р. [5, с. 67], але його положення не були втілені в життя з політичних причин. Тому, як зазначає Ю.С. Шемшученко, реально діючим кодифікованим законодавчим актом нашої країни прийнято вважати Земельний кодекс УСРР від 25 жовтня 1922 р. [6]. Відображаючи політичні й економічні реалії того часу, цей кодекс закріплював націоналізацію землі й скасування приватної власності на неї, забороняв купівлю-продаж та інші угоди, пов'язані з відчуженням землі [7, с. 6].

Як і раніше, радянським законодавством не виділялися землі водного фонду в самостійну категорію, але окремі норми регулюючого характеру закріплювалися в різних галузях законодавства СРСР, переважно водного, хоча єдиного водного закону (кодексу) не існувало. Джерелами ж радянського водного законодавства служили лише окремі закони й підзаконні акти, що стосуються різних галузей народного господарства, так чи інакше пов'язаних із водним господарством. Усі водні ресурси поділялися за їх господарським призначенням і використанням. Незалежно від цього з метою організації управління різними галузями водного господарства водні потоки й водойми поділялися на потоки й водойми загальносоюзного, республіканського й місцевого значення [4, с. 66].

Існуюча система поділу земель на категорії, залежно від їх основного цільового призначення, складалася поступово за часів існування Радянського Союзу. У Положенні ВЦВК від 14 лютого 1919 р. «Про соціалістичний землеустрій і про заходи переходу до соціалістичного землеробства»

[8] наголошувалося, що всі землі становлять єдиний державний фонд. Відповідно до п. «г» ст. 9 цього документа розподілу й одноосібному користуванню не підлягають землі спеціального призначення, а саме, міські, селітебні, селищні, курортні, зайняті промисловими, фабрично-заводськими підприємствами, шляхами сполучення та ін. Отже, разом із землями сільськогосподарського призначення поступово виокремлюються землі спеціального призначення.

У загальному вигляді землекористування й землеустрій у 1922–1928 р.р. мистів поділ єдиного Державного земельного фонду (залежно від господарського призначення окремих категорій земель) на землі: сільськогосподарського призначення, спеціального призначення, на міські землі й державного земельного запасу. Натомість землі, покриті водою, й так звані «водообслуговуючі» землі, до впровадження спеціальної категорії земель водного фонду знаходились безпосередньо у складі єдиного Державного земельного фонду та входили до інших категорій земель. Наприклад, Інструкція «Про порядок введення державного обліку земель і реєстрації земель», затверджена Мінсільгоспом СРСР 23.02.1956 р. [9], визнавала площі великих водойм (озер, водоймищ) землями запасу, але вони реєструвалися окремим рядком. До земель, наданих органам водного господарства для спеціальних потреб, законодавець відніс площі, зайняті обводнювальними, зрошувальними, осушувальними каналами, водоймищами, «смугами відводу» й дамбами [9; 10]. Тривалий час більшість земель водного фонду належала до земель спеціального призначення, правовою основою використання та охорони яких були правила, положення й інструкції, видані різними міністерствами й відомствами СРСР і союзних республік. Наприклад, Положення про рибне господарство (1922 р.), що визначало специфіку використання водойм, як рибногосподарських угідь, порядок водних споруд тощо [4, с. 70; 11]; циркуляр Наркомзему РСФСР від 5 червня 1925 № 320/77 [12; 28, с. 86], за яким до Державного земельного фонду в обов'язковому порядку відносилися землі під водними просторами загального користування – судноплавними і сплавними річками, озерами і т. п., а також острови, що знову утворилися, і значні намівання ґрунту і берега; 3) постанова ВЦК і РНК РСФСР від 12 червня 1926 року (ст. 356) [4, с. 63; 13] регулювала влаштування, перевлаштування і зміст водопідпірних споруд на дрібній річковій мережі (тобто на несудноплавних річках), що використовувалася безпосередньо місцевими виконкомами чи надавалася державним чи кооперативним об'єднанням, товариствам і окремим громадянам.

Особливого значення для формування земель водного фонду в якості самостійної категорії земель набуло запровадження поділу вод на дві групи: 1) охоронні води (підлягають спеціальній охороні), щодо користування якими встановлено особливий правовий режим; 2) усі інші води, які не підпорядковані такому режиму [24, с. 184]. Причому особливий правовий режим закріплювався в межах так званих «санітарної зони» і «водоохоронної зони», які вперше отримали більшість достатню правову регламентацію. Так, постановою РНК РСФСР від 20 березня 1919 року «Про лікувальні місцевості загальнодержавного значення» (ст. 231) [4, с. 118; 14] передбачалося встановлення округу санітарної охорони лікувальних місцевостей, які мали загальнодержавне значення (з метою недопущення їх забруднення). До округу санітарної охорони включалися території, у межах яких знаходилися всі джерела, що забезпечували цю лікувальну місцевість питною водою.

Починаючи з 17 травня 1937 р. (після прийняття постанови ЦВК і РНК СРСР «Про санітарну охорону водопроводів

і джерел водопостачання») [4, с. 119; 15] зони санітарної охорони водойм служили для попередження заболочування та розповсюдження деяких хвороб (наприклад, малярії), у зв'язку з чим їх установа й використання регулювалося здебільшого санітарним законодавством.

З метою поліпшення водного режиму й боротьби з обмілінням великих річок (Волги, Дону, Дніпра та ін.), а також для вжиття заходів, спрямованих на охорону захисних лісів, радянське законодавство передбачало виділення водоохоронних зон, у межах яких закріплювався особливий режим лісового господарства (з урахуванням значення захисних лісів у справі регулювання водного режиму рік і попередження їх від обміління) [16].

Пізніше на доктринальному рівні [4, с. 120–123] формулюється висновок, що безпосереднім об'єктом охорони водних об'єктів є не тільки самі водні ресурси, а й ті природні і штучно створені умови (штучні споруди й облаштування, які забезпечують використання водних ресурсів у різноманітних галузях народного господарства), які забезпечують накопичення, зберігання, транспортування, правильний розподіл і дбайливе витрачання води.

Одним із заходів охорони іригаційних систем того часу стало встановлення берегової охоронної смуги – землі, відведеної для потреб іригації по обидва боки природних джерел зрошення (річки, струмка та озера), а також каналів усіх видів і берегової смуги навколо гідротехнічних споруд. Берегова охоронна смуга призначалася для забезпечення водного нагляду, можливості спостереження за станом джерел зрошення, вжиття своєчасних заходів проти аварій, а також для організації очищення й ремонту зрошувальної мережі [4, с. 121]. Крім того, на берегових смугах проваджувалася діяльність зі створення водогосподарчих споруд, дренажних траншей тощо [17]. У їх межах установлювався особливий правовий режим користування відповідними земельними ділянками.

На теренах Радянського Союзу першість у створенні таких берегових смуг належить країнам із засушливим кліматом, у яких передбачалася особлива берегова охоронна смуга на зрошувальній мережі [4, с. 120]. Так, у законі Туркестану від 1 серпня 1922 р. містилися правила з охорони деревних насаджень у приріччій смузі. Про берегову смугу йшлося також у водному законі від 16 травня 1924. Узбецький Земельно-водний кодекс 1929 р. передбачав, що в порядку водоустрою встановлюються «місця проїзду, прогону й водопою худоби, дороги на зрошувальних каналах і штучних водосховищах». На думку Л.І. Дембо, берегова охоронна смуга належала до категорії земель спеціального призначення, оскільки мала особливий земельно-правовий режим [4, с. 121]. У подальшому на законодавчому рівні було закріплено поділ між береговими смугами загального користування у природних водних об'єктах, і так звані «смугами відводу» спеціального користування каналів [10; 16]. У 1955 р. згідно з нормами Статуту внутрішнього водного транспорту окреслювалися берегові смуги вздовж природних водних шляхів сполучення (річок, озер), які не вилучались у землекористувачів, але перебували на особливому правовому режимі. При цьому «берегова смуга» вздовж каналів закріплювалася за органами, у віданні яких знаходилися самі канали, обмежувалася межовими знаками й визнавалася смугою відводу [28, с. 90].

Серед новел радянського законодавства, що стосувалися визначення поняття, складу і правових засад використання земель водного фонду, треба виділити остаточне правове закріплення земель каналів, іригаційних водоймищ, водоприймачів, значних приводних смуг водогосподарчих відомств [18, с. 41–46].

Крім того, на особливу увагу заслуговують комплексні природоохоронні акти тих часів (приміром, такі постано-

ви РМ УРСР: «Про охорону природи на території УРСР» від 03.06.1949 р. [19], «Про заходи щодо упорядкування використання та посилення охорони водних ресурсів Української РСР» від 21.06.1960 р. [20] та ін.), а також Закон УРСР «Про охорону природи Української РСР» [21], в яких охоронними заходами земель водного фонду виділяли заборону надпланової вирубки гірських лісів, що мають водоохоронне значення, а також відновлення рослинного покриву (в першу чергу, лісових масивів), як найбільш дієвого засобу боротьби з ерозією ґрунтів. Постанова Ради Міністрів СРСР «Про заходи для поліпшення організації робіт із захисту ґрунтів від вітрової та водної ерозії» 1975 р. [22] теж відіграла значну роль у посиленні діяльності з охорони земель від негативного впливу вод, якого особливо зазнають землі водного фонду.

З прийняттям Основ земельного законодавства СРСР [23] (далі – Основи) земельне законодавство України отримало наступне своє оновлення й розвиток. Цей основоположний правовий акт вперше виокремив землі державного водного фонду в самостійну категорію (ст. 4 Основ), присвятивши цьому окремий VI розділ. Згідно з вказаною статтею, ними визнавалися землі, зайняті водоймищами (річками, озерами, водосховищами, каналами, внутрішніми морями, територіальними водами тощо), льодовиками, гідротехнічними та іншими водогосподарськими спорудами, а також землі, виділені під смуги відведення по берегах водоймищ, під зони охорони та ін.

Вважаємо, що передумовою появи земель водного фонду, як окремої категорії земель, стали два напрямки наукових дискусій дореволюційних і радянських правників, а саме: обговорення питань охорони вод та цілісності єдиного земельного фонду (поділ його на частини). Наведене твердження ґрунтується на тому факті, що наприкінці XIX ст. правознавці вже звернули увагу на життя термінових заходів (як законодавчого, так і практичного характеру) щодо охорони водних об'єктів. Для цього поряд із охороною вод пропонувалась охорона берегів річок, визнання прилеглих до водовмістищ схилів захисними землями, а також введення обмеженого господарського режиму по берегах річок (наприклад, заборону провадити розорювання землі занадто близько до водних джерел, випасання там худоби тощо). До того ж, у процесі розвитку земельного права за радянських часів здійснюються пошуки більш ефективного використання Державного земельного фонду. Критерієм поділу земель спочатку стає їх господарське призначення у процесі її експлуатації (наприклад, Положення «Про соціалістичний землеустрій та про заходи переходу до соціалістичного землеробства» від 14 лютого 1919 р. [8]), а згодом з'являється вже така категорія, як «цільове призначення землі». Із цього приводу знаний радянський правознавець Г.О. Аксеньюк зазначав, що правова класифікація земель установлювалася з розвитком радянського земельного законодавства, з визначенням у ньому поняття єдиного Державного земельного фонду і окремих його частин [24, с. 162]. Схожу позицію зайняв М.І. Краснов, який наголошував, що з розвитком земельного законодавства в СРСР змінювалася і правова класифікація земель єдиного Державного земельного фонду, а також зміст правових режимів окремих видів таких земель [25, с. 11].

У будь-якому разі в післявоєнні роки полемікою правників-науковців стає поділ єдиного державного фонду на частини й, відповідно, питання, які саме категорії земель повинні складати Державний земельний фонд. Саме в цій науковій дискусії народжується пропозиція виокремлення земель водного фонду в самостійну категорію. Подібну точку зору відстоювали Г.О. Аксеньюк [24, с. 302, 303], М.Д. Казанцев [26, с. 43–44], Г.М. Полянська, О.А. Рускол

[27, с. 37–39], О.М. Турубінер [28, с. 86–88] та ін. Разом із тим існував підхід, за яким виділення земель водного фонду до самостійної категорії вважалася недоречним. Зокрема, В.К. Григор'єв зазначав, що уникнути прогалин у складі єдиного Державного земельного фонду при поділі його на окремі складові частини можна лише у тому випадку, якщо земельна територія (точніше земна поверхня) поділятиметься у площині, а не об'ємному відношенні і з таким розрахунком, щоб окремі категорії земель Держфонду тісно межували між собою. Кожна ділянка земної поверхні з розташованими на ній або тими, що знаходяться під нею природними багатствами, повинна включатися до однієї з категорій земель Єдиного державного фонду [29, с. 86]. У висновку науковець наголошує: якщо враховувати значну розпорошеність води серед різних землекористувачів, а також мінливість водних джерел (наприклад, висихання водойм, затоплення водою земельних площ), стає очевидним, які великі труднощі постають перед законодавцем при створенні єдиної системи норм, яка встановлювала б правовий режим усього комплексу земель, зайнятих водами. Ось чому пропозицію про виділення земель, зайнятих водами, у самостійну категорію земель єдиного Державного земельного фонду навряд чи можна враховувати при кодифікації земельного законодавства [29, с. 91]. Схожу позицію також займав М.І. Краснов [25]. Вважаємо, що більш мотивованою є точка зору прихильників позиції, за якою землі водного фонду потрібно виділити в самостійну категорію земель. І першою з причин окремого правового регулювання земель узваної категорії має бути охорона водних об'єктів.

На розвиток Основ земельного законодавства СРСР 1968 р. видаються окремі союзні й республіканські нормативно-правові акти, як-то: ПВР УРСР «Про адміністративну відповідальність за порушення земельного законодавства» від 14 травня 1970 р. [30], ПРМ СРСР «Про затвердження Положення про державний контроль за використанням земель» від 14 травня 1970 р. [31], Земельний кодекс УРСР 1970 р. (далі ЗК УРСР) [32; 33]. Цей кодифікований нормативно-правовий акт фактично продублював положення, викладені в зазначеному Основі, які стали своєрідним підсумком радянського земельного права. Зокрема земельний фонд проголошувався власністю виключно держави; заборонялися цивільно-правові угоди щодо відчуження земельних ділянок. Він поділявся на шість категорій земель [7, с. 7, 8] (відповідно до їх основного цільового призначення), однією з яких була категорія «землі водного фонду», до яких законодавець відносив землі, зайняті водоймами (річками, озерами, водоймищами, каналами, внутрішніми морями, територіальними водами та ін.), гідротехнічними та іншими водогосподарськими спорудами, а також землі, виділені під смуги відведення по берегах водойм, під зони охорони тощо (ст. 32 ЗК УРСР). Недосконалість такого віднесення полягала в обмеженому переліку земель, які можна віднести до земель водного фонду. Крім того, в цьому кодексі не повністю перелічувалися водопокриті землі (приміром, до них не увійшли болота). До того ж, законодавець термін « водойми » трактував, як загальне поняття для всіх вод, у тому числі й річок, що, вважаємо, є недоречним, оскільки водоймою є безстічний або зі сповільненим стоком поверхневий водний об'єкт. Річки ж є не водоймами, а водотоками, адже вони перебувають у стані безперервного руху. Ось чому доречніше вживати словосполучення «водний об'єкт», що міститься в сучасному понятті «землі водного фонду».

Разом із тим, означений кодифікований нормативно-правовий акт містив низку новел, серед яких можна виділити закріплення мети використання смуг відведення й зон охорони, як складників земель водного фонду (ст.

142 ЗК УРСР). Так, землі у смугах відводу надавалися органам водного господарства та іншим організаціям для спеціальних потреб. Вони повинні були використовуватися ними для лісопосадок, ремонту споруд, будівництва переправ, виробничих приміщень, складів тощо. Зони охорони встановлювалися навколо водойм, водних джерел і гідротехнічних споруд для здійснення комплексу санітарних, протиерозійних заходів і захисних лісонасаджень із метою збереження й поліпшення водних ресурсів. Метою використання земель водного фонду визнавалося будівництво й експлуатація споруд, що забезпечують задоволення питних, побутових, оздоровчих та інших потреб населення, й задоволення сільськогосподарських, промислових, енергетичних, транспортних, рибогосподарських та інших державних і громадських потреб. Користувачами таких земель були колгоспи, радгоспи, інші підприємства, організації й установи, яким ці землі надавалися в користування згідно із законодавством. Аналіз змісту ЗК УРСР (1970 р.) надає підставу зробити висновок, що землі водного фонду первинно використовувалися не стільки для охорони вод, скільки для забезпечення господарських потреб, наприклад, для обслуговування й ремонту споруд, будівництва переправ, виробничих приміщень, складів або споруд, що забезпечують задоволення питних, побутових, оздоровчих та інших потреб населення, а також задоволення сільськогосподарських, промислових, енергетичних, транспортних, рибогосподарських та інших державних і громадських потреб. Разом із тим, норми цього кодексу, що встановлювали правове регулювання земель водного фонду, мали виняткове значення у процесі становлення правової регламентації охорони й використання досліджуваної категорії земель. Його прийняття стало фактично першою детальною спробою окреслити на законодавчому рівні мету використання земель указаної категорії, уточнити перелік земель, що належать до земель водного фонду, а також коло суб'єктів їх використання. Іншими словами, із введенням в дію ЗК УРСР (1970 р.) правове регулювання цих земель стало вже більш визначеним.

Важливий внесок у правове регламентування використання та охорони земель водного фонду зроблено подальшим розвитком водного законодавства. Наприклад, Водним кодексом УРСР (1972 р.) (далі ВК УРСР) [34] визначалися теоретико-правові засади використання деяких складників земель водного фонду, хоча окремої статті щодо цих земель означений нормативно-правовий акт ще не містив. Так, згідно зі ст. 24 ВК УРСР до прибережних смуг (зон) відносили берегові смуги внутрішніх водних (судноплавних і лісоплавних) шляхів і смуги відводу магістральних і міжгосподарських каналів. Смуги відводу встановлювалися для потреб експлуатації й захисту таких каналів на зрошувальних і осушувальних системах магістральних скидів, головних та інших гідротехнічних споруд, зрошувальних каналів, а також водоймищ і гребель на річках. Смуги відводу передбачали особливий режим користування такими водними об'єктами (ст. 70 ВК УРСР). А відповідно до ст. 84 цього кодексу берегові смуги встановлювалися на судноплавних і лісоплавних водних шляхах за межами міських поселень для проведення робіт, пов'язаних із судноплаванням і лісоплаванням. Берегові смуги надавалися в загальне безоплатне користування. Користування ними для потреб риболовства в місцях, де берегові смуги експлуатуються для потреб судноплавання, допускалося за погодженням з органами Головного управління річкового флоту при Раді Міністрів УРСР.

Крім того, ст. 23 ВК УРСР закріплювався окремий порядок проведення робіт на водних об'єктах і в прибережних смугах (зонах). Так, будівельні, днопоглиблювальні й вибухові роботи, добування корисних копалин і во-

дяних рослин, прокладання кабелів, трубопроводів та інших комунікацій, рубання лісу й чагарників, бурові, сільськогосподарські та інші роботи на водних об'єктах або в прибережних смугах (зонах) водойм, що впливають на стан цих вод, здійснювалися за погодженням з органами по регулюванню, використанню й охороні вод виконавчими комітетами місцевих Рад депутатів трудящих та іншими органами відповідно до законодавства Союзу РСР і Української РСР. Порядок погодження робіт на водних об'єктах та в прибережних смугах (зонах), що впливали на стан вод, а також форми необхідних для цього документів (акти, протоколи тощо) встановлюються Радою Міністрів УРСР. Для реалізації норм Водного кодексу в 1971 р створюється Міністерство меліорації і водного господарства Української РСР.

Також необхідно підкреслити, що за радянських часів правовий режим земель водного фонду значною мірою визначався технічними нормами та правилами. Наприклад, «Правила технічної експлуатації осушувальних систем» від 1 жовтня 1970 р. [35] охоплювали доволі широке коло питань експлуатації й облаштуваності цих водогосподарчих комплексів. Ними також передбачалося періодичне зачищення дна каналів і водоймищ, утворення валів із витягнутих ґрунтів у нагорних каналів та ін.

На початку 70-х XX ст. у СРСР значна увага приділяється проблемам охорони й раціонального використання природних ресурсів, приймається низка нормативних актів в цьому напрямку. Так, ЦК КПРС і Радою Міністрів СРСР приймається постанова від 29 грудня 1972 р. «Про посилення охорони природи та поліпшення використання природних ресурсів» [36], відповідно до якої встановлюється систематичний контроль: а) за проведенням робіт по боротьбі з ерозією ґрунтів; б) за правильним використанням колгоспами, підприємствами, організаціями земель, вод, лісів, надр та інших природних багатств; в) за дотриманням діючих правил та норм по рекультивації земель; г) по запобіганню забруднення і засолення ґрунтів, поверхневих та підземних вод; д) щодо збереження водозахисних і захисних функцій лісів. За аналогією в Україні приймається постанова ЦК КП УРСР і РМ УРСР «Про посилення охорони природи і поліпшення використання природних ресурсів республіки» від 8 травня 1973 р. [37], яка нормативно закріпила державну політику у сфері охорони водних та інших природних ресурсів. Суттєвим кроком у розвитку земельного законодавства було прийняття в новій редакції «Основ законодавства Союзу РСР і союзних республік про землю» від 28 лютого 1990 року [38]. Відповідно до них закріплюються принципово нові положення, з'являються такі інститути, як право довічного успадкування, платність землекористування, оренда тощо. Як бачимо, за часів існування Союзу РСР значний крок у розвитку правового регулювання водно-земельних відносин пов'язується із: а) кодифікацією законодавства про природні ресурси; б) інституціалізацією громадської підтримки екологічної політики України; в) введенням в дію водного кадастру; г) встановленням чіткого державного контролю в царині охорони водних і земельних ресурсів.

Висновки. На наше переконання, розвиток земельного законодавства за часів існування радянської влади став переломним у правовому регулюванні земель водного фонду, бо саме в цей період вони були виділені в самостійну категорію земель. Ось чому на підставі наведених міркувань можна виділити час перебування українських земель у складі СРСР, як окремий правовий період, що мав суттєвий вплив на формування на території України правового регулювання земель водного фонду в сучасному їх розумінні.

Список використаної літератури:

1. Декрет о земле. – [Электронный ресурс] : принят II Всероссий. съездом Советов рабочих, солдат. и крестьян. депутатов 27 окт. 1917 г. // Библиотека нормативно-правовых актов Союза Советских Социалистических Республик. – Режим доступа: http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_4.htm (дата обращения 19.11.2015). – Загл. с экрана.
2. Про поширення на Україну дії декретів РРФСР : постановва ВРК від 27.01.1920 р. // Радянське будівництво на Україні в роки громадянської війни (1919–1920) : зб. док. і матеріалів. – Київ, 1957. – 55 с.
3. Сборник документов по земельному законодательству СССР и РСФСР (1917–1954) / сост.: Н.Д. Казанцев, О.И. Туманова. – М.: Госюриздат, 1954. – 719 с.
4. Дембо Л.И. Основные проблемы советского водного законодательства / Л.И. Дембо. – Л.: Изд-во Ленингр. гос. ун-та, 1948. – 135 с.
5. Мірошніченко А.М. Земельне право України : навч. посіб. / А.М. Мірошніченко; Ін-т законодавства Верхов. Ради України. – Київ, 2007. – 432 с.
6. Земельний кодекс УРСР: постановва ВЦК від 29 листоп. 1922 р., введено в дію 25 жовт. 1922 р. // Збірник узаконень та розпоряджень Робітничо-селянського уряду України. – 1922. – № 51. – Ст. 750.
7. Земельний кодекс України: наук.-практ. комент. / Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; за заг. ред. В.І. Семчика. – 2-ге вид., переробл. і допов. – Київ: Ін Юре, 2004. – 748 с.
8. Положение о социалистическом землеустройстве и о мерах перехода к социалистическому земледелию. – [Электронный ресурс]: принят ВЦИК 14 февр. 1919 г. // Правовая Россия. – Режим доступа: <http://lawru.info/dok/1919/02/14/n1205985.htm> (дата обращения 19.11.2015). – Загл. с экрана.
9. Инструкция о порядке введения государственного учета земель и регистрации земель: утв. М-вом сельс. хоз-ва СССР от 23.02.1956 г.
10. Сиваков Д.О. Правовой режим земель водного фонда: дис. канд. юрид. наук: 12.00.06: Москва, 2004. – 209 с. – РГБ ОД, 61:04-12/923.
11. Об организации управления рыбным хозяйством РСФСР. – [Электронный ресурс]: Декрет ВЦИК и СНК от 25 сент. 1922 г. // Библиотека нормативно-правовых актов Союза Советских Социалистических Республик. – Режим доступа: http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_1396.htm (дата обращения 19.11.2015). – Загл. с экрана.
12. Циркуляр НКЗ РСФСР от 5 июня 1925 № 320/77 // Земельный кодекс РСФСР. – Изд. «Рабочий суд», Л. – 1928. – 450 с.
13. Постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 12 июня 1926 г. // С.У. РСФСР. – 1926. – № 47. – 356 с.
14. О лечебных местностях общегосударственного значения: Декрет СНК от 20 марта 1919 г. // Собрание узаконений и распоряжений рабоче-крестьянского правительства РСФСР. – 1919. – № 19. – Ст. 231.
15. О санитарной охране водопроводов и источников водоснабжения : постановление ЦИК и СНК СССР от 17 мая 1937 г. // Собрание законов и распоряжений рабоче-крестьянского правительства СССР. – 1937. – № 35. – 143 с.
16. Об образовании Главного Управления лесоохраны и лесонасаждений при Совете Народных Комиссаров Союза ССР и о выделении водоохранной зоны : постановление ЦИК и СНК СССР от 2 июля 1936 г. // Собрание законов и распоряжений рабоче-крестьянского правительства СССР. – 1936. – № 35. – Ст. 311.
17. Положение о землях, предоставленных органам водного хозяйства для специальных нужд. – [Электронный ресурс]: утв. постановлением Совета Министров РСФСР от 26 сент. 1962 г. № 1255 // Библиотека нормативно-правовых актов Союза Советских Социалистических Республик. – Режим доступа: http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_5888.htm (дата обращения 19.11.2015). – Загл. с экрана.
18. Шейнин Л.Б. Правовой режим государственных ирригационных систем / Л.Б. Шейнин. – М.: Юрид. лит., 1978. – 72 с.
19. Про охорону природи на території УРСР: постановва Ради Міністрів УРСР від 03.06.1949 р. № 1432 // Збірник постанов і розпоряджень уряду УРСР. – 1949. – № 11. – Ст. 40.
20. Про заходи по впорядкуванню використання та посиленню охорони водних ресурсів Української РСР : постановва ЦК Компартії України і Ради Міністрів УРСР від 21 черв. 1960 р. № 1073.
21. Закон УРСР «Про охорону природи Української РСР»: Закон УРСР от 30.06.1960 р. // Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1960. – № 23. – Ст. 175.
22. О мерах по улучшению организации работ по защите почв от ветровой и водной эрозии. – [Электронный ресурс] : постановление Совета Министров СССР от 13 окт. 1975 г. № 884 // Библиотека нормативно-правовых актов Союза Советских Социалистических Республик. – Режим доступа: http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_8742.htm (дата обращения 19.11.2015). – Загл. с экрана.
23. Основы земельного законодательства Союза ССР и союзных республик : утв. Законом СССР от 13 дек. 1968 г. № 3401–VII // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1968. – № 51. – Ст. 485.
24. Аксененко Г.А. Право государственной собственности на землю в СССР / Г.А. Аксененко; Ин-т права Акад. наук СССР. – М.: Госюриздат, 1950. – 304 с.
25. Краснов Н.И. Правовой режим земель специального назначения / Н.И. Краснов. – М.: Госюриздат, 1961. – 215 с.
26. Казанцев Н.Д. Право колхозного землепользования в СССР / Н.Д. Казанцев. – М.: Изд-во АН СССР, 1951. – 160 с.
27. Полянская Г.Н. Советское земельное право / Г.Н. Полянская, А.А. Рускол. – М.: Госюриздат, 1951. – 248 с.
28. Турубинер А.М. Право государственной собственности на землю в Советском Союзе / А.М. Турубинер. – М.: Изд-во МГУ, 1958. – 332 с.
29. Григорьев В.К. Вопросы теории земельного права / В.К. Григорьев. – М.: Госюриздат, 1963. – 210 с.
30. Об административной ответственности за нарушение земельного законодательства: Указ Президиума Верхов. Совета СССР от 14 мая 1970 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1970. – № 20. – Ст. 165.
31. Положение о государственном контроле за использованием земель: утв. постановлением Совета Министров СССР от 14 мая 1970 г. № 325 // Собрание постановлений правительства СССР. – 1970. – № 9. – Ст. 71.
32. Земельний кодекс Української РСР : вводиться в дію Законом УРСР від 08.07.1970 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1970. – № 29. – Ст. 205.
33. Про порядок введення в дію Земельного кодексу Української ССР : Указ Президії Верхов. Ради УРСР від 25.12.1970 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – № 1. – Ст. 18.
34. Водний кодекс Української РСР : затв. і введено в дію Законом УРСР від 9 черв. 1972 р. № 771–VIII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1972. – Дод. до № 24. – Ст. 200.
35. Правила технічної експлуатації осушувальних систем» від 01.10.1970 р. // Правила технической эксплуатации осушительных систем : утв. М-вом сел. хоз-ва СССР и М-ва вод. хоз-ва СССР в 1972 г. – «Колос». – М. – 1972. – 33 с.
36. Об усилении охраны природы и улучшении использования природных ресурсов. – [Электронный ресурс]: постановление ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 29.12.1972 г. № 898 // Библиотека нормативно-правовых актов Союза

Советских Социалистических Республик. – Режим доступа: http://www.libussr.ru/doc_ussr/usr_7960.htm (дата обращения: 19.11.2015). – Загл. с экрана.

37. Про посилення охорони природи і поліпшення використання природних ресурсів республіки: постанова ЦК КПУ і

Ради Міністрів УРСР від 8 трав. 1973 р. № 223 // Збірник постанов і розпоряджень уряду УРСР. – 1973. – № 5. – Ст. 35.

38. Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о земле : приняты Верхов. Советом СССР 28 февр. 1990 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1990. – № 10. – Ст. 129.



УДК 349.42:631.523.3

СОРТ РОСЛИН ЯК ОБ'ЄКТ АГРАРНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Антоніна РАДЧЕНКО,

аспірант кафедри аграрного, земельного та екологічного права імені академіка В.З. Янчука
Національного університету біоресурсів і природокористування України

SUMMARY

The article provides general characteristics and «plant varieties» as an object for agrarian relations. Determined and recording to modern law of science «grade of plants» is mostly regarded as a civil object of science, despite on scope of its creation and use. Set necessity of determining place of «plant variety» within agrarian relations as special branch dealing with them. It is mentioned that, the «plant variety» appears as an object related into field of plant breeding and seed acting as substitutes of Plant Industry in agrarian law of Ukraine.

Key words: plant grade, object of legal rights, agrarian law, crop production, breeding, seed production.

АНОТАЦІЯ

У статті дається загальна характеристика «сортів рослин» як об'єкта аграрних правовідносин. Визначається, що в сучасній юридичній науці «сорт рослин» переважно розглядається об'єктом цивільно-наукової науки, незважаючи на сферу його створення та використання. Встановлюється необхідність визначення місця «сортів рослин» у межах аграрних правовідносин, як спеціальної галузі поводження з ним. Доводиться, що «сорт рослин» виступає об'єктом правовідносин у сфері селекції та насінництва, що виступають підінститутами інституту рослинництва в аграрному праві України.

Ключові слова: сорт рослин, об'єкт правовідносин, аграрне право, рослинництво, селекція, насінництво.

Постановка проблеми. Сортові рослинні ресурси відіграють особливу роль в економічному і соціальному розвитку України, насамперед, у стабілізації та збільшенні обсягів виробництва продукції рослинництва, як основи продовольчої безпеки держави. Підвищення ефективності та подальший розвиток рослинництва на ринково-інноваційній основі не можливий без належного забезпечення товаровиробників у високоякісному посівному матеріалі. Оскільки продуктивні сорти рослин виступають у якості одного з ключових та незамінних факторів впливу на інтенсифікацію та розширення процесу виробництва сільськогосподарських культур, у центрі уваги сьогодні повинен знаходитись сорт рослин, як об'єкт аграрних правовідносин. Виходячи з цього, виникає об'єктивна необхідність у теоретичному осмисленні місця сорту рослин у межах аграрних правовідносин.

Актуальність теми. Слід відзначити, що правова категорія «сорт рослин» неодноразово виступала об'єктом наукового дослідження, проте переважно в цивільно-науковій науці з точки зору визначення права інтелектуальної власності на нього (О. Абдулліна, В. Волкодава, В. Єрмоленка, Л. Глухівського, А. Горнісевича, Г. Дручок, О. Жмурко, Р. Йорденс, Ю. Капіці, О. Онопрієнко, О. Пічкур, М. Пушкар, Ю. Роговського, О. Сергеева, В. Третьякова та багатьох інших вітчизняних і іноземних дослідників). У межах науки аграрного права «сорт рослин» розглядається лише в початкових посібниках та підручниках [1–3], однак спеціального комплексного наукового дослідження з даного питання в незалежній Україні ще не проводилося.

Метою статті є теоретичне осмислення місця сорту рослин у системі аграрних правовідносин.

Виклад основного матеріалу. Переходячи до безпосереднього аналізу правової категорії «сорт рослин як об'єкт аграрних правовідносин», слід розкрити його правові дефініції.

Під терміном «об'єкт» (від лат. «objectum» – предмет, від лат. objicere – кидати вперед, протиставляю) у філософії розуміється те, що протистоїть суб'єкту в його предметно-практичній та пізнавальній діяльності. В юридичних науках цей термін застосовується досить часто, але

має свій, специфічний зміст. Усталеним для вітчизняної науки є підхід, згідно з яким під об'єктом правовідносин виступають матеріальні і нематеріальні блага, з приводу яких суб'єкти вступають у правовідносини, здійснюють свої суб'єктивні юридичні права і суб'єктивні юридичні обов'язки [4, с. 387].

Враховуючи таке, «сорт рослин» виступає саме матеріальним благом, із приводу якого виникають аграрні правовідносини.

У науці аграрного права визначається, що під аграрними правовідносинами слід розуміти врегульований нормами права (аграрного та інших галузей) комплекс суспільних відносин, що виникають між сільськогосподарськими товаровиробниками (суб'єктами аграрного господарювання), з одного боку, та іншими видами господарюючих суб'єктів, членами сільськогосподарських підприємств і їх найманими працівниками, органами державної влади й органами місцевого самоврядування – з другого, з приводу конкретних об'єктів (майна, землі, праці тощо) на підставі певних юридичних фактів і надають їх учасникам взаємозумовлені права й обов'язки у сфері сільськогосподарської й пов'язаної з нею діяльності [5, с. 72–77]. Такі правовідносини виникають у будь-якій сфері й на будь-яких етапах сільськогосподарської діяльності. Не становить виключення й сфера виведення та застосування сортів рослин, яка є основою такого правового інституту аграрного права, як інститут рослинництва.

Рослинництво належить до найважливіших напрямів розв'язання соціально-економічних проблем держави у збільшенні виробництва продукції як рослинного походження, так і сільського господарства в цілому. Його основою є виведення та вирощування культурних сортів рослин.

Культурними рослинами стали в результаті проведення штучних процесів відбору і схрещування з метою одержання і закріплення кращих продуктивних властивостей певних рослин, тобто внаслідок селекції в рослинництві.

Селекція (від лат. selectio – вибір, добір) – це наука про методи створення нових і поліпшення існуючих сортів, гібридів рослин і порід тварин, штамів мікроорганізмів із потрібними людині ознаками.

Породою, сортом, штамом називають популяцію організмів, штучно створену людиною, яка характеризується певним генофондом, спадково закріпленими морфологічними і фізіологічними ознаками, певним рівнем і характером продуктивності. Всі особини всередині сорту, породи, штаму мають схожу спадкову організацію і зовнішні ознаки, і однотипну реакцію на вплив чинників зовнішнього середовища. Сорти і породи, створені для однієї географічної зони, не завжди придатні для розведення в інших умовах, тобто вони районовані (рекомендовані для розведення в певних районах) [6].

За визначенням М.І. Вавилова, селекція рослин, по суті, є еволюцією, що спрямовується волею людини [7, с. 5].

На сьогоднішній день національним законодавством визначається, що під сортом рослини слід розуміти окрему групу рослин (клон, лінія, гібрид першого покоління, популяція), яка залежно від того, задовольняє вона повністю або ні умови надання правової охорони може бути визначена ступенем прояву ознак, що є результатом діяльності даного генотипу або комбінації генотипів; може бути відрізнена від будь-якої іншої групи рослин ступенем прояву принаймні однієї з цих ознак; може розглядатися як єдине ціле з точки зору її придатності для відтворення в незмінному вигляді цілих рослин сорту [1, с. 316; 8].

У спеціальній літературі зазначається, що основними методами селекції рослин є гібридизація і штучний добір сортів рослин [6].

Гібридизація – процес утворення або отримання гібридів, в основі якого лежить об'єднання генетичного матеріалу різних клітин в одній клітині. У селекції застосовують близькоспоріднене схрещування (інбридинг) і схрещування неспоріднених організмів (аутбридинг). Близькоспоріднена гібридизація у рослин заснована на штучному запиленні своїм пилок звичайно перехреснозапилюваних рослин. Самозапилення веде до підвищення гомозиготності і закріплення спадкових властивостей. Потомство, отримане від однієї гомозиготної рослини шляхом самозапилення, називається чистою лінією. У особин чистих ліній часто знижується життєздатність і падає врожайність. Але якщо схрестити різні чисті лінії між собою (міжлінійна гібридизація), то спостерігається явище гетерозису – підвищена життєздатність і плодючість у першому поколінні гібридів, яка поступово знижується.

Після отримання гібридів проводиться штучний добір отриманих форм. Добір полягає в збереженні для розмноження рослин із бажаною комбінацією ознак. При масовому відборі виділяють групу особин із потрібними ознаками і одержують потомство. При повторних посівах добір доводиться повторювати, оскільки особини можуть давати розщеплювання в потомстві. Індивідуальний добір проводять для виділення форм із необхідними ознаками і вирощують нащадків однієї особини. При такому відборі результат досягається швидше, але нащадків виходить значно менше. Індивідуальний добір частіше проводять серед рослин, що самозапилюються, і одержують чисті лінії. Представники однієї чистої лінії мають однаковий генотип і дають цінний початковий матеріал для селекції.

Штучний добір на основі спадкової мінливості служить основним способом отримання нових сортів рослин. Проте не слід забувати про те, що на сорт впливає і природний добір. Природний добір діє одночасно і з штучним і підвищує пристосованість рослин до умов середовища. Знову створений сорт завжди є результатом діяльності людини і навколишнього середовища.

Належність норм права, що регулюють вказану сферу суспільних відносин, до аграрного права заснована на яскравій специфіці всіх видів селекційних досягнень, які не дозволили віднести їх ні до винаходів, ні до інших до-

сягнень наукової творчості, та зумовили необхідність їх охорони спеціальним аграрним законодавством, зокрема Законом України від 21 квітня 1993 року «Про охорону прав на сорти рослин». І хоча за своєю сутністю вищезазначений закон є джерелом цивільного права, проте він має велике значення й у сфері комплексного регулювання аграрних відносин як нормативний акт із «подвійною пропискою», оскільки селекційна діяльність у широкому її розумінні є фундаментом, першоосною всього сільського господарства, де б воно не велося – у великих сільськогосподарських організаціях або в особистому підсобному господарстві, в колективному садівництві або в городництві. А головне – вся діяльність із реалізації норм Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» регулюється актами аграрного законодавства, які носять не тільки процесуальний і організаційно-правовий характер, а й містять норми матеріального права.

До таких нормативно-правових актів, передусім, слід віднести документи, видані Міністерством аграрної політики та продовольства України, як центрального органу виконавчої влади, що виконує державну політику у сфері АПК. Такими нормативними документами є, зокрема: накази Міністерства аграрної політики України від 21 липня 2003 року № 246 «Про затвердження Порядку перевірки збереженості сорту рослин» [9]; від 26 квітня 2007 року № 287 «Про затвердження Правил складання та подання заявки на сорт рослин» [10]; від 15 серпня 2008 року № 512 «Про затвердження Порядку ввезення в Україну дослідних зразків сортів рослин для цілей експертизи на придатність на поширення сорту та вивезення з України посадкового матеріалу сортів рослин» [11]; від 15 рудня 2009 року № 896 «Про затвердження Інструкції щодо забезпечення дослідними зразками кваліфікаційної експертизи сортів рослин на придатність на поширення» [12]; від 20 лютого 2013 року № 116 «Про затвердження Порядку підтвердження для ввезення в Україну насіння і садівного матеріалу сортів рослин для селекційних, дослідних робіт і експонування» [13]; від 25 березня 2013 року № 216 «Про затвердження Порядку ввезення в Україну насіння сорту, який занесений до Реєстру сортів рослин Організації економічного співробітництва та розвитку, тих сільськогосподарських рослин, до схем сортової сертифікації яких приєдналася Україна, за умови, що воно призначене для розмноження і наступного вивезення за межі країни» [14] тощо.

Ще одним підтвердженням того, що «сорт рослин» є об'єктом аграрних правовідносин, є створення і діяльність спеціальних селекційних станцій в Україні, які займаються виведенням нових сортів рослин та підпорядковуються Національній академії аграрних наук України.

Селекційні станції – це науково-дослідні установи, що створюють високопродуктивні сорти і гібриди сільськогосподарських культур, займаються їх насінництвом і сортовою технологією вирощування. Сьогодні в Україні існують такі селекційні станції, як, зокрема: Білоцерківська (Київська обл.), Верхняцька (Черкаська обл.), Веселоподільська (Полтавська обл.), Іванівська (Сумська обл.), Уладово-Люлинецька (Вінницька обл.), Синельниківська (Дніпропетровська обл.), Носівська (Чернігівська обл.) та ін.

Національним законодавством встановлюються спеціальні вимоги щодо визнання сорту рослин новим та його відповідної реєстрації.

Так, Законом України «Про охорону прав на сорти рослин» визначається, що автором нового сорту рослин може бути будь-яка людина, яка безпосередньо вивела або виявила і поліпшила такий сорт. Автору сорту (селекційного досягнення) належать такі права: виключне право і право

авторства. Йому належать також права на отримання патенту, найменування сорту, винагороду за службове використання сорту. Умовою визнання авторства є зазначення в заявці на видачу патенту або свідоцтві про авторство особи як учасника виведення нового сорту рослини.

Закон передбачає також співавторство селекційного досягнення з правами кожного з співавторів використовувати досягнення на свій розсуд, якщо угодою між ними не встановлено інше, хоча й визначається, що за результатами державної реєстрації сорту рослин кожному з них видається свідоцтво про авторство на сорт рослин і лише заявникові – патент (ст. 35 Закону).

Патент видається автору сорту рослин. Якщо селекційне досягнення є службовим, тобто отримане працівником (його автором) у порядку виконання своїх трудових обов'язків або конкретного завдання роботодавця, то останньому належить виключне право на селекційне досягнення, коли договором не передбачено інше. Таке ж правило діє й у випадку, коли селекційне досягнення створене, виведене або виявлене за замовленням. У таких випадках автор селекційного досягнення (працівник) має право на отримання від роботодавця винагороди за використання його селекційного досягнення у розмірі та на умовах, визначених за згодою між ними, але не менше 2% суми щорічного доходу від використання селекційного досягнення, включаючи дохід від надання ліцензій.

Як об'єкти інтелектуальних прав на селекційні досягнення законодавством закріплюються сорти рослин, які зареєстровані у Державному реєстрі сортів рослин (затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 15 травня 2003 року № 686 [15]), і даються поняття та їх юридичні характеристики. Це дуже важливо, оскільки в інших нормативно-правових актах аграрного спрямування ці поняття не розкриваються.

Сортом рослин є окрема група рослин (клон, лінія, гібрид першого покоління, популяція) у рамках нижчого із відомих ботанічних таксонів, яка незалежно від того, задовольняє вона повністю або ні умови виникнення правової охорони: а) може бути визначена ступенем прояву ознак, що є результатом діяльності даного генотипу або комбінації генотипів; б) може бути відрізнена від будь-якої іншої групи рослин ступенем прояву принаймні однієї з цих ознак; в) може розглядатися як єдине ціле з точки зору її придатності для відтворення в незмінному вигляді цілих рослин сорту.

Чинним законодавством встановлено такі критерії придатності сорту для набуття прав інтелектуальної власності (ознаки селекційного досягнення): новизна, відмінність, однорідність, стабільність.

Для задоволення критерію новизни сорти рослин не повинні продаватися або передаватися іншим чином іншим особам: а) на території України раніше, ніж за один рік до дати подачі заявки; б) на території іншої держави – раніше ніж за чотири роки, а якщо це стосується винограду, деревних декоративних, плодкових культур та лісових порід, то раніше ніж за шість років до зазначеної дати.

Сорт рослин повинен явно відрізнятися від іншого загальновідомого сорту рослин, існуючого до моменту подачі заявки. Загальновідомим може бути сорт рослин, що знаходиться в офіційних каталогах, довідковому фонді або має точний опис в одній із публікацій. Оскільки окремий рід або вид рослин може налічувати сотні загальновідомих сортів, а випробування сорту на «відмінність» здійснюється лише в порівнянні з невеликим числом загальновідомих сортів національної колекції, не виключено, що через деякий час після видачі патенту буде встановлено, що на дату подання заявки існував загальновідомий сорт, від якого сорт не має відмінностей. У даному випадку визначається

пріоритет осіб, які незалежно один від одного вивели, створили або виявили два не відкритих відмінних сорти. Право на охорону належить тій особі, яка першою зробила «свій» сорт загальновідомим у будь-якій країні.

Однорідність – здатність сорту демонструвати свої особливості практично в усіх рослинах. Вимога однорідності не є абсолютною і залежить від типу розмноження (насіньове або вегетативне). Селекційне досягнення вважається стабільним, якщо його основні ознаки залишаються незмінними після неодноразового розмноження. Якщо після закінчення деякого часу після видачі патенту буде встановлено, що селекційне досягнення не відповідає критерію однорідності і стабільності, то патент анулюється.

Патент видається на селекційне досягнення, що відноситься до ботанічних родів та видів, перелік яких встановлюється Мінагрополітики України. Селекційне досягнення має назву, запропоновану заявником і схвалену спеціальним органом державної виконавчої влади.

Назва сорту повинна дозволити ідентифікувати селекційне досягнення, бути короткою, відрізнитися від назв існуючих селекційних досягнень того ж або близького ботанічного виду. Основні вимоги до назви сорту рослин в Україні мають відповідати рекомендаціям Міжнародної конвенції з охорони нових сортів рослин.

Ще одним підтвердженням приналежності «сорта рослин» до об'єктів аграрних правовідносин є те, що єдиним державним органом виконавчої влади з проведення експертизи, реєстрації селекційних досягнень та реєстрації прав інтелектуальної власності на сорти рослин у даний час виступає Державна служба України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів, яка утворена постановою Кабінету Міністрів України від 2 вересня 2015 року № 667 [16].

Інший вид аграрних правовідносин у цій сфері формується при використанні виведених нових сортів рослин, який згідно законодавчого та наукового підходів здійснюється в рамках такого підінституту рослинництва, як насінництво.

Насінництво – це важлива ланка в організаційній структурі виробництва. Насінництво реалізує досягнення селекції розмноженням високоврожайного насіння нових сортів і впровадженням їх у виробництво. Ця спеціальна галузь сільськогосподарського виробництва забезпечує: а) розмноження високоякісного сортового насіння; б) збереження в процесі розмноження всіх морфологічних ознак, генетичної і сортової чистоти, властивих кожному сорту; в) формування високих урожайних і посівних властивостей насіння спеціальними способами вирощування, збирання й післязбирального оброблення насіння [7, с. 311].

З агротехнологічної та виробничо-господарської точки зору основне завдання галузі насінництва як зернових, так і інших сільськогосподарських культур полягає у розмноженні (виробництві) насіння високоврожайних сортів, у збереженні та поліпшенні його чистосортності та врожайних властивостей. Від ефективності функціонування системи насінництва зернових культур залежить рівень ефективності важливої та невід'ємної складової системи зерновиробництва – процесу сортзаміни та сортооновлення. Це пов'язано з тим, що досить часто якість нового сорту рослин може погіршуватися. В спеціальній літературі виділяють декілька причин такого погіршення: механічне засмічення, природне переапілення, розщеплення, поява мутантів, зниження імунітету і збільшення захворюваності рослин, а також депресія сорту [7, с. 330].

Тому сорт є одним із основних засобів сільськогосподарського виробництва, від генотипу якого значною мірою залежать реалізація біологічного потенціалу

поля, ефективність меліоративних і агротехнічних заходів, особливо за несприятливих умов середовища.

Для підтримання всіх цінних біологічних властивостей сорту і гібрида на високому рівні на всіх етапах вирощування насіння застосовують спеціальні насінницькі методи і заходи: добір типових здорових рослин і потомств у первинних ланках насінництва при виробництві оригінального насіння та на ділянках гібридизації при вирощуванні гібридного насіння 1-го покоління; вирощування рослин за оптимальних агротехнічних умов, які сприяють формуванню високоврожайного насіння; запобігання пошкодженню посівів і насіння хворобами та шкідниками; проведення видового і сортового прополювання; виділення для висівання найбільш повноцінних фракцій. Одержане за таких умов насіння забезпечує збільшення врожайності на товарних посівах (за даними багатьох учених) на 2–3 ц/га. Ось чому так важливо щороку забезпечувати на насінневих посівах комплекс агротехнічних, фітосанітарних і організаційних заходів, спрямованих на одержання насіння з високими врожайними властивостями [7, с. 232–233].

Господарсько-економічні та організаційно-правові відносини в галузі насінництва сільськогосподарських культур у сьогоденні умовах формування ринкових відносин у нашій державі регламентуються Законом України «Про насіння і садивний матеріал» [17], Законом України «Про охорону прав на сорти рослин», Державними стандартами України: ДСТУ 2240-93 «Насіння сільськогосподарських культур. Сортові та посівні якості», ДСТУ 2949-94 «Насіння сільськогосподарських культур. Терміни та визначення», ДСТУ 4138-2002 «Насіння сільськогосподарських культур. Методи визначення якості», а також Державним реєстром сортів рослин України та Державним реєстром виробників насіння і садивного матеріалу.

Відповідно до ст. 12 Закону України «Про насіння і садивний матеріал» суб'єкти насінництва та розсадництва мають право розмножувати, заготовляти та використовувати насіння і садивний матеріал сортів рослин (клонів, ліній, гібридів) за дозволом відповідного володільця патенту на використання сорту, якщо їх виробничі умови відповідають спеціальним атестаційним вимогам.

Право на виробництво базового, базового та сертифікованого насіння, гібридів першого покоління, вихідного, базового та сертифікованого садивного матеріалу багаторічних рослин, культури меристем (in vitro), садивного матеріалу однорічних культур надається суб'єктам насінництва та розсадництва, які за результатами атестації внесені до Реєстру виробників, що затверджений наказом Міністерства аграрної політики та продовольства України від 20 лютого 2013 року № 115 «Про затвердження Порядку проведення атестації суб'єктів господарювання на право виробництва та реалізації насіння і садивного матеріалу, Положення про Державний реєстр виробників насіння і садивного матеріалу» [18].

Що стосується використання самого насіння і садивного матеріалу, то вони потрапляють у загальний обіг лише після їх сертифікації, процедура якої затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 22 квітня 2013 року № 299 «Про затвердження Тимчасового порядку проведення сертифікації насіння та садивного матеріалу» [19]. Встановлено, що для насіння має видаватися сертифікат на насіння, що засвідчує сортові та посівні якості, а для садивного матеріалу – сертифікат, що засвідчує походження, санітарний стан і товарну якість садивного матеріалу.

Визначення сортів якостей насіння і садивного матеріалу здійснюється шляхом інспектування, ділянкового та лабораторного сортового контролю на відповідність сорту морфологічним ознакам, визначеним при його реєстрації.

Інспектування садивного матеріалу, призначеного для реалізації, та багаторічних насаджень плодкових, ягідних, горіхоплідних, малопоширених культур, винограду та хмелю, проводиться щорічно незалежно від обсягів виробництва з метою визначення якості та видачі сертифіката. Якщо посів (насадження) за сортовою чистою не відповідає вимогам до заявленої категорії, одержане насіння та/або садивний матеріал може бути переведено в нижчу категорію, вимогам якої воно відповідає.

У разі невідповідності посіву (насадження) вимогам нормативних документів, що регламентують сферу насінництва та розсадництва, він вилучається з числа насінневих (розсадницьких).

Насіння, яке не може бути використане на посів, продовольчі, кормові або інші цілі, знищується під наглядом державного інспектора територіального органу центрального органу виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері нагляду (контролю) в агропромисловому комплексі, за рахунок власника насіння.

У разі, якщо насіння та/або садивний матеріал не відповідає вимогам заявленої категорії, державний інспектор територіального органу центрального органу виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері нагляду (контролю) в агропромисловому комплексі, знижує її до тієї категорії, вимогам якої воно відповідає, або надає обґрунтовану відмову у видачі сертифіката.

Визначення посівних якостей насіння та/або садивного матеріалу шляхом аналізування проб, відібраних від партій насіння та/або садивного матеріалу, здійснюється лабораторіями центрального органу виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері нагляду (контролю) в агропромисловому комплексі. Проби насіння і садивного матеріалу відбираються від партій насіння та садивного матеріалу державним інспектором територіального органу центрального органу виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері нагляду (контролю) в агропромисловому комплексі і т. ін.

Ще одним нормативно-правовим актом, який підтверджує наукову позицію про те, що «сорт рослин» виступає об'єктом аграрних правовідносин, є Закон України «Про карантин рослин» [20], який визначає основні карантинні рослин та направлений на протидію занесенню і поширенню в Україні шкідливих організмів – будь-якого виду, штаму або біотипу рослин, тварин, патогенного агента, шкідливого для рослин чи продуктів рослинного походження, у тому числі комах, кліщі, грибки, бактерії, віруси, нематоди та бур'яни.

Відповідно до ст. 12 даного закону особи, які здійснюють господарську діяльність, пов'язану з виробництвом, переробкою, зберіганням, транспортуванням і торгівлею рослинами та рослинними продуктами, мають право одержувати від Міністерства аграрної політики та продовольства України інформацію про фітосанітарний стан на відповідній території.

Ця стаття також містить перелік обов'язків, які встановлюються для вищезазначених суб'єктів господарської діяльності, зокрема, вони зобов'язані:

– виконувати фітосанітарні правила та здійснювати фітосанітарні заходи. Наприклад, відповідно до ст. 28 Закону особи проводять інспектування рослин, що ростуть на землях сільськогосподарського призначення, у розсадниках, садах, лісах, відкритому ґрунті, теплицях та в інших місцях, включаючи місця для зберігання, переробки і транспортні засоби для переміщення об'єктів регулювання. У разі виявлення підозри зараження об'єктів регулювання регульовани-

ми шкідливими організмами особа повинна протягом доби повідомити державного фітосанітарного інспектора. Державний фітосанітарний інспектор здійснює фітосанітарні процедури з метою перевірки підозри наявності регульованого шкідливого організму. У разі підтвердження такої підозри державний фітосанітарний інспектор визначає фітосанітарні заходи, спрямовані на запобігання поширенню, локалізації та/або ліквідації регульованих шкідливих організмів, які повинні здійснюватися особами;

– виконувати розпорядження центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері карантину рослин, щодо проведення відповідних карантинних заходів;

– зареєструватися у відповідній інспекції з карантину рослин, якщо це вимагається;

– подавати на вимогу спеціалістів центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері карантину рослин, відомості про об'єкти регулювання;

– здійснювати систематичний моніторинг земельних угідь, які належать їм на правах власності або користування, а також потужностей (об'єктів), на яких здійснюється виробництво та/або обіг рослин, продуктів рослинного походження з метою виявлення регульованих шкідливих організмів;

– надавати державним фітосанітарним інспекторам безперешкодно доступ до об'єктів регулювання на будь-якій стадії виробництва, переробки чи обігу для проведення інспектування, перевірки документації та відбору зразків від об'єктів регулювання для визнання їх фітосанітарного стану;

– сприяти проведенню карантинних заходів у карантинних та прилеглих до них зонах у разі виявлення карантинних організмів;

– зберігати всі фітосанітарні сертифікати, карантинні сертифікати та карантинні дозволи протягом одного року, починаючи з дати видачі і т. ін.

Висновки. Таким чином, сфера аграрних правовідносин при поведженні із сортами рослин досить розгалужена і включає в себе такі субінститути інституту рослинництва в аграрному праві, як селекція та насінництво. У зв'язку з цим «сорт рослин» виступає, в першу чергу, об'єктом саме аграрних правовідносин.

Список використаної літератури:

1. Аграрне право України: підручник / В.М. Єрмоленко, О.В. Гафурова, М.В. Гребенюк [та ін.]; за заг. ред. В.М. Єрмоленка. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 608 с.
2. Аграрне право України: Підручник / За ред. О.О. Погрібного. – К.: Істина, 2006. – 448 с.
3. Аграрне право: підруч. для студ. вищ. навч. закл. / В.П. Жушман, В.М. Корнієнко, Г.С. Корнієнко та ін.; за ред. В.П. Жушмана та А.М. Стагівки. – Х.: Право, 2010. – 296 с.
4. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник / пер. з рос. – Харків: Консум, 2001. – 656 с.
5. Уркевич В.Ю. До питання про визначення поняття «аграрні правовідносини» // Пробл. законності: Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. В.Я. Тацій. – Х.: Нац. Юрид. акад. України, 2005. – Вип. 76. – С. 72–77.
6. Довідник із біології. – Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://subject.com.ua/biology/shans/163.html>.
7. Молоцький М.Я., Васильківський С.П., Князюк В.І., Власенко В.А. Селекція і насінництво сільськогосподарських рослин: підручник. – К.: Вища освіта, 2006. – 463 с. (С. 5).

8. Про охорону прав на сорти рослин: Закон України від 21 квітня 1993 року // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 21. – Ст. 218.

9. Про затвердження Порядку перевірки збереженості сорту рослин: наказ Міністерства аграрної політики України від 21 липня 2003 року № 246 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 36. – Ст. 1959.

10. Про затвердження Правил складання та подання заявки на сорт рослин: наказ Міністерства аграрної політики України від 26 квітня 2007 року № 287 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 41. – Ст. 1643.

11. Про затвердження Порядку ввезення в Україну дослідних зразків сортів рослин для цілей експертизи на придатність на поширення сорту та вивезення з України посадкового матеріалу сортів рослин: наказ Міністерства аграрної політики України від 15 серпня 2008 року № 512 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 67. – Ст. 2240.

12. Про затвердження Інструкції щодо забезпечення дослідними зразками кваліфікаційної експертизи сортів рослин на придатність на поширення: наказ Міністерства аграрної політики України від 15 грудня 2009 року № 896 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 5. – Ст. 214.

13. Про затвердження Порядку підтвердження для ввезення в Україну насіння і садивного матеріалу сортів рослин для селекційних, дослідних робіт і експонування: наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України від 20 лютого 2013 року № 116 // Офіційний вісник України. – 2013. № 22. – Ст. 754.

14. Про затвердження Порядку ввезення в Україну насіння сорту, який занесений до Реєстру сортів рослин Організації економічного співробітництва та розвитку, тих сільськогосподарських рослин, до схем сортової сертифікації яких приєдналася Україна, за умови, що воно призначене для розмноження і наступного вивезення за межі країни: наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України від 25 березня 2013 року № 216 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 31. – Ст. 1109.

15. Про затвердження Положення про Державний реєстр сортів рослин, придатних для поширення в Україні: постанова Кабінету Міністрів України від 15 травня 2003 року № 686 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 21. – Ст. 919.

16. Про затвердження Положення про Державну службу України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів: постанова Кабінету Міністрів України від 2 вересня 2015 року № 667. – Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://www.kmu.gov.ua/control/uk/cardnpd?docid=248464285>.

17. Про насіння і садивний матеріал: Закон України від 26 грудня 2002 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 13. – Ст. 92.

18. Про затвердження Порядку проведення атестації суб'єктів господарювання на право виробництва та реалізації насіння і садивного матеріалу, Положення про Державний реєстр виробників насіння і садивного матеріалу: наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України від 20 лютого 2013 року № 115 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 25. – Ст. 846.

19. Про затвердження Тимчасового порядку проведення сертифікації насіння та садивного матеріалу: постанова Кабінету Міністрів України від 22 квітня 2013 року № 299 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 33. – Ст. 1160.

20. Про карантин рослин: Закон України від 30 червня 1993 року // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 34. – Ст. 352.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 34

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕЗАКОННЕ ПОЛЮВАННЯ

Микола ГОСПОДАРЕЦЬ,
здобувач кафедри кримінального права та процесу
Національної академії упраління

SUMMARY

Illegal hunting, being elements of a crime, is described in present Article. It was investigated problems of determining nature of a crime for illegal hunting for persons committed a criminal offence as provided for by Article 248 of Criminal Code of Ukraine. It is stated that hunting should be understood to mean type of specific use wildlife being described in terms of searching, stalking with purpose of hunting, catching, settling, using in zoological gardens, and rattling and hunting itself wild animals and birds living in wild or are kept in semi-free conditions by persons who have hunting licence (that includes staying in hunting lands with guns, hunting dogs and birds, animal trappings and other hunting equipment, including hunting firearms and products). The Author notices that basically all views that are found in legal literature regarding term «hunting» and its contents match existing interpretation of this term, in other words consider it as follows: stalking with purpose of hunting, catching and hunting wild animals and birds that includes staying in hunting lands with guns, hunting dogs and birds, animal trappings and other hunting equipment.

Key words: illegal hunting, elements of a crime, criminal offence, stalking, hunting, rattling.

АНОТАЦІЯ

У статті розглянуті ознаки складу злочину – незаконне полювання. Досліджено проблеми кваліфікації незаконного полювання осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, передбачені ст. 248 Кримінального кодексу України. Зазначено, що під полюванням слід розуміти вид спеціального користування тваринним світом, який характеризується пошуком, вистежуванням з метою добування, лову, розселення, використання в зоопарках, а також переслідуванням і саме добуванням диких звірів і птахів, які знаходяться у стані природної волі або утримуються в напіввільних умовах, особою, яка має право на полювання (до останнього прирівнюється перебування в мисливських угіддях із рушницями, мисливськими собаками, ловчими птахами, капканами й іншими знаряддями полювання, а також мисливською вогнепальною зброєю, продукцією полювання). Автор зауважує, що в основному всі погляди, які зустрічаються в юридичній літературі, та поняття «полювання» і його зміст збігаються на існуючому тлумаченні цього поняття, тобто розглядають його як: вистежування з метою добування, переслідування і саме добування диких звірів і птахів, а також знаходження в мисливських угіддях із рушницями, собаками, ловчими птахами, капканами й іншим знаряддям полювання.

Ключові слова: незаконне полювання, ознаки злочину, кримінальне правопорушення, вистежування, добування, переслідування.

Постановка проблеми. Відповідно до ст. 13 Конституції України земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони належать українському народу [1]. В Законі України від 13 грудня 2001 року «Про тваринний світ» [2] (ст. 9, 10) зазначено, що кожному громадянину надано право використання тваринного світу, серед різновидів якого мисливство знаходиться на першому місці.

У відповідності до постанови Верховної Ради України від 16 жовтня 1992 року «Про пріоритетні напрямки розвитку науки і техніки» [3] дослідження у сфері охорони навколишнього природного середовища, серед яких є тваринний світ, посідають провідне місце в реалізації екологічної політики в Україні. Враховуючи положення Закону України «Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» [4], на цьому шляху як головний вектор вирішення проблем кримінальної відповідальності за незаконне полювання в юридичній літературі розглядається, насамперед, поліпшення нормотворчої діяльності та практики застосування чинного законодавства в цій сфері.

Переважає більшість правових вимог, у тому числі й кримінально-правових, кримінально-процесуальних та міжнародно-правових щодо охорони, відтворення, раціонального використання та оздоровлення мисливських звірів і птахів, як складової частини тваринного світу України, знайшли своє відображення в законах України: від 22 лютого 2000 р. «Про мисливське господарство та полювання» зі змінами і доповненнями, внесеними законами України: від 7 лютого 2002 р. № 3053-III, від 15 травня 2003 р. № 762-IV, від 11 липня 2003 р. № 1122-IV, від 20 квітня 2004 р. № 1695-IV [5]; від 13 грудня 2001 р. «Про тваринний світ» [2]; від 7 лютого 2002 р. «Про Червону книгу України» [6]; від 16 червня 1992 р. «Про природно-заповідний фонд України» зі змінами і доповненнями, внесеними законами України: від 5 травня 1993 р. № 3180-XII, від 14 грудня 1999 р. № 1287-XIV, від 11 грудня 2003 р. № 1377-XIV [7]; у постанові Кабінету Міністрів України від 1 червня 1993 р. № 399 «Про розміри компенсації за добування (збирання) та шкоду, заподіяну видам тварин і рослин, занесеним до Червоної книги України» [8]; у наказі Державного комітету лісового господарства України від 16 квітня 1998 р. № 41 «Про затвердження розміру збору за видачу посвідчення

мисливця і контрольної картки обліку добутої дичини та порушення правил полювання» [9]; у наказі Державного комітету лісового господарства України від 27 грудня 2000 р. № 153 «Про затвердження Інструкції про порядок видачі ліцензії на добування мисливських тварин та порядок здійснення полювання на цих тварин» [10]; у наказі Державного комітету лісового господарства України від 8 квітня 2004 р. № 62 «Про проведення полювання в мисливський сезон 2004», № 62 «Про проведення полювання в мисливський сезон 2004/2005 року» [11]; в наказі Державного комітету лісового господарства України від 21 квітня 2003 р. № 76 «Про проведення полювання на диких парнокопитних і хутрових звірів у мисливський сезон 2003/2004 року» [11] та інших.

Незважаючи на певну врегульованість питання щодо відносин, що стосуються мисливських звірів і птахів, багато громадян не дотримуються приписів полювання, які є центральним питанням, де визначається як загальний режим мисливського господарства та тваринного світу, так і порядок здійснення полювання: від моменту виникнення права на полювання, місць, строків, обстановки, способів, засобів, знарядь і видів полювання.

Аналіз основних досліджень та публікацій щодо складових біосфери, біотехнічних заходів, правовий нігілізм, варварське знищення мисливських птахів та звірів призводить до різкого зменшення, а деякі види тваринного світу перебувають під загрозою повного знищення.

Актуальність теми. В юридичній літературі питання кримінальної відповідальності за незаконне полювання приділялась певна увага. Відповідні проблеми досліджували такі вчені, як: В.І. Андрейцев, Ю.С. Богомяков, В.І. Борисов, Т.Д. Бушуєва, С.Б. Гавриш, В.Г. Гончаренко, В.К. Гришук, М.С. Грінберг, П.С. Дагель, С.А. Данилюк, О.О. Дудоров, А.Я. Дубинський, Є.М. Жевлаков, М.Й. Коржанський, А.М. Комісаров, О.М. Костенко, З.Г. Корчева, Т.П. Кудлай, І.П. Лановенко, Б.М. Леонтьєв, Ю.І. Ляпунов, В.К. Матвійчук, М.М. Міхеєнко, А.Й. Міллер, В.Л. Мунтян, П.Т. Некіпелов, В.Д. Пакутін, П.Ф. Повеліцина, О.Я. Светлов, Є.Л. Стрельцов, В.Я. Тацій, С.В. Трофімов, І.А. Тяжкова, В.І. Шакун, Ю.С. Шемшученко, В.А. Широков, С.С. Яценко, М.А. Лапіна, М.В. Краснова, В.Є. Емінов, Ф.А. Лопушанський, О.Л. Дубовік та ін.

Мета статті полягає у з'ясуванні всіх обставин кримінальної відповідальності за незаконне полювання, особливості регламентування проблемних питань незаконного полювання.

Виклад основного матеріалу. В основу поняття «незаконне полювання» мають бути покладені сформульовані законом протиправні дії осіб, дії яких відповідають під ч. 1 ст. 248 КК України. Такі правопорушення правил полювання об'єднані з настанням істотної шкоди як рівнозначні [12], але з їх переліку, що наводиться в Законі України «Про мисливське господарство і полювання» [5], видно, що найменшим ступенем суспільної небезпечності характеризується таке порушення, як полювання без відповідного дозволу, далі полювання в заборонений час, ще більш високий ступінь суспільної небезпечності – полювання в заборонений час, найбільш високий ступінь суспільної небезпечності – полювання забороненими знаряддями і способами.

З'ясування суті та визначення поняття «незаконне полювання», а також наукові розробки з проблеми суспільної небезпечності злочину, передбаченого ст. 248 КК України, обґрунтування кримінальної відповідальності за це діяння, з'ясування суті суспільної небезпечності цього явища мають велике значення для правильної кваліфікації діяння винного та зміцнення законності, відіграють важливу роль у боротьбі з указаними злочинами [12].

У словнику української мови під «полюванням» розуміється: «шукати і переслідувати диких звірів, птахів, риб із метою вбити чи зловити їх» [13]. Крім цього, ставиться знак рівності між поняттям «мисливець» та «полювач» [13]. Слід зазначити, що одним із найперших визначень поняття «полювання» як відшукування або переслідування корисних диких тварин з метою вбити або виймати їх, взагалі з метою вступити у володіння ними, ми знаходимо в історичних документах.

В основному всі погляди, що зустрічаються в юридичній літературі, на поняття «полювання» і його зміст збігаються на існуючому тлумаченні цього поняття, тобто розглядають його як: вистежування з метою добування, переслідування і саме добування диких звірів і птахів, а також знаходження в мисливських угіддях з рушницями, собаками, ловчими птахами, капканами й іншими знаряддями полювання [14].

Деяке уточнення цього поняття вносить Закон України від 22 лютого 2000 р. «Про мисливське господарство та полювання». При цьому використовуються такі поняття, як «мисливство» і «полювання». Так, під «мисливством» мають на увазі вид спеціального використання тваринного світу шляхом добування мисливських тварин, що перебувають у стані природної волі або утримуються в напіввільних умовах у межах мисливських угідь [5]. Цікаво, що під полюванням тут розуміють дії, спрямовані на вистежування, переслідування з метою добування і саме добування (відстріл, відлов) мисливських тварин, що перебувають у стані природної волі або утримуються в напіввільних умовах.

Аналіз нормативних актів, що регулюють полювання, та існуючих визначень приводить до висновку, що ця діяльність може проявлятися нижченаведеним чином і обов'язково мати такі характеристики: 1) як один із видів спеціального використання тваринного світу України (п. 4 Положення, ч. 4 і ч. 11 ст. 1 Закону України від 22 лютого 2000 р. «Про мисливське господарство та полювання») [5]; 2) предметом полювання є мисливські звірі та птахи, що перебувають у стані природної волі, або утримуються у напіввільних умовах, належать до природних ресурсів загальнодержавного значення (ч. 1 ст. 1 Закону); 3) підставою полювання є дозвіл на добування мисливської тварин (посвідчення мисливця, квиток громадської мисливської організації, документ про сплату державного мита, ліцензія, відстрільна картка, дозвіл на право користування мисливською зброєю, щорічна контрольна картка обліку добутої дичини); 4) добування диких звірів і птахів під час полювання проводиться лише в межах мисливських угідь; 5) суб'єктами здійснення полювання можуть бути лише особи, які мають право на полювання (ст. 12, 13 Закону України від 22 лютого 2000 р. «Про мисливське господарство та полювання»); 6) головні елементи полювання – пошук, вистежування, переслідування і добування (відстріл, відлов) диких звірів і птахів; 7) основні дії при полюванні – це відстріл, відлов, вистежування, переслідування, добування; 8) до полювання відноситься (ст. 12 Закону України «Про мисливське господарство та полювання») перебування осіб у межах мисливських угідь, у тому числі на польових і лісових дорогах (крім доріг загального користування) при наявності: а) стрілецької зброї (в тому числі лука, арбалета) або капкана та інших знарядь добування диких звірів і птахів; б) мисливського собаки або ловчого звіра чи птаха; в) продукції полювання; г) будь-якої зібраної розчохленої стрілецької зброї (в тому числі лука, арбалета) [5].

На підставі викладеного, під «полюванням» слід розуміти вид спеціального користування тваринним світом, який характеризується пошуком, вистежуванням з метою добування, лову, розселення, використання в зоопарках, а також переслідуванням і самим добуванням диких звірів

і птахів, які знаходяться у стані природної волі або утримуються в напіввільних умовах, особою, яка має право на полювання (до останнього прирівнюється перебування в мисливських угіддях з рушницями, мисливськими собаками, ловчими птахами, капканами й іншими знаряддями полювання, а також мисливською вогнепальною зброєю, продукцією полювання).

Проте таке визначення має певні неточності, які суперечать чинному законодавству. Розглянемо загальні положення Закону від 22.02.2000 р. Отже, із зазначеного вище слід вказати на те, що до державного мисливського фонду відносяться мисливські тварини, що перебувають у стані природної волі, а також утримуються в напіввільних умовах або у неволі в межах угідь державних мисливських господарств. Під мисливським господарством слід розуміти галузь – сферу суспільного виробництва, основними завданнями якої є охорона, використання та відтворення мисливських тварин, надання послуг мисливцям щодо здійснення полювання, розвитку мисливського спорту та мисливського собаководства [5]. Натомість, під «мисливськими трофеями» необхідно розуміти відповідним чином оброблені частини мисливських тварин (шкіри, роги, черепи, ікла тощо), здобуті шляхом полювання, які використовують у наукових, естетичних, культурних та освітніх цілях.

Мисливські угіддя – ділянки суші та водного простору, на яких перебувають мисливські тварини, і які можуть бути використані для ведення мисливського господарства. Продукція полювання – добути шляхом полювання туші мисливських тварин, їх частини (м'ясо, субпродукти, шкіри, роги, черепи, ікла тощо), а також відловлені живі мисливські тварини. Утримання мисливських тварин у напіввільних умовах – утримання набутих у встановленому порядку мисливських тварин у штучно створених умовах, в яких вони живляться переважно природними кормами, але не мають можливості вільно переміщуватися за межі штучно ізольованої ділянки мисливського угіддя. Утримання мисливських тварин у неволі – це утримання мисливських тварин у відповідних спорудах, де вони не мають можливості живитися природними кормами та самостійно виходити за межі таких споруд [14].

Грунтуючись на доведеному, під «полюванням» необхідно розуміти вид спеціального користування тваринним світом, який характеризується пошуком, вистежуванням з метою добування, лову, розселення, використання в зоопарках, а також переслідуванням і самим добуванням мисливських звірів і птахів, які перебувають у стані природної волі, в межах мисливських угідь або утримуються у напіввільних умовах – штучно створених, у яких вони живляться переважно природними кормами, але не мають можливості вільно переміщуватися за межі штучно ізольованої ділянки мисливського угіддя або у неволі в межах угідь державного мисливського господарства, у відповідних спорудах, де вони не мають можливості живитися природними кормами та самостійно виходити за межі таких споруд (до останнього прирівнюється перебування в мисливських угіддях з рушницями, мисливськими собаками, ловчими птахами, капканами й іншими знаряддями полювання, а також з продукцією полювання та мисливськими трофеями).

Після визначення терміну «полювання» можна перейти до дослідження поняття «незаконне полювання».

Правила полювання і самі заборони щодо здійснення полювання слід шукати в Законі України від 22 лютого 2000 р. «Про мисливське господарство та полювання» [5]. У цьому законі є такі заборони:

1) полювання без належного на те дозволу, а саме: без документів, визначених ст. 14 цього закону; полювання

на тварин, які не зазначені у дозволах на добування мисливських тварин або понад встановлені у цих дозволах обсяги; 2) полювання в заборонених для цього місцях, а саме: на територіях і об'єктах природно-заповідного фонду, де це заборонено відповідно до положень про них; на відтворювальних ділянках; у межах населених пунктів за винятком випадків, передбачених рішенням Ради Міністрів Автономної Республіки Крим, обласних, Київської та Севастопольської міських рад; в угіддях, не зазначених у дозволі; на відстані ближче ніж 200 м від будівель населеного пункту та окремо розташованих будівель, де можливе перебування людей; 3) полювання в заборонений час, а саме: у недозволені для полювання строки на відповідні види тварин, у темний період доби (пізніше години після заходу сонця і раніше години до його сходу); 4) полювання із застосуванням або використанням заборонених знарядь та забороненими способами, а саме: клеїв, петель, підрізів, закотів, гачків, самострілів, ловчих ям; отруйних та анестезуючих принад; живих, сліпих чи знівечених тварин як принади; звуковідтворювальних приладів та пристроїв; електричного обладнання для добування тварин; штучних світлових джерел, приладів та пристроїв для підсвічування місцевості, у тому числі приладів нічного бачення; дзеркал та інших пристроїв, що осліплюють тварин; вибухових речовин; з під'їзду на автотранспорті, а також на плавучих засобах із працюючим двигуном; літаків, вертольотів; не мисливської (у тому числі військової) вогнепальної, пневматичної та іншої стрілецької зброї, а також нарізних вкладок, напівавтоматичної або автоматичної зброї з магазинами більш як на два патрони; руйнування жител тварин, бобрових загат, гнізд птахів; газу та диму; zalivanja нір звірів; а також: на тварин, які зазнають лиха (переправляються водою або по льоду, рятуються від пожежі тощо); на пернату дичину з нарізною вогнепальною зброєю; на хустрових звірів (крім вовка та ведмеда) з нарізною вогнепальною зброєю калібром більше як 5,6 мм; на копитних тварин та ведмеда з використанням малокаліберної гвинтівки під патрон кільцевого запалювання або набоїв, споряджених картечкою чи шротом; полювання з мисливськими собаками, ловчими звірами і птахами без наявності на них паспорта з допуском до полювання; 5) транспортування або перенесення добутих тварин чи їх частин без відмітки цього факту в дозволі на їх добування; 6) допускання собак у мисливські угіддя без нагляду; 7) полювання з порушенням установленого для певної території (регіону, мисливського господарства, обходу тощо) порядку здійснення полювання; 8) полювання на заборонених для добування тварин; 9) збирання яєць птахів, загиблих тварин або їх частин, нищення або псування штучних гніздищ, солонців, годівниць для звірів і птахів, посівів кормових рослин, мисливських вишок, вказівних знаків, відповідних вивісок та інших атрибутів мисливського господарства.

Крім того, зазначається, що дії в п. п. 1–8 ст. 20 Закону відносяться до незаконного полювання. Проте не всі з перерахованих пунктів ст. 20 цього Закону незаконного полювання можуть передбачати злочинні дії. Щодо незаконного полювання, яке завдало значної шкоди (ч. 1 ст. 248 КК), можна віднести: п. 1 ст. 20 Закону; п. 2 ст. 20 Закону (за винятком територій і об'єктів природно-заповідного фонду, оскільки такі дії вже криміналізовані самостійно); п. 3 ст. 20 закону; п. 4 ст. 20 Закону (за винятком літаків і вертольотів, що становлять ознаку злочину самостійно); п. 6 ст. 20 Закону; п. 7 ст. 20 Закону; п. 8 ст. 20 Закону. Всі ці дії, способи, знаряддя, місце, час, які нами перераховані як незаконне полювання, можуть бути злочинами тільки під час заподіяння значної шкоди.

Враховуючи вищезазначене, об'єктивні та суб'єктивні ознаки злочину, передбаченого ст. 248 КК України,

під незаконним полюванням, що підлягає покаранню, слід розуміти умисні пошук, вистежування з метою добування, лову, розселення, використання в зоопарках, переслідування й саме добування диких звірів і птахів, які знаходяться в стані природної волі або утримуються в напіввільних умовах або в неволі особою, яка не має на це дозволу (до незаконного полювання, що підлягає покаранню, прирівнюється і перебування в заповідниках або на інших територіях і об'єктах природно-заповідного фонду, або знаходження службових осіб із використанням свого службового становища, або знаходження їх за попередньою змовою групою осіб із рушницями, собаками, ловчими птахами, капканами й іншими знаряддями полювання, а також мисливською зброєю в зібраному вигляді поза дорогами загального користування або із продукцією, добутою під час полювання, та для дій, передбачених ознакою «порушення правил полювання, що завдало істотної шкоди – перебування в мисливських угіддях або поза дорогами загального користування для цих угідь із продукцією, добутою під час полювання в заборонених для цього місцях, в заборонений час, забороненими знаряддями, засобами і способами, з порушенням встановленого порядку для певної території, полювання на заборонених для добування тварин, що спричинило істотну шкоду чи вчинено в заповідниках або на інших територіях та об'єктах природно-заповідного фонду, або полювання на звірів, птахів чи інші види тваринного світу, що занесені до Червоної книги України, або якщо такі дії вчинені службовою особою з використанням службового становища, або за попередньою змовою групою осіб, або способом масового знищення звірів, птахів чи інших видів тваринного світу, або з використанням транспортних засобів, або особою, раніше судимою за злочин, передбачений ст. 248 КК, вчинено суб'єктом злочину [12].

Висновки. Отже, важливою складовою кримінальної відповідальності, передбаченою ст. 248 КК України, є суспільна небезпечність, що є найбільш суттєвою ознакою цього злочину.

Адже дійсно небезпечними для такої системи як біосфера, складовою якої є тваринний світ, є такі зміни у її звичайному природному функціонуванні, що призводять до протиправного знищення цієї складової, чим порушують умови її існування, утворюють загрозу існування суспільних відносин, які забезпечують охорону, раціональне використання, відтворення та оздоровлення мисливських звірів і птахів.

Таким чином, головною властивістю цього злочину, його негативом є руйнування зазначених суспільних

відносин і завдання їм фізичної, майнової чи іншої істотної шкоди та порушення природної рівноваги.

Список використаної літератури:

1. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р.
2. Про тваринний світ: Закон України від 13 грудня 2001 р. // Офіційний вісник України. – 2002. – № 2. – Ст. 47.
3. Про пріоритетні напрямки розвитку науки і техніки: постанова Верховної Ради України від 16 жовтня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992 с. – № 45. – Ст. 620.
4. Про загальнодержавну програму адаптації законодавства Європейського Союзу: Закон України // офіційне видання. – К.: Концерн «Видавничий дім «Ін Юре», 2004. – 28 с.
5. Про мисливське господарство та полювання: Закон України від 22 лютого 2000 р. // Голос України. – 2000. – 28 березня // Офіційний вісник України. – 2000. – № 12. – Ст. 442.
6. Про Червону книгу України: Закон України від 7 лютого 2002 р. // Офіційний вісник України. – 2002. – № 10. – Ст. 462.
7. Про природно-заповідний фонд України: Закон України від 16 червня 1992 р. // Відомості ВРУ. – 1992. – № 34. – Ст. 502.
8. Про розміри компенсації за добування (збір) і шкоду, завдану видам тварин і рослин, занесеним у Червону книгу України: постанова Кабінету Міністрів України від 1 червня 1993 р. – № 339 // Збірник постанов Кабінету Міністрів України. – 1993. – № 11. – Ст. 226. – 1996. – № 13. – Ст. 361.
9. Про затвердження розміру збору за видачу посвідчення мисливця і контрольної картки обліку добутої дичини та порушення правил полювання: наказ Державного комітету лісового господарства України від 16 квітня 1998 р. – № 41 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 17. – Ст. 644. – 241 с.
10. Про затвердження Інструкції про порядок видачі ліцензії на добування мисливських тварин та порядок здійснення полювання на цих тварин: наказ Державного комітету лісового господарства України від 27 грудня 2000 р. № 153 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 11. – Ст. 479. – С. 269–273.
11. Про проведення полювання в мисливській сезон 2004/2005 року: наказ Державного комітету лісового господарства України від 8 квітня 2004 р. – № 16 // Офіційний вісник України. – 2004 р. – № 16. – Ст. 1130.
12. Кримінальний кодекс України. Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
13. Словник української мови. – Т. 4. – К.: Наукова думка, 1976. – 724 с.
14. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. / Ірпінь: ВТФ «Перун», 2003. – 1440 с.

УДК 343.211

СОЦІАЛЬНА ОБУМОВЛЕНІСТЬ ВИДІЛЕННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ-ЗАБОРОН

Олександр ПАЩЕНКО,

кандидат юридичних наук, доцент, провідний науковий співробітник
Наукового-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса
Національної академії правових наук України

SUMMARY

The article is sanctified to research of social conditionality of selection of special criminal-law rules prohibitions. It will be that this question it follows to examine within limits of such circumstance as completeness and no redundancy ban. It is set that founding for existence (foresight) in a legislation about criminal responsibility of special syllables of crime there is a substantial difference in character or degree of public dangerous of act, that is contained for them, by comparison to general rules.

Key words: law on criminal responsibility, social conditioning, criminalization, special criminal-law rules, completeness and no redundancy ban.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню соціальної обумовленості виділення спеціальних кримінально-правових норм-заборон. Доводиться, що це питання слід розглядати у межах такої обставини, як повнота і не надмірність заборони. Встановлено, що підставою для існування (передбачення) в законодавстві про кримінальну відповідальність спеціальних складів злочину є істотна відмінність у характері або ступені суспільної небезпечності діяння, що міститься у них, порівняно із загальними нормами.

Ключові слова: Закон про кримінальну відповідальність, соціальна обумовленість, криміналізація, спеціальні кримінально-правові норми, повнота і не надмірність заборони.

Постановка проблеми. Соціальна обумовленість кримінально-правових норм являє собою широку проблему, яка може бути досліджена з різних боків. Проте основним її аспектом є з'ясування та розкриття обставин (факторів), що впливають на створення норм та інститутів кримінального права та на їх ефективність [1, с. 67].

Актуальність теми. Цій проблемі присвятили свої дослідження Д.О. Балобанова, М.О. Беляєв, В.І. Борисов, Л.П. Брич, П.А. Воробей, С.Б. Гавриш, В.К. Гришук, Н.О. Гуророва, С.Ф. Денисов, Г.А. Злобін, С.Г. Келіна, М.Й. Коржанський, Н.Ф. Кузнєцова, В.К. Матвійчук, В.І. Осадчий, П.П. Сердюк, П.С. Тоболкін, В.Д. Філімонов та інші фахівці. Власна система відповідних обставин була запропонована й автором [2, с. 211, 212]. Однією з обставин у названій системі є повнота і не надмірність заборони [2, с. 212]. Її розгляд, з нашої точки зору, має проводитися у двох напрямках (аспектах). Перший з них полягає у пошуку відповіді на питання, чи не дублює досліджувана норма положення інших норм? Якщо так, то чи є виправданим стан конкуренції між ними, що утворюється в такому випадку? В тому разі, коли аналізована норма є спеціальною, відзначений аспект передбачає також з'ясування того, наскільки обґрунтованим є її існування.

Тому **метою статті** є встановлення соціальної обумовленості виділення спеціальних кримінально-правових норм.

Виклад основного матеріалу. Введення спеціальних складів злочину часто пояснюється необхідністю посилення попереджувальної функції кримінального закону. Разом з тим, зазначає Ю.В. Баулін, надмірне захоплення спеціальними складами злочинів часто призводить до необґрунтованої конкуренції загальної й спеціальної кримінально-правових норм, яка негативно відбивається на практиці застосування КК [3, с. 36].

О.М. Бондаренко, аналізуючи у 1995 році зміни, що були внесені до чинного на той час кримінального законодавства, підмітив, що вони призвели до появи багатьох

спеціальних норм. Запровадження останніх, зауважує правник, було обумовлене прагненням законодавця взяти під особливу охорону певних осіб, акцентувати увагу на підвищеній суспільній небезпечності відповідних посягань [4, с. 262]. Не виключаючи, в принципі, необхідність спеціальних норм, науковець наголошує на тому, що їх доцільність можливо визнати у виключних випадках, що стосуються особливо небезпечних злочинів. У той же час у випадку здійснення злочинів, що не мають великої суспільної небезпечності, з точки зору дослідника, існування в законі про кримінальну відповідальність великої кількості спеціальних норм навряд чи є необхідним. При цьому особливості конкретних осіб, діяльність окремих органів могли б бути враховані законодавцем у відносно-визначеній чи альтернативній санкції. Викладене, на переконання О.М. Бондаренка, призводить до висновку про доцільність скорочення спеціальних кримінально-правових норм [4, с. 262, 263].

На думку Д.С. Азарова, «очевидно, що спеціальні норми створюються переважно у тому разі, коли ознаки передбачених ними злочинів є доволі специфічними, та (або) суспільна безпека таких злочинів вища за безпеку посягань, передбачених загальними нормами» [5, с. 102]. У випадку ст. 363 КК (у редакції 2001 р. – порушення правил експлуатації автоматизованих електронно-обчислюваних систем) зазначені обставини порівняно із ст. 367 КК, з точки зору дослідника, відсутні. Він стверджує, що «оскільки санкції ст. 367 КК суворіші за санкції ст. 363 КК, вважається слушним твердження про те, що службова недбалість є більш небезпечним злочином, ніж порушення правил експлуатації автоматизованих електронно-обчислюваних систем. Надто специфічних ознак останнього злочину, які не могли б охоплюватися складом службової недбалості, не існує, а сама по собі наявність «комп'ютерного елемента» в суспільно небезпечних діяннях особи не дає достатніх підстав відносити скоєне до «комп'ютерних» злочинів» [5, с. 102]. З приводу викладеного зауважимо, що ст. 367 КК буде загальною по

відношенню до ст. 363 КК, виходячи з усіх її ознак, крім суб'єкта. З точки зору останнього – навпаки, 363 КК буде загальною, оскільки діяння нею передбачені, можуть скоюватися і загальним суб'єктом, а 367 КК – лише спеціальним. Тому і сама норма в цьому аспекті виступає спеціальною по відношенню до ст. 363 КК.

Ще 1991 року фахівці в галузі комп'ютерної техніки пропонували в якості спеціального складу злочину, що посягає на безпечне функціонування обчислювальної техніки, сформулювати норму про кримінальну відповідальність за незаконне проникнення в обчислювальні системи [6, с. 25]. Слід зауважити, що чинний КК містить таку норму, назва і редакція якої неодноразово змінювалася після його прийняття: ст. 361 (несанкціоноване втручання в роботу електронно-обчислюваних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку).

За спостереженням С.В. Бабаніна, з метою недопущення використання схем і методів протиправного поглинання та захоплення підприємств, врегулювання основних важливих аспектів протидії цьому явищу Верховною Радою України прийнятий Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правового регулювання діяльності юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» від 10 жовтня 2013 р., якими внесено доповнення, у тому числі і до КК України. Так, КК, зокрема, доповнено ст. 2062 «Протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації», яка фактично передбачила кримінальну відповідальність за рейдерство [7, с. 74]. Названа норма стала спеціальною по відношенню до злочинів проти власності.

Досліджуючи норми ст. 225 КК РФ «Неналежне виконання обов'язків щодо охорони зброї, бойових припасів, вибухових речовин та вибухових пристроїв», А.В. Ростокінський зазначає, що вони виділилися із кримінально-правової заборони, що раніше була закріплена в ст. 219 КК РРФСР 1960 р., а у теперішній час – ст. 224 РФ «Недбале зберігання вогнепальної зброї». Думка дослідника з приводу того, що відповідні правовідносини були взяті під кримінально-правову охорону саме в умовах економічної лібералізації, швидкого зростання легального ринку озброєнь та кількості осіб, що мають вогнепальну зброю, а також збільшення кола суб'єктів, які виконують обов'язки з охорони відповідних предметів [8, с. 117] – свідчить про те, що він пояснює необхідність виділення спеціального складу злочину зміною умов життя суспільства. Слід зауважити, що КК України такої спеціальної норми не містить. Відповідальність за відповідні діяння передбачена у загальній нормі: ст. 264 (недбале зберігання вогнепальної зброї або бойових припасів), яка кореспондує раніше чинній ст. 224 КК 1960 р., що мала таку саму назву. На момент прийняття КК України 2001 р. більшість умов, відзначених А.В. Ростокінським, в нашій державі, на відміну від РФ, була відсутня, а тому вітчизняний законодавець не пішов відповідним шляхом. Проте зараз, в умовах проведення антитерористичної операції, можна стверджувати, що і в Україні збільшилася кількість осіб, що мають вогнепальну зброю, бойові припаси, вибухові речовини та пристрої, а також зросла чисельність суб'єктів, які виконують обов'язки з охорони відповідних предметів. На жаль, це супроводжується наслідками негативного характеру, прикладом яких може стати вибух складів із бойовими припасами неподалік м. Сватове Луганської області 29 жовтня 2015 р. У цей день близько 19 год. 30 хв. загорівся майданчик на військовому арсеналі розміром 300 на 300 метрів, де знаходилось понад три тисячі тонн різних боеприпасів. Розлітання снарядів сягало меж міста, тому постраждав також житловий сектор.

Було пошкоджено 9 п'ятиповерхових, 6 чотириповерхових і 20 триповерхових будинків. Загибло четверо людей, така сама кількість була поранена [9, с. 1, 12; 10, с. 1]. Тому зараз в Україні, з нашої точки зору, наявна необхідність у запровадженні спеціальної кримінально-правової норми, що передбачала б підвищену відповідальність за неналежне виконання обов'язків щодо охорони зброї, бойових припасів, вибухових речовин та вибухових пристроїв.

Продовжуючи аналіз ст. 225 КК РФ, А.В. Ростокінський відзначає, що у неї були включені норми про неналежне зберігання зброї масового знищення або матеріалів чи обладнання, які можуть бути використані при створенні такої зброї (ч. 2) [8, с. 117]. Цей склад злочину виступає кваліфікованим по відношенню до того, що закріплено у ч. 1 аналізованої статті. Відповідальність у ч. 2 підвищується у зв'язку з наявністю у ній доволі специфічного предмета злочину, який являє значно більшу загрозу для громадської безпеки, ніж «звичайні» предмети, наведені у ч. 1. Відзначаючи обґрунтованість виділення такого спеціального складу в КК РФ, в той же час вважаємо, що вітчизняний законодавець не повинен іти таким шляхом. Україна, на відміну від Росії, є без'ядерною державою. Більше того, за розроблення, виробництво, зберігання, транспортування (та деякі інші діяння) зброї масового знищення у ст. 440 КК передбачено кримінальну відповідальність. Тому правомірного поводження зі зброєю такого виду в Україні бути не може. Отже, і порушити правила щодо такої зброї неможливо через їхню відсутність. Не можна неналежно виконувати обов'язки, яких легально не існує. Тому наявність відповідного кваліфікованого складу злочину в КК України була б позбавлена сенсу.

З точки зору І.П. Лановенка, надмірне «розмноження» спеціальних норм щодо загальних слід віднести до низького рівня законодавчої техніки. Наприклад, з його точки зору, навряд чи було доцільно до загальної ст. 229 КК 1960 р. (виготовлення, придбання, зберігання або збут отруйних і сильнодіючих речовин) приймати аж двадцять спеціальних норм, спрямованих на боротьбу з незаконним наркообігом [11, с. 481]. Треба відзначити, що з прийняттям КК 2001 відзначена тенденція зберглася. Таких статей зараз налічується 16 (ст. ст. 305-320 КК), а якщо рахувати ті, предметом яких є не наркотики, а лише отруйні та сильнодіючі речовини, а також одурманюючі засоби, то додається ще три (ст. ст. 321, 322, 324 КК). Як бачимо, законодавець не повернувся на шлях уніфікації наведених норм, зберігши диференціацію відповідальності за вчинення діянь, що ними передбачені. На наш погляд, таке становище в досліджуваній сфері є цілком прийнятним. Справа у тому, що у КК 2001 р. злочини проти здоров'я населення виділено в окремий розділ, на відміну від КК 1960 р., глава Х якого мала назву «Злочини проти громадської безпеки, громадського порядку та народного здоров'я». Такий підхід до поділу злочинів за родовим об'єктом зумовлює подальшу диференціацію кримінальної відповідальності за вчинення суспільно небезпечних діянь, що посягають на здоров'я населення. Крім того, із всіх таких злочинів найбільш поширеними є саме ті, що пов'язані з незаконним наркообігом. Слід зважати також на те, що серед усіх предметів, що чинять шкідливий вплив на організм людини, наркотики є найнебезпечнішими. Саме з огляду на це, з нашої точки зору, законодавець навіть у назві розділу XIII спочатку вказав на злочини у сфері обігу наркотичних засобів, а вже потім – на «інші злочини проти здоров'я населення». Наведена конструкція орієнтує на першочерговість захисту названого об'єкта саме від негативного впливу наркотиків. А за такої ситуації, звичайно, обмежуватися однією або навіть декількома кримінально-правовими нормами було б нелогічно.

На думку В.В. Дзундзи, тенденцію, яка намітилася в КК, до збільшення кількості спеціальних норм, котрі встановлюють відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну та іншу антигромадську діяльність, навряд чи можна вважати виправданою і доцільною, особливо, коли ця діяльність передбачається, як кваліфікуюча ознака складу злочину. Правник відзначає, що наявність такої ознаки в одних складах закономірно породжує питання про те, чому вона відсутня в інших подібних складах злочинів [12, с. 37]. В якості прикладів наявності такої ознаки науковець наводить норми, що містяться у ч. 2, 3 ст. 307, ч. 3 ст. 309, ч. 3 ст. 314, ч. 2 ст. 315, ч. 2 ст. 317 КК. У той же час у нього викликає здивування її відсутність в інших складах злочинів, розміщених у розділі XIII Особливої частини КК «Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, та інші злочини у сфері здоров'я населення», особливо у таких, як, ст. ст. 305, 308, 310-313, 316, 319, 322 КК. Наслідком такого становища, як правильно відзначає дослідник, є те, що відповідальність за наведені діяння (які, з його точки зору, володіють не меншою суспільною небезпечністю, ніж ті, в яких відзначена ознака наявна) настає за нормою загальною, тобто за ст. 304 КК. Така ситуація, підсумовує правник, безумовно потребує вдосконалення норм, які передбачають відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну та іншу антисуспільну діяльність. Але вдосконалення цих норм, на його погляд, повинно здійснюватися не шляхом нарощення спеціальних норм, оскільки таку кваліфікуючу ознаку можна передбачити в кожному складі, і тоді загальна норма стане фікцією. Навпаки, наголосив В.В. Дзундза, усунення наявних у КК протирічч можливе, мабуть, шляхом вдосконалення загальної норми встановлення в ній відповідних кваліфікуючих ознак, які б дозволили охопити ознаки спеціальних норм, та відповідно виключити останні з КК як зайві й такі, що породжують суперечності в теорії та практиці боротьби зі злочинністю [12, с. 37, 38].

З приводу наведеного вважаємо за необхідне висловити такі міркування. На наш погляд, відзначене науковцем становище пояснюється тим, що в певних злочинах другої наведеної ним групи неповнолітній виступає не у якості співучасника відповідних злочинів, а у якості потерпілого, тобто незаконні операції з наркотичними засобами та іншими предметами здійснюються не за його участі, а стосовно нього. До таких злочинів належать: незаконне введення в організм наркотичних засобів психотропних речовин або їх аналогів (ст. 314 КК), схилення до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ст. 315 КК). В інших випадках – йдеться про найбільш поширені злочини в досліджуваній сфері: незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин чи їх аналогів без мети збуту (ст. 309 КК) або з метою збуту, чи, власне, збут таких предметів (ст. 307 КК). При цьому слід мати на увазі, що наркотики, психотропні засоби та їх аналоги чинять на організм неповнолітнього більш небезпечний вплив, ніж на дорослу людину, а тому встановлення підвищеної відповідальності в зазначених випадках видається обґрунтованим. У той же час більшість наведених правознавцем злочинів, у яких така кваліфікуюча ознака відсутня, не є достатньо поширеними, особливо серед неповнолітніх. А тому, з нашої точки зору, законодавець, дотримуючись принципу економії репресії, не передбачив у відповідних випадках кваліфікуючої ознаки. Це стосується контрабанди відповідних предметів (ст. 305 КК), посіву або вирощування снотворного маку чи конопель (ст. 310 КК), незаконних операцій з такими предметами, як прекурсори (ст. ст. 311, 312 КК), та обладнання, призначеного для виго-

товлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ст. 313 КК), незаконного публічного вживання наркотичних засобів (ст. 316 КК), незаконної організації або утримання місць для вживання одурманюючих засобів (ст. 322 КК), таких діянь, передбачених ст. 308 КК, як привласнення, вимагання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, чи заволодіння ними шляхом шахрайства. Вчинення дій з наведеного переліку за участю неповнолітніх важко, навіть, уявити. Певні діяння, вони, зважаючи на свій вік, об'єктивно взагалі вчинити не можуть. Це стосується незаконної видачі рецепта на право придбання наркотичних засобів або психотропних речовин (ст. 319 КК), а також заволодіння наркотичними засобами, психотропними речовинами або їх аналогами чи обладнанням для виготовлення зазначених предметів шляхом зловживання службовим становищем (ст. ст. 308, 313 КК). У той же час викрадення наркотичних засобів (що також передбачене у ст. 308 КК) є достатньо поширеним серед осіб, які не досягли вісімнадцяти років, а тому в цій частині зауваження В.В. Дзундзи виглядають доречними. І, навпаки, «випадає» із переліку поширених злочинів, що вчинюються за участю неповнолітніх, організація або утримання місць для незаконного вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ст. 317 КК), за який законодавцем встановлено відповідну кваліфікуючу ознаку. Тому у відзначеному аспекті науковець також правий, і відповідна спеціальна норма, з нашої точки зору, підлягає виключенню з КК. В інших наведених випадках підтримати позицію правника не вважаємо за можливе.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що підставою для запровадження спеціальних норм, котрі встановлюють відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну та іншу антигромадську діяльність у розділі XIII Особливої частини КК повинна бути не суспільна небезпечність діянь, що утворюють основні склади відповідних злочинів, а те, чи можуть неповнолітні бути потерпілими від них, а також об'єктивна можливість учинення таких злочинів із залученням неповнолітнього і типовість таких випадків.

Також, стверджує В.В. Дзундза, важко зрозуміти, чому за втягнення неповнолітніх до участі у створенні творів порнографічного характеру (ч. 3 ст. 301 КК) чи займання проституцією (ч. 3 ст. 303 КК) відповідальність настає за спеціальною нормою, а за втягнення неповнолітніх у набагато більш суспільно небезпечні злочини, наприклад, умисне вбивство (ст. 115 КК), бандитизм (ст. 257 КК), терористичний акт (ст. 258 КК), масові заворушення (ст. 294 КК) та інші тяжкі та особливо тяжкі злочини, відповідальність настає на загальних підставах, у порядку ст. 304 КК [12, с. 38]. На наш погляд, таку ситуацію потрібно пояснити тим, що злочини, передбачені ст. ст. 301, 303 КК, посягають на такий об'єкт, як громадська моральність. Тому залучення до дій, передбачених у цих статтях, неповнолітніх, тобто осіб, психіка і система цінностей яких, а також їх уявлення про те, що робити добре, а що погано, ще не до кінця сформовані – являє підвищену суспільну небезпечність саме для відзначеного об'єкта. А при вбивстві, бандитизмі та інших відзначених правником випадках вчинення тяжких та особливо тяжких злочинів, ступінь суспільної небезпечності останніх не підвищується, бо кримінально-правові норми, в яких вони передбачені, спрямовані на охорону зовсім інших об'єктів, а не громадської моральності, для якої заподіяння шкоди нормальному розвитку і вихованню неповнолітнього є визначальним. До речі, через названі причини загальна норма, на яку посилається В.В. Дзундза (ст. 304 КК), також розташована у розділі XII Особливої частини КК «Злочини проти громадського порядку та моральності». Викладене

дозволяє стверджувати, що наявність спеціальних норм, які передбачають у якості кваліфікуючих ознак таку, як «із залученням неповнолітнього», знов-таки, має пов'язуватися не з суспільною небезпечністю основних складів, а з їх зв'язком із нормальним розвитком і вихованням таких осіб, з тим, чи виступають останні у разі вчинення відповідних злочинів потерпілими, чи лише співучасниками. Точніше, мову слід вести про ступінь пошкодження нормального розвитку і виховання неповнолітніх, адже збиток зазначеному об'єкту завдається завжди, а тому недарма законодавець передбачив загальну норму. У зворотному випадку ст. 304 КК була б не потрібна.

І.Р. Кузьміна пропонує прийняти спеціальну норму про відповідальність за погрозу або насильство щодо члена сім'ї, розташувавши її в розділі Особливої частини КК, присвяченому відповідальності за злочини проти життя та здоров'я особи [13, с. 585]. Свою пропозицію дослідниця обґрунтовує тим, що у дореволюційному російському кримінальному праві насильство проти батьків було криміналізоване, а також тим, що сьогодні звернення до проблематики вдосконалення кримінально-правової боротьби з насильницькими злочинами проти сім'ї, на її погляд, відповідає як потребам практики, так і логіці послідовного захисту та охорони прав людини і громадянина кримінально-правовими засобами [13, с. 585, 586]. Вважаємо таку пропозицію неприйнятною з наступних міркувань. По-перше, насильство за ступенем інтенсивності може бути дуже різним: від поштовху до заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, а тому передбачити всі його прояви в одній спеціальній нормі видається дуже проблематичним. По-друге, не всі види насильства, а тим паче погрози його застосування, на сьогодні є кримінально караними. Найменш інтенсивним із них зараз є завдання удару (ст. 126 КК). Що ж стосується погрози, то чинний КК взагалі передбачає в цьому аспекті відповідальність лише за погрозу вбивством (ст. 129 КК). Тому пропозиція науковця полягає не лише у створенні спеціальної норми по відношенню до вже існуючих, а й у розширенні меж криміналізації, що навряд чи можна визнати виправданим. По-третє, виділення норми за ознакою спеціального потерпілого – «член сім'ї», з нашої точки зору, не свідчить про якісно новий ступінь суспільної небезпечності порівняно з іншими потерпілими. Тому, якщо ним є, скажімо, дитина, то його особливості можна врахувати при призначенні покарання (у якості обставини, яка його обтяжує: п. 6 ст. 67 КК – вчинення злочину щодо малолітнього, особи похилого віку або особи, що перебуває в безпорадному стані) за однією із вже існуючих норм. Те саме стосується ситуацій, коли член сім'ї (потерпілий) перебував від суб'єкта у матеріальній чи іншій залежності (п. 8 ст. 67 КК). По-четверте, життєвий уклад сьогоденного суспільства суттєво відрізняється від того, що був у дореволюційній Російській імперії, на досвід якої посиляється правознавець. Суспільство вже далеко відійшло від тих патріархальних порядків, на яких ґрунтувалася тодішня сім'я. Добре це чи ні – окреме питання, але, зважаючи на викладене, реципіювання історичного досвіду у відповідній сфері видається необґрунтованим. Тому пропозиція І.Р. Кузьміної щодо запровадження у КК України спеціальної норми про відповідальність за погрозу або насильство щодо члена сім'ї, на наш погляд, є неприйнятною.

Разом із тим у науці наголошується на необхідності утримання від уведення до КК певних спеціальних норм.

* Примітка. Саме такий термін використовувався у законодавстві про кримінальну відповідальність в період із 11 липня 1995 р. і до набрання чинності КК 2001 р.

М.І. Мельник, критикуючи доцільність уведення до КК окремої норми, що передбачала б відповідальність за корупцію, зазначає, що визначаючи сутність корупції, слід, передусім, виходити з того, що вона не може бути зведена до якогось конкретного суспільно небезпечного діяння, до певного правопорушення. Зведення корупції до певного виду правопорушень, зокрема злочинів (така точка зору, що має місце серед певної частини науковців і практиків), є однією із найбільш істотних помилок у розумінні корупції. Корупція – це соціальне явище, яке має соціальну обумовленість, соціальні закономірності розвитку та здійснює негативний вплив на соціальні процеси. Існуючи в суспільстві та будучи породженням суспільних відносин, корупція пронизує різні соціальні сфери суспільства, порізному деформує суспільні відносини [14, с. 10, 11]. В іншій науковій праці вчений наголошує, що корупційним може бути визнаний будь-який умисний злочин, що вчинюється посадовою особою* органу державної влади або органу місцевого самоврядування з використанням влади або свого посадового становища з корисливих мотивів, іншої особою заінтересованою або для задоволення інтересів третіх осіб [15, с. 220]. Коло корупційних злочинів, продовжує правник, може бути розширене за рахунок криміналізації нових діянь (утворення абсолютно нових складів злочину або виділення спеціальних стосовно існуючих). Тому науковець підтримує точку зору І.М. Гальперіна, який стверджує, що «поняттю корупції як юридичному поняттю у кримінальному законі місця немає, а встановлення кримінальної відповідальності за корупцію взагалі, без конкретизації її проявів, відкриває дорогу свавілля, підриває індивідуалізацію відповідальності і покарання» [15, с. 220, 221; 16, с. 37]. З огляду на те, що корупція – це соціальне явище, а не злочин, М.І. Мельник робить висновок, що запровадження спеціальної статті у КК про відповідальність за корупцію не має достатніх юридичних підстав [14, с. 364; 17, с. 275]. Таким чином, М.І. Мельник, з нашої точки зору, обґрунтовано довів відсутність необхідності введення до КК України окремої норми, що передбачала б відповідальність за корупцію. У той же час, вважаємо за необхідне зауважити, що така норма була б не спеціальною, як вважає правознавець, а загальною у відношенні до хабарництва, зловживання владою або службовим становищем, перевищення влади або службових повноважень тощо. Крім того, відзначена норма увірвала би в себе випадки вчинення усіх інших корупційних діянь, які не підпадають під наведені спеціальні норми, або застосовувалася б у випадках, коли ознаки конкретних діянь встановити не виявилось можливим. Викладене слугує ще одним аргументом на користь того, що норма про корупцію, у разі її прийняття, була б по відношенню до наявних не спеціальною, а загальною.

С.Г. Келіна відзначає, що якщо норма не застосовується у зв'язку з прийняттям нового кримінального закону, який «перемикає» вчинення дій на себе, то це є підставою для декриміналізації відповідного діяння [18, с. 14–17]. Вважаємо з цього приводу, що такої підстави для декриміналізації бути не може. В такому випадку «стара» норма може зберігати загальнопреступне значення, а нова (спеціальна) починає реально застосовуватися на практиці. Якщо ж нова норма є більш ширшою, порівняно з раніше існуючою, то спеціальною стає остання, і в цьому випадку саме вона має продовжувати застосовуватися. У тому разі, коли цього не відбувається, на наш погляд, на відміну від позиції С.Г. Келіної, слід докоряти правозастосувачеві, а не ініціювати ще одну зміну законодавства (декриміналізувати діяння, передбачене «старою» нормою).

Висновки. На підставі викладеного вважаємо, що підставою для існування (передбачення) в законодавстві

про кримінальну відповідальність спеціальних складів злочину є істотною відмінністю у характері або ступені суспільної небезпечності діяння, що міститься у них, порівняно із загальними нормами. При цьому така відмінність повинна бути настільки істотною, що її неможливо буде відобразити у відносно визначеній або альтернативній санкції однієї (загальної) норми. У тому разі, коли йдеться про характер суспільної небезпечності, то загальна і спеціальна норми розташовані, як правило, в різних розділах Особливої частини КК, а коли про ступінь – у межах одного розділу.

Прикладом першої ситуації є ст. 119 КК «Вбивство через необережність» (загальна норма) та ч. 3 ст. 276 КК «Порушення правил безпеки руху або експлуатації залізничного, водного чи повітряного транспорту, що спричинило загибель людей» (спеціальна норма). Відзначаємо, що другий злочин посягає, перш за все, на безпеку руху та експлуатації транспорту, тобто на зовсім інший об'єкт кримінально-правової охорони, ніж загальна норма. Це зумовлює різний характер суспільної небезпечності наведених злочинів. Життя людини виступає у злочині, передбаченому ч. 3 ст. 276 КК, лише додатковим об'єктом. Ця норма існує, перш за все, для охорони зовсім інших суспільних відносин. А факт заподіяння шкоди двом суспільним відносинам одночасно свідчить про поліоб'єктність наведеного злочину, що, своєю чергою, зумовлює його більшу суспільну небезпечність порівняно з убивством через необережність (ст. 119 КК). Цей висновок знаходить своє відображення у санкціях розглянутих статей КК. У ч. 3 ст. 276 КК, яка застосовується навіть у випадку смерті однієї людини, передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років, а в санкції ч. 1 ст. 119 КК, де передбачено аналогічний наслідок – обмеження волі на строк від трьох до п'яти років, або позбавлення волі на той самий строк. Навіть у санкції ч. 2 ст. 119 КК, яка застосовується лише у випадку заподіяння смерті двом або більше особам, передбачено позбавлення волі на строк від п'яти до восьми років, тобто покарання менш суворе, ніж у спеціальній нормі (ч. 3 ст. 276 КК).

Прикладом розташування загальної і спеціальної норм у межах одного розділу Особливої частини КК є умисне вбивство (ч. 1 ст. 115 КК) та умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони, або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця (ст. 118 КК). Тут характер суспільної небезпечності зазначених злочинів є однаковим (на відміну від першого випадку). Відповідні кримінально-правові норми створені для охорони одного і того самого об'єкта – життя людини. Проте ступінь суспільної небезпечності посягань на нього буде різним, що також знаходить своє відображення у санкціях цих норм, як і в першому прикладі. Так, у ч. 1 ст. 115 КК передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк від семи до п'ятнадцяти років, а в ст. 118 КК – виправні роботи на строк до двох років, обмеження волі на строк до трьох років або позбавлення волі на строк до двох років.

У разі порушення наведеної підстави виділення спеціальних кримінально-правових норм може утворитися одна із двох ситуацій, які напряму пов'язані з такою обставиною соціальної обумовленості, як повнота і не надмірність заборони. Ці випадки поділяються залежно від того, утворює спеціальна норма привілейований чи кваліфікований склад злочину. Слід відзначити, що в обох випадках порушується саме не надмірність заборони, оскільки діяння, що містяться у таких нормах, вже передбачені, як злочини в нормах загальних. Тобто, такі спеціальні норми мають розглядатися, як надмірні. Висновок про те, що в тому разі, коли необгрунтовано виділена спеціальна норма утворює кваліфікований склад злочину, не порушується повнота заборони є очевидним, тоді як

щодо привілейованих норм, в цьому аспекті, слід навести певні міркування. Вважаємо, що необгрунтоване виділення привілейованих норм повноти заборони не порушує, як це може здатися на перший погляд, оскільки не утворює прогалів у законодавстві про кримінальну відповідальність. Так само, з нашої точки зору, дотримано в названих випадках і таку обставину соціальної обумовленості, як суспільна небезпечність. Останній висновок зумовлюється тим, що зміст названої обставини полягає у з'ясуванні того, чи є така небезпечність достатньою для визнання відповідного діяння злочином, чи ні. А з огляду на те, що необгрунтовано виділена привілейована норма все ж таки визнає передбачене у ній діяння злочином, а не декриміналізує його, обставині суспільної небезпечності вона відповідає. Інша річ, у такому випадку відсутня істотна відмінність між суспільною небезпечністю діянь, передбачених у загальній і спеціальній нормах. Але на наявність чи відсутність самої суспільної небезпечності зазначене не впливає, а характеризує (як було показано вище) порушення ненадмірності заборони.

Перспективи подальших наукових розвідок вбачаються у дослідженні інших обставин соціальної обумовленості закону про кримінальну відповідальність.

Список використаної літератури:

1. Орехов В.В. О социологических исследованиях в уголовном праве / В.В. Орехов // Вестник ЛГУ. – 1991. – Серия 6. – Вып. 1 (№ 6). – С. 65–68.
2. Пашенко О.О. Обстояния, что определяют социальную обусловленность охоронных криминально-правовых норм (законів про кримінальну відповідальність) / О.О. Пашенко / Актуальні проблеми кримінальної відповідальності: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 10–11 жовт. 2013 р.; редкол.: В.Я. Тацій (голов. ред.) та ін. – Х.: Право, 2013. – С. 210–213.
3. Баулін Ю.В. Сучасне кримінальне право України: підсумки, тенденції, перспективи розвитку / Ю.В. Баулін // Питання боротьби зі злочинністю: зб. наук. пр. / редкол.: В.І. Борисов (голов. ред.) та ін. // Вип. 23. – Х.: Право, 2012. – С. 29–42.
4. Бондаренко О.М. Про деякі питання спеціальних кримінально-правових норм / О.М. Бондаренко / Правова держава Україна: проблеми, перспективи розвитку: короткі тези доп. та наук. повідом. респ. наук.-практ. конф. (м. Харків, 9–11 листопада 1995 р.); редкол.: М.І. Панов (відп. ред.), М.І. Бажанов, Ю.П. Битяк та ін. – Х.: Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого, 1995. – С. 262–263.
5. Азаров Д.С. Про декриміналізацію необережних діянь у сфері комп'ютерної інформації / Д.С. Азаров // Право України. – 2004. – № 9. – С. 100–103.
6. Батурин Ю.М. Компьютерные преступления и компьютерная безопасность: монография / Ю.М. Батурин, А.М. Жодзишский. – М.: Юрид. лит., 1991. – 160 с.
7. Бабанін С.В. Морально-правові передумови встановлення в Україні кримінальної відповідальності за рейдерство / С.В. Бабанін / Морально-етичні засади реформування кримінального законодавства України: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Дніпропетровськ, 10 квітня 2015 р.) / редкол.: В.Ф. Примаченко (голов. ред.) та ін. – Дніпропетровськ: вид-во Дніпроп. держ. ун-ту внутр. справ, 2015. – С. 73–76.
8. Энциклопедия уголовного права // Т. 21: Преступления против общественной безопасности и общественного порядка / П.С. Агапов, В.П. Алехин, И.И. Бикеев и др.; отв. ред. Б.В. Малинин. – СПб.: Издательство Малинина, 2013. – 1072 с.
9. Воронцов П. Вибухова ніч у Сватовому / П. Воронцов // Голос України. – 2015. – 31 жовт. (№ 202). – С. 1, 12.
10. Воронцов П. Сватове в зоні особливої уваги саперів / П. Воронцов // Голос України. – 2015. – 3 листоп. (№ 204). – С. 1, 12.

11. Лановенко І.П. Деякі актуальні проблеми модернізації кримінального законодавства України / І.П. Лановенко // Правова держава: щорічник наук. пр. Ін-ту держ. і права ім. В.М. Корецького НАН України. Вип. 12. – К.: Юрид. книга, 2001. – С. 476–487.
12. Дзундза В.В. Відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну та іншу антисуспільну діяльність згідно новим КК України / В.В. Дзундза // Вісн. Нац. ун-ту внутр. справ. – Вип. 22. – Х.: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2003. – С. 36–38.
13. Кузьміна І.Р. Защита от насилия в семье в новом уголовном законодательстве Украины / И.Р. Кузьмина // Актуальні проблеми політики: зб. наук. пр. / редкол.: С.В. Ківалов (голов. ред.) та ін. – Вип. 13-14. – О.: Юрид. лит-ра, 2002. – С. 582–586.
14. Мельник М.І. Корупція – корозія влади (соціальна сутність, тенденції та наслідки, заходи протидії): монографія / М.І. Мельник. – К.: Юрична думка, 2004. – 400 с.
15. Мельник М. Чи потрібна в Кримінальному кодексі спеціальна стаття про відповідальність за корупцію? / М. Мельник // Вісник Академії правових наук України. – 2000. – Вип. 4. – С. 211–221.
16. Гальперин І.М. Организованная преступность, коррупция и уголовный закон / И.М. Гальперин // Соц. законность. – 1989. – № 4. – С. 34–37.
17. Мельник М.І. Корупція: сутність, поняття, заходи протидії: монографія / М.І. Мельник. – К.: Атіка, 2001. – 304 с.
18. Келина С.Г. Об основаниях и последствиях декриминализации деяний / С.Г. Келина // Сов. государство и право. – 1988. – № 11. – С. 12–18.
-

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

УДК 343.13

ПРО ПРАВОЗАХИСНИЙ МЕХАНІЗМ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Дмитро КАВУН,

аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін юридичного факультету
Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна

SUMMARY

In article ratio between concepts «protection» and «legal assistance» of penal procedural law is analyzed, definition of concept «procedural human rights mechanism» is formulated and all its structural elements are opened, specific proposals on addition of existing Criminal Procedure Code of Ukraine are made. Given system analysis, author found that advocacy function has a clearly defined public, and concludes feasibility amendments to current legislation of Ukraine, namely Article 22 of CPC to consolidate Ukraine remedial function, giving it a general procedural meaning and power to oblige actors do it not only at request of stakeholders, but also on its own initiative in every case of infringement of their rights.

Key words: protection, legal assistance, procedural human rights mechanism, criminal proceedings, pre-judicial investigation, legal means.

АНОТАЦІЯ

У статті проаналізовано співвідношення між поняттями «захист» і «правозахист» у кримінальному процесуальному праві, сформульовано визначення поняття «процесуальний правозахисний механізм» та розкриті всі його структурні елементи, внесені конкретні пропозиції щодо внесення доповнень до діючого КПК України. З урахуванням системного аналізу автором встановлено, що правозахисна функція має чітко виражений публічний характер, а також робиться висновок про доцільність внесення змін до чинного законодавства України, а саме, закріпити статтею 22 КПК України правозахисну функцію, надавши їй загальнопроцесуального значення та зобов'язати владних суб'єктів виконувати її не лише за зверненням учасників процесу, а й за власною ініціативою у кожному випадку виявлення факту порушення їх прав.

Ключові слова: захист, правозахист, процесуальний правозахисний механізм, кримінальне провадження, досудове розслідування, правові засоби.

Постановка проблеми. Статтею 2 Кримінального процесуального кодексу України (далі КПК України) законодавець зобов'язує всіх владних суб'єктів кримінального провадження здійснювати захист прав, свобод та законних інтересів учасників кримінальної процесуальної діяльності.

Термін «захист» тлумачиться як заступництво, покровительство [1, с. 668], тобто, як специфічна діяльність певних суб'єктів. У той же час цей термін неоднозначно трактується в різних галузях права. Його багатозначне тлумачення спостерігається й у межах кримінального процесуального права. Цим терміном визначаються поняття, які не збігаються ні за змістом, ні за своїм обсягом. Так, захистом визначається одна із основоположних (загально процесуальних) функцій, що стосується діяльності підозрюваного, обвинуваченого, його законного представника та захисника-адвоката, спрямованої на спростування або послаблення підозри чи обвинувачення. Крім того, цим терміном також визначається: захист потерпілого, щодо якого вчинене кримінальне правопорушення; відшкодування потерпілому шкоди, завданої цим правопорушенням; забезпечення безпеки учасникам процесу; одна із сторін кримінального провадження.

Шкода, що український законодавець не враховує слушних пропозицій вчених-процесуалістів щодо нагальної необхідності лексичного розмежування багатьох понять у кримінальному процесуальному законодавстві, продовжуючи терміном «захист» визначати не співпадаючі і навіть протилежні за формою і змістом види кримінальної процесуальної діяльності.

Актуальність теми. В наш час цій проблемі приділив значну увагу український вчений-правозна-

вець В.М. Юрчишин. Він аргументовано рекомендує кримінальну процесуальну діяльність підозрюваного, обвинуваченого, його законного представника і захисника-адвоката визначати «захисною», бо вона направлена на захист приватного інтересу, а способи її реалізації визначаються самими означеними учасниками кримінального провадження без будь-якого зовнішнього втручання. Кримінальну ж процесуальну діяльність владних суб'єктів кримінального провадження, які ведуть процес і виконують усі його завдання, направлену на відстоювання прав, свобод і законних інтересів потерпілого та інших учасників процесу, вищеозначений автор пропонує визначати «правозахисною», бо ця функція носить публічний характер і є виразом обов'язку держави перед людиною і громадянином, закріпленого ст. 3 Конституції України [2, с. 255].

Підтримуючи пропозицію В.М. Юрчишина, додамо, що правозахисна діяльність у всіх стадіях кримінального провадження виконується паралельно чітким колом владних суб'єктів, визначених КПК України. У досудовій стадії кримінального провадження – це слідчий, прокурор, слідчий суддя. Систему правозахисних засобів, з допомогою яких реалізується загальнодержавна правозахисна функція у сфері кримінального процесу, деякі автори визначають терміном «правозахисний механізм кримінального провадження» [3, с. 32; 4, с. 126–129].

Проте ця проблема ще не знайшла належного розвитку в українській юридичній праці, хоч її актуальність є очевидною. Можна з упевненістю стверджувати, що вона перебуває на самому початку дослідницького руху. Тому важливість розкриття сутності і змісту поняття «кримінальний процесуальний правозахисний

механізм», яке є новітнім і недостатньо вивченим, не викликає ніяких сумнівів.

Мета. Внаслідок цього метою статті є розкриття сутності і змісту поняття «кримінальний процесуальний правозахисний механізм».

Виклад основного матеріалу. Е.Г. Лук'янова визначає означене поняття як динамічну систему правових засобів, за допомогою яких упорядковується діяльність державних органів з юрисдикційного застосування. Вона стверджує, що структура цього механізму складається із: норм процесуального права; юридичних фактів, що опосередковують правозахисні процесуальні відносини; процесуальної форми діяльності [5, с. 162–166].

Український учений-правознавець О.Ф. Фатхутдінова під процесуальним правозахисним механізмом розуміє сукупність взаємопов'язаних процесуальних засобів, які необхідні і достатні для виявлення і реалізації правозахисних правовідносин [6, с. 198].

Інший учений-правознавець України Т.В. Омельченко визначає процесуальний правозахисний механізм, як систему правових засобів, що гарантують певним учасникам кримінального провадження їхню активну участь у кримінальному процесі з метою реалізації, захисту і поновлення їхніх порушених суб'єктивних прав у встановленій процесуальній формі [7, с. 9].

Жодне з наведених у юридичній літературі визначень поняття «процесуальний правозахисний механізм» не є повним і досконалим. По-перше, всі автори не вказують конкретних суб'єктів процесуальної діяльності, на яких лежить державно-правовий обов'язок із забезпечення прав, свобод і законних інтересів потерпілого та інших учасників цього виду державної діяльності, бо правові правозахисні засоби не можуть самореалізовуватися. Їх повинні виконувати визначені законом владні суб'єкти, діючі у конкретній стадії кримінального провадження. По-друге, одні автори під правовими засобами розуміють лише повноваження окремих учасників процесу, а інші повноваження – разом із формами та методами їх реалізації.

Враховуючи сферу соціальної практики, в якій діють владні суб'єкти кримінального провадження, терміну «процесуальний правозахисний механізм» можна надати такого визначення: «процесуальний правозахисний механізм – це система владних суб'єктів, діючих у конкретній стадії кримінального провадження, які в межах наданої їм законом компетенції активно використовують увесь арсенал правових засобів (повноваження, форми та методи їх реалізації) для відновлення прав, свобод і законних інтересів жертви кримінального правопорушення, а також забезпечення прав усіх інших учасників, допущених чи залучених до кримінальної процесуальної діяльності».

Екстраполяція загальних положень у сфері юридичної діяльності на кримінальний процес дає можливість стверджувати, що змістовними структурними компонентами кримінальної процесуальної правозахисної діяльності є владний суб'єкт, мета, правовий засіб і результат, які перебувають у певному взаємозв'язку та взаємозалежності. Схематично цей ряд повинен виглядати так: владний суб'єкт – мета (ціль) – правовий засіб – результат.

Правильно відзначав ще у 1972 році Д.А. Керімов, що «без правових засобів цілі нереальні, нездійсненні, так само, як і за відсутності цілей існуючі правові засоби не призводять до будь-якого результату» [8, с. 381]. Робота процесуального правозахисного механізму у кримінальному провадженні це і єдине цілісне явище,

і діяльність владних суб'єктів, як окремих його ланок (елементів). Тому завжди слід визначати діяльнісний підхід до вирішення цієї проблеми.

Характерною ознакою процесуального правозахисного механізму, наприклад, у стадії досудового розслідування, є спільна спрямованість правозахисної діяльності всіх владних суб'єктів кримінального провадження на забезпечення, в першу чергу, прав жертви кримінального правопорушення (потерпілого), а також прав інших учасників цієї стадії процесу. Ось чому правозахисна діяльність кожного владного суб'єкта може розглядатися ізольовано лише з певною долею умовності.

Слід враховувати й таку закономірність – чим стабільнішим є кримінальне процесуальне законодавство, тим вище рівень правозахисної діяльності як окремого владного суб'єкта досудового розслідування, так і всього процесуального правозахисного механізму цієї стадії процесу в цілому. Порушення пропорцій і зв'язків між правозахисною діяльністю владних суб'єктів досудового розслідування призводить до дестабілізації процесуального правозахисного механізму.

Важливою складовою означеного механізму є правова компетентність владних суб'єктів, діючих у конкретній стадії кримінального провадження; система їх юридичних знань; навичок; вмінь; активність у реалізації правозахисних норм тощо [9, с. 158].

В принципі правозахисна діяльність владних суб'єктів кримінального провадження представляє собою загальнодержавну правозахисну публічну функцію, визначену ст. 3 Конституції України, яка реалізується всіма його владними суб'єктами у специфічній кримінальній процесуальній формі. Правозахисна функція є додатковою (допоміжною) до загальнопроцесуальних (основоположних) кримінальних процесуальних функцій, визначених ч. 2 ст. 22 КПК України. Похідний характер цієї функції ні в якому разі не дає підстав для ствердження про її меншу важливість і значущість для кримінального провадження, а лише вказує на регулювання відносно вужчої сфери кримінальних процесуальних відносин і означає менший обсяг фактичної діяльності владних суб'єктів порівняно з реалізацією ними основоположних їх кримінальних процесуальних функцій.

Висновки. Правозахисна функція має чітко виражений публічний характер, оскільки аналіз норм КПК України 2012 року вказує на сувору настанову на державний елемент (фактор) у кримінальній процесуальній правозахисній діяльності, обумовлений вимогами ст. 3 Конституції України. Було б доцільним на рівні з визначенням перед владними суб'єктами кримінального провадження ст. 2 КПК України публічним правозахисним завданням закріпити статтею 22 КПК України ще й правозахисну функцію, надавши їй загальнопроцесуального значення та зобов'язати владних суб'єктів виконувати її не лише за зверненням учасників процесу, а й за власною ініціативою у кожному випадку виявлення факту порушення їх прав. Одного ж визначення процесуальної правозахисної діяльності, як різновиду загальнодержавного забезпечення прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина, без закріплення цієї функції у КПК України для ефективного виконання визначеного ст. 2 КПК України правозахисного завдання ще не достатньо.

Зазначені теоретичні підходи до розкриття змісту процесуальної правозахисної діяльності у кримінальному провадженні та системи процесуального правозахисного механізму її забезпечення є лише однією з спроб вирішення цієї актуальної проблеми, оскільки глибокому її аналізу ще не приділено належної уваги в літературі з кримінальної процесуальної діяльності.

Список використаної літератури:

1. Даль В.И. Толковый словарь живого русского языка. Т.1. / В.И. Даль. – М.: Русский язык, 1981. – 699 с.
2. Юрчишин В.М. Місце і роль прокурора у досудовому розслідуванні та їх відображення в теорії, законодавстві і практиці: монографія / В.М.Юрчишин. – Чернівці: видавничий дім «Родовід», 2013. – 308 с.
3. Коомбаев А.А. Право потерпевшего на обжалование процессуальных действий и решений в досудебных стадиях уголовного судопроизводства / А.А. Коомбаев. – М.: Юрлитинформ, 2009. – 176 с.
4. Лапкін А.В. Механізм забезпечення прав і законних інтересів потерпілого у кримінальному судочинстві України / А.В. Лапкін // Збірник тез доповідей та наукових повідомлень учасників Всеукраїнської науково-практичної конференції молодих учених і здобувачів / За ред. А.П. Гетьмана. – Х.: НЮАУ ім. Я. Мудрого, 2010. – С. 126–129.
5. Лукьянова Е.В. Теория процессуального права / Е.В. Лукьянова. – М., 2003. – 320 с.
6. Фатхутдінова О.Ф. Теоретико-правові проблеми юридичного процесу: дис... канд. юрид. наук: 12.00.09 / О.Ф. Фатхутдінова. – К., 2000. – 210 с.
7. Омельченко Т.В. Конституційне право особи на правову допомогу і його реалізація на досудових стадіях кримінального процесу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Т.В. Омельченко. – Х., 2004. – 19 с.
8. Керимов Д.А. Философские проблемы права / Д.А. Керимов. – М.: «Мысль», 1972. – 480 с.
9. Данильченко Ю.Б. Організаційно-правові основи кадрової роботи в органах прокуратури України: монографія / Ю.Б. Данильченко. – Х.: Золота миля. – 2015. – 400 с.



УДК 343.1

ВПЛИВ ФЕНОМЕНУ РІВНОПРАВНОСТІ НА ФОРМУВАННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ УЧАСНИКІВ СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ В КПК УКРАЇНИ

Лілія МАТІСК,

здобувач

Національної академії прокуратури України

SUMMARY

The article has investigated legal aspects of implementing principles of equality and parity for parties of trial in Ukraine (based on preliminary proceedings in criminal procedure). The author has noted that lack of clear regulation for power of prosecution in court in national criminal procedural law deprives mechanism of justice in legally defined guarantees and means of fairness. The solution of this problem is offered as a balanced approach of state to policy of affirmative action and unification of criminal procedure with other forms of legal proceedings. For balancing equal basis in all stages of proceedings it has been made a proposal to supply Criminal Code of Ukraine with norms that define relative «special» and «general» rights and responsibilities of parties.

Key words: justice, equality, equality of parties, legal process, preparatory stage of proceedings, prosecution authority, unification, discrimination, positive duties of state.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню правових аспектів реалізації засади рівності та рівноправності сторін судового процесу в Україні (на прикладі підготовчого провадження у кримінальному провадженні). Автор відзначає, що відсутність у вітчизняному кримінальному процесуальному праві чіткої регламентації повноважень у суді сторони обвинувачення позбавляє механізм правосуддя юридично визначених гарантій та засобів справедливості. Вирішення поставленого завдання пропонується у виваженому підході держави до політики позитивних дій та уніфікації кримінального процесу з іншими формами судочинства. Для збалансування рівноправності сторін на всіх етапах судового провадження внесено пропозицію доповнити КПК України нормами, що визначають взаємовідповідні «спеціальні» та «загальні» права і обов'язки сторін.

Ключові слова: справедливість, рівність, рівноправність сторін, судовий розгляд, стадія підготовчого провадження, повноваження сторони обвинувачення, уніфікація, дискримінація, позитивні обов'язки держави.

Постановка проблеми. Ідея всезагальної рівності виникла в давні часи. Її суть полягає в тому, що всі люди від народження як вільні, так і рівні. У Біблії творець визнає людське життя та рівність найціннішим скарбом у світі. Велика ідея природи рівності віками закладалась у конституціях багатьох правових держав, а в ХХ столітті була виведена на міжнародно-правову арену. 10 грудня 1948 року Генеральною асамблеєю ООН затверджена та проголошена Загальна декларація прав людини, яка стала фундаментом для подальшого утвердження, розвитку, конкретизації ідеї рівності, розширення переліку та деталізації механізму забезпечення прав людини і громадянина практично в усьому цивілізованому світі. Черговим свідченням визнання та поваги до прав і свобод кожної людини стало прийняття Радою Європи в 1950 році Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) та Протоколів до неї. Світова спільнота в даному документі зазначила основні та непорушні права людини і громадянина: на життя, свободу, особисту недоторканність, правосуддя, власність тощо. Створення міжнародних механізмів та інструментів гарантій захисту особистих прав людини від свавільних дій держави стало найбільшим досягненням людства у ХХ столітті.

У 1997 році Україна ратифікувала Конвенцію та прописала її основні стандарти в національному законодавстві. На сьогодні захист порушених прав громадян України здійснюється національними судами та Європейським судом з прав людини. Реалії часу свідчать, що декларування основних засад та людських цінностей в українському законодавстві ще недостатнє для їх досягнення. Показником є стрімке зростання в останні роки кількості винесених Європейським судом з прав людини рішень проти держави Україна, у яких констатуються, передусім, фак-

ти порушення в кримінальних судових процесах вимірів справедливості, зокрема рівноправності сторін.

У контексті прав на справедливий судовий розгляд кримінального провадження Європейський суд з прав людини в постановлених рішеннях застосовує переважно ст. 6 Конвенції. З її тексту чітко зрозуміло, що одним із основних елементів справедливого судового розгляду (fair trial) є процесуальна рівноправність сторін (equality of arms), яка зобов'язує державу забезпечити справедливий баланс між правами та обов'язками учасників процесу, щоб жоден із них не виявився в менш сприятливому становищі порівняно з його опонентом (рішення у справі «Жук проти України», «Котовський проти Нідерландів»).

У своїх Директивах європейська спільнота вимагає від держав створити учасникам кримінального процесу реальні, практичні та ефективні права і обов'язки, забезпечити у кримінальних процесах їх пропорційність та однакове застосування. Даний стандарт є обов'язковим для всіх Високих Договірних Сторін. Більшість питань із забезпечення гарантії процесуальної рівноправності у кримінальному процесуальному законодавстві України виникає саме через відсутність в праві як чіткої, так і деталізованої системи повноважень кожної із сторін, що не дозволяє визначити наявність у ній узгоджених стандартів.

Актуальність теми. Ідеальний механізм реалізації правової рівності є мрією кожної цивілізованої держави, однак, лише одиниці досягають цієї мети в дійсності. Сучасна Україна намагається розробити нові механізми регулювання судових процесів і захисту осіб, однак не застосовує комплексні концепції та підходи до вирішення питання вирівнювання у кримінальному процесі системи прав і обов'язків усіх учасників судового провадження без винятку.

З позиції О.П. Рябченка, справедливості суду має гарантуватись, у першу чергу, належним процесуальним законом у широкому сенсі цього терміну. Вказане передбачає наділення учасників судового процесу процесуальними правами та обов'язками, реалізація яких дозволяє захищати свої права, свободи і законні інтереси. Крім цього, мають бути урегульовані процедури судового провадження та встановлені темпоральні характеристики судового процесу [1, 71].

Проте вітчизняний законодавець, поділивши у Кримінальному процесуальному кодексі України 2012 року (далі – КПК) учасників кримінального провадження на дві антагоністичні сторони з протилежними інтересами та цілями, не пішов далі, а саме – не створив необхідну взаємозалежну та взаємообумовлену систему їх повноважень, чим позбавив механізм реалізації правосуддя юридично визначених гарантій та засобів забезпечення справедливості. Дана прогалина очевидна. Хоча стаття 22 Закону України «Про прокуратуру» і зобов'язує прокурора, який бере участь в розгляді справ у судах, користуватись правами і виконувати обов'язки, передбачені КПК, однак, в дійсності реалізувати її приписи неможливо через те, що в самих нормах цього Кодексу (статті 36 КПК) не міститься і не розкривається обсяг прав і обов'язків, якими може скористатися обвинувач у судовому процесі при підтриманні державного обвинувачення чи відмови від його підтримання, зміни або висунення додаткового обвинувачення тощо, в протизагінній стороні – захисту, чий повноваження на даній стадії досконало прописані законом.

Природно, що постає питання: чи має місце порушення рівноправності, як елемента засади рівності учасників судового процесу перед законом і судом, за умов невизначеності обсягу повноважень однієї із сторін судового процесу – сторони обвинувачення? Адже відсутність законодавчо закріплених повноважень однієї зі сторін на практиці не дає суду реальної можливості дотримуватися та забезпечувати у судовому процесі основні засади кримінального провадження, збалансувати рівноправність учасників перед законом і судом.

Як свідчить практика, саме рівність перед законом і судом є лакмусовим папірцем судового правозастосування, особливо, якщо її порушення відбувається у кримінальних процесуальних правовідносинах. Випадки порушення засад кримінального провадження завжди показові, оскільки рівність учасників судового процесу є незаперечним, наочним та усталеним у суспільстві явищем [2, с. 105].

На певну недосконалість українського законодавства та механізмів його застосування у системі правосуддя постійно звертається увага з боку Ради Європи, українських та закордонних фахівців. З аналізу їх позицій цілком стає зрозумілим, що будь-які логічні та навіть мотивовані обставини щодо незабезпечення у національному праві основних засад судочинства не виправдовують ситуації, коли права одних учасників у судовому провадженні захищені більше ніж інших, коли одній зі сторін надається привілейоване становище, створюються переважні умови для здійснення участі та для відстоювання своєї позиції в судовому процесі. Тому відсутність чіткої регламентації в кримінальному процесуальному законодавстві прав та обов'язків сторони обвинувачення в суді де-юре позбавляє можливості де-факто в правовому полі визначити пропорційність та рівність прав усіх учасників процесу.

З огляду на викладене, вважаємо, що відсутність будь-якої складової засади рівності у кримінальному провадженні не узгоджується з європейськими нормами і стандартами здійснення справедливого правосуддя, а також національним режимом законності.

Метою публікації є дослідження причин, що ускладнюють реалізацію засади рівноправності у кримінальному провадженні України, розроблення пропозицій щодо усунення недоліків чинного законодавства та досягнення гармонізації вітчизняного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Принцип рівності сторін перед судом та законом не є чимось новим та недослідженим у національному законодавстві. Науковці та практики достатньо приділили уваги розумінню сутності даної засади, класифікації гарантій та критеріям їх реалізації в суді, особливостям формування та дії елементів, їх впливу на судовий процес тощо.

Так, наукове дослідження та обговорення положень рівності і рівноправності сторін у судовому процесі знайшло своє відображення у працях Л.М. Башкатова, Г.М. Ветрова, С.А. Гізатова, Ю.М. Грошевого, В.Г. Даєва, Д.О. Донченко, М.А. Маркуш, В.Т. Малаяренка, М.М. Михеєнка, Л.М. Москвич, В.І. Теремецького, В.М. Тертишника, Г.В. Юркової та інших.

Не дивлячись на великий науковий інтерес до задекларованої засади рівності у кримінальному судочинстві, на сьогодні однозначно не вирішеним залишається питання досягнення рівноправності сторін, зокрема на стадіях підготовчого та судового провадження. Фахівці відмічають, що упущення будь-якої складової принципу рівності позбавить правильного розуміння положення даного принципу, умов та способів його реалізації, приведе до помилок у тлумаченні [3, с. 138].

У процесуальній літературі тлумачення поняття рівності є дискусійним. Декларування засади рівності перед законом відоме ще з часів давньоримського права: *Leges cum omnibus semper una atque eadem voce loquuntur* – закони звертаються до всіх одним і тим же голосом. Вона визначає, що при судовому розгляді до всіх застосовується одне й те ж матеріальне і процесуальне законодавство, ніхто не має при цьому ніяких переваг і обмежень у правах [4, с. 15].

На початку ХХ століття М.Н. Гернет розглядав рівність через категорію «однаковості». Він зазначав, що рівність – це однаковість, тотожність, повна схожість становища різних груп населення перед законом, а так як таке становище визначається правами, то поняття «рівність» може бути з успіхом замінено на поняття «рівноправність» [5, с. 5].

Продовження думки про співвідношення рівності та рівноправності сторін знайшло відображення в роботах сучасних науковців: С.М. Даровських, В.А. Задорожної, М.А. Костенко та інших. На їх переконання, рівноправність сторін є основною умовою проведення судового розгляду. Важливе місце при цьому займає не фактична, а саме процесуальна рівноправність. С.М. Даровських визначає процесуальну рівноправність, як рівність процесуальних засобів, за допомогою яких сторони відстоюють свої переконання і свою позицію; рівне відношення суду до обох сторін; наявність однакових можливостей [6, 34–35].

Г.М. Мамка зазначає, що рівноправність і рівність беруть свій початок від явища правової рівності. Обидва елементи вимагають рівної підпорядкованості всіх законів. Рівноправність є характеристикою закону, а рівність перед законом і судом скоріше передбачає рівний підхід до кожного як зі сторони законодавця, так і зі сторони суб'єктів правозастосування [7, с. 110].

Рівність є ширшим поняттям за рівноправність й виключає останню. Конституційна засада рівності осіб складається з двох елементів: рівності прав, свобод і обов'язків (рівноправності) й рівності всіх перед законом і судом [8, с. 18]. Принципи рівності перед законом і судом та рівноправності сторін органічно пов'язані та

взаємообумовлені між собою [9, с. 152]. Проте вони мають самостійний зміст.

Г.В. Соловей та В.І. Теремецький визначають процесуальну рівноправність сторін, як чітке забезпечення сторонами рівних прав для відстоювання перед судом своїх позицій, надання сторонам однакових процесуальних засобів для захисту прав і рівних можливостей для його застосування. Рівність прав або обов'язків полягає в тому, що кожен із учасників кримінального процесу наділений правами й несе обов'язки, які відповідають їх процесуальному становищу. Одна сторона не повинна мати привілейованого становища порівняно з іншою. Рівність прав означає їх взаємну відповідність, пропорційність [10, с. 140].

Автори науково-практичного коментаря КПК України пропонують узагальнююче поняття сутності та змісту засади рівності перед законом та судом. Так, рівність учасників кримінального провадження перед законом означає наділення їх рівними правами і рівними обов'язками щодо участі у процесі та відстоюванні своєї позиції. При цьому поняття «рівні права», «рівні обов'язки» ними не отожднюються з поняттями «однакові права», «однакові обов'язки». Рівність прав (обов'язків) полягає у тому, що кожен із учасників кримінального провадження наділений правами і несе обов'язки, що відповідають його процесуальному становищу. Рівність учасників кримінального провадження перед судом покладає на суд обов'язок не надавати будь-яких переваг, що не обумовлені законом, будь-якому з учасників. Так само недопустимою є будь-яка дискримінація [11, с. 23].

Багато науковців та практиків при дослідженні рівноправності сторін процесу звертають увагу на недопущення дискримінації, як на один із її критеріїв. Мова йде про те, що антидискримінаційне право забороняє по-різному ставитися до осіб чи груп людей, що перебувають в однакових ситуаціях, а також однаково ставитися до осіб чи груп людей, що перебувають у різних ситуаціях [12, с. 31]. Заради забезпечення рівності можливостей і рівності результатів держава спроможна активно застосовувати у своїй правотвірчій діяльності так звану політику позитивних дій або принцип позитивної дискримінації. Його суть полягає у створенні сприятливих умов для певної категорії осіб на шкоду іншій стороні, і таким чином компенсується існуюча між ними фактична нерівність або юридична розбіжність у підходах. Така позитивна дискримінація дозволяє законодавцю перейти від рівності в праві (як вимоги юридичної недискримінації) до рівності через право (фактичної рівності) [13, с. 96]. Практика використання державою чи під її контролем політики позитивних дій загалом не суперечить європейським стандартам рівності і недискримінації, якщо вона має об'єктивне пояснення та розумне і виправдане застосування.

Безперечно, позитивну дискримінацію не слід отожднювати та порівнювати з перевагами, що надаються будь-кому із учасників процесу внаслідок специфічних відмінностей: за расою, мовою, релігією, політичними чи іншими переконаннями, належністю особи до національних меншин тощо. Адже переваги мають постійний характер та спрямовані на закріплення різних прав і обов'язків з огляду на суттєві об'єктивні відмінності осіб, у той час, як позитивні дії є тимчасовими і запроваджуються заради усунення дисбалансу між можливостями [14, с. 20].

Грань між позитивною дискримінацією і наданням переваг дуже тонка, тому вона вимагає від законодавця досить обережного та виключного застосування у праві. Покладання на державу позитивних обов'язків щодо політики позитивної дискримінації може виявитися на практиці непродуктивним та привести до зворотного ефекту, а саме:

поглиблення традиційних ролей та стереотипів замість утвердження суспільства рівних можливостей [15; 19].

Наявність додаткових прав і гарантій їх реалізації в осіб, які не можуть самостійно захищати свої права та представляти законні інтереси, вочевидь порушує рівноправність, однак не суперечить рівності перед законом і судом, оскільки вирівнює знижені правові можливості окремих учасників правовідносин. Рівність усіх перед законом і судом не означає рівності громадянина та державного органу чи посадової особи, що здійснює кримінальне провадження, водночас рівноправність сторін урівнює сторони в кримінальному провадженні, до яких належать і відповідні посадові особи, і громадяни [7, с. 110]. Отже, фактичної рівності сторін апriori існувати не може.

У своїх дослідженнях рівності у кримінальному процесі В.А. Задорожна звертає увагу на те, що вся сукупність прав та обов'язків учасників не може бути ідентичною, однак їх можливості для відстоювання правового інтересу мають бути однаковими, у зв'язку з цим мають бути рівні деякі права та обов'язки цих осіб [3, с. 137]. Погоджуючись з позицією науковця, вважаємо, що в силу дієвих складових принципу рівності права і обов'язки учасників кримінального провадження містять як «загальні», так і «спеціальні» елементи процесуальної рівноправності в залежності від статусу особи та державної політики позитивних дій.

Першою самостійною стадією судового провадження в суді першої інстанції є підготовче провадження, де суд, не вирішуючи питання про винуватість особи, розв'язує питання про достатність фактичних та юридичних підстав для прийняття одного із судових рішень, передбачених ч. 3 ст. 314 КПК.

Зокрема, уже на стадії підготовчого провадження суд може ухвалити вирок, яким затвердити угоду або відмовити у її затвердженні, та повернути матеріали кримінального провадження прокурору для продовження досудового розслідування, а якщо угоду було укладено під час підготовчого провадження – призначити провадження до судового розгляду в загальному порядку. Сторони процесу наділені правом ініціювати укладення угод у будь-який момент після повідомлення особи про підозру та до виходу суду в нарадчу кімнату для ухвалення вироку.

У підготовчому судовому засіданні суд має право прийняти рішення про закриття провадження у випадку встановлення підстав, передбачених п. п. 4-8 ч. 1 ст. 284 або ч. 2 ст. 284 КПК, ухвалити рішення про повернення обвинувального акту, клопотання про застосування примусових заходів виховного або медичного характеру прокурору, якщо вони не відповідають вимогам статей 291, 292 КПК (не містять усіх необхідних відомостей, не підписані та не погоджені відповідними посадовими особами, не додані додатки, не зазначені заходи виховного та медичного характеру, які пропонується застосувати, та ін.). При встановленні невідсудності кримінального провадження за клопотанням прокурора чи іншої сторони провадження, або клопотанням потерплого може бути прийняте рішення про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого, або ухвалена відповідна відмова.

У випадку ухилення обвинуваченого від суду, якщо місце його перебування невідоме, оголошення в розшук, а також якщо особа захворіла на психічну або іншу тяжку хворобу, що потребує тривалого лікування, суд постановляє ухвалу про зупинення підготовчого провадження.

За згодою всіх учасників підготовчого судового провадження з позицією прокурора щодо відсутності процесуальних перешкод для прийняття судом рішення про призначення до судового розгляду кримінального провадження та відсутності даних для зупинення кримінального

провадження, наявності достатніх даних для розгляду кримінального провадження в судовому засіданні суд готує відповідну ухвалу та виносить на вирішення учасників низку організаційних питань.

На даному етапі підготовчого провадження сторони наділені правом погоджувати із судом місце, дату і час судового засідання, визначати склад суду та порядок судового розгляду (відкрита чи закрита форма засідання), визначати перелік осіб, які братимуть участь у судовому розгляді, висловлювати думки щодо визнання особи цивільним позивачем, відповідачем, залучення їх та їхніх представників до участі у справі, долучати належні та допустимі докази у справі.

У підготовчому провадженні учасники наділені правом оскаржити прийняті на досудовому слідстві рішення, дії чи бездіяльність сторони обвинувачення. Наприклад, рішення про відмову у визнанні особи потерпілою, про відмову у застосуванні заходів безпеки та ін. А тому обов'язок прокурора на даній стадії процесу полягає в обґрунтуванні та доведенні перед судом безпідставності заявлених клопотань, законності прийнятих під час досудового розслідування рішень та дій, а у випадку їх підставності – підтримати позицію заявника.

Під час підготовчого судового засідання прокурор вправі заявляти клопотання: про долучення до обвинувального акту, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності матеріалів досудового розслідування, що мають значення для цього провадження; про вирішення питання про зміну підсудності, про витребування певних речей чи документів; надання тимчасового доступу до речей і документів; про проведення слідчих (розшукових) дій; про призначення експертизи, обрання, зміни чи скасування заходів забезпечення кримінального провадження та ін. Перелік клопотань, що можуть бути заявлені стороною обвинувачення на стадії підготовчого провадження, не є вичерпним. Клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження (арешту майна, відсторонення від посади, тимчасового доступу до речей і документів, запобіжних заходів) подаються прокурором у письмовій формі.

Суд на стадії підготовчого провадження може ухвалити рішення про визнання особи потерпілою, цивільним позивачем, цивільним відповідачем. Вказані особи участі на досудовому розслідуванні могли не брати, відтак стають новими учасниками процесу на стадії підготовчого провадження та наділяються відповідним обсягом прав та обов'язків, у тому числі щодо заявлення клопотань та подання доказів.

Окрім цього, суд постановляє долучити до кримінального провадження письмові документи та інші матеріали, надані сторонами та залученими учасниками провадження, витребувані за клопотанням осіб. У сукупності такі документи формують матеріали кримінальної справи. Учасники кримінального провадження за поданим клопотанням мають право ознайомитися з усіма наявними матеріалами кримінальної справи, сформованими під час підготовчого засідання.

Слід погодитися з тим, що спектр прав і обов'язків учасників підготовчого провадження досить широкий та залежить від визначених меж діяльності прокурора з реалізації обвинувальної функції. Тому стає нагальною потреба чітко прописати та регламентувати у правових нормах кримінального процесуального закону повноваження сторони обвинувачення, адже саме їх виконання суттєво позначиться на успішності досягнення мети з реалізації правосуддя.

На відміну від положень чинного КПК, норми ст. 261 КПК України 1960 року не лише вказували на рівність прав сторін у судовому розгляді, а й передбачали її суть та визначали форму реалізації, зокрема шляхом заявлення стороною обвинувачення (прокурором, а також потерпілим, цивільним позивачем та їх представниками) і стороною захисту (підсудним, захисником і законним представником, цивільним відповідачем і його представником) відводів і клопотань, подання доказів, участі в їх дослідженні та доведенні їх переконливості, виступу у судових дебатах, оскарження процесуальних рішень суду. Водночас на сьогодні приписи статті 10 чинного КПК носять суто декларативний характер рівності, при цьому не визначають той необхідний обсяг та зміст «загальних» прав і обов'язків, якими здатний скористатись будь-який суб'єкт судового провадження.

Відсутність у механізмі правового регулювання чітко визначеної структури прав та обов'язків позбавляє його учасників гарантій на реалізацію правосуддя та унеможливує досягнення гармонії у правовідносинах. У такому випадку логічно звернутися до структури повноважень учасників інших діючих правових процедур, зокрема цивільного та адміністративного процесів, де принцип рівності дістав найбільшого розвитку.

Концепція запозичення структур механізмів правового регулювання з інших правових систем не є новою. В Україні вона запроваджена ще в 2006 році при схваленні Президентом України Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів. Даний акт визначив доцільним уніфікацію судових процедур у кримінальному провадженні з цивільним та адміністративним судочинством як позитивне закономірне явище правової держави.

Спільною основою цивільного та адміністративного процесів є те, що його учасники наділяються, окрім «спеціальних» прав та обов'язків, «загальними», що закріплені в одній правовій нормі, яка визначає однакові невід'ємні права і обов'язки для усіх суб'єктів, які беруть участь у провадженні, зокрема: знати про дату, час і місце судового розгляду, про всі судові рішення, які ухвалюються у справі та стосуються їх, ознайомлюватися з матеріалами справи, робити з них витяги, знімати копії, подавати докази, брати участь у дослідженні доказів, заявляти клопотання, давати усні та письмові пояснення суду, наводити свої доводи і міркування з усіх питань, що виникають у ході судового процесу, заперечувати, подавати свої доводи, міркування щодо питань, які виникають під час судового розгляду, і заперечення проти клопотань, доводів і міркувань інших осіб, проти клопотань і доводів інших учасників судового процесу, оскаржувати судові рішення в установленому законом порядку, а також користуватися іншими процесуальними правами (ст. 27 Цивільного процесуального кодексу України та ст. 49 Кодексу адміністративного судочинства України). Рівність сторін як самостійний принцип даних процесів проявляється у всіх їх правових процедурах та на всіх стадіях.

Слід відмітити, як позитив, прийняття колегією суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України низки рішень, в яких наголошено, що згідно з ч. 3 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень при прийнятті рішення адміністративним судом слід перевіряти, чи прийняті (вчинені) вони з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи всім формам дискримінації; пропорційно, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, сво-

бот та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія) [16–18].

Аналогічна позиція викладена у постанові Пленуму Верховного Суду України «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції» № 2 від 12.06.2009, де звернена увага на дослідження в процесі кожного поданого доказу, виходячи із принципу процесуального рівноправ'я та обов'язків сторін у доведенні тих обставин, на які вони посилаються [19].

Тому, на нашу думку, уніфікація у цій частині кримінального провадження із адміністративним та цивільним процесами сприятиме не лише поступовому їх зближенню й модернізації повноважень осіб, які беруть участь у суді, що, в свою чергу, упорядкує систему національного судочинства та врегулює рівноправність сторін, зрівняє процесуальні можливості, засоби та методи їх діяльності, збалансує як пропорційність, так і однаковість застосування прав (обов'язків). Результатом застосування даного методу, на наш погляд, стануть загальні поняття, елементи та структури, які відображають відповідні категорії взаємовідносин між сторонами, учасниками процесу, розробка та прийняття дієвих заходів на усунення прогалин і недоліків законодавства з урегулювання рівноправності сторін у кримінальному провадженні.

Нині існують різні концепції розуміння та застосування на практиці поняття рівності учасників процесу перед законом та судом, що свідчать про безмежність шляхів удосконалення задекларованої засади в системі кримінального процесуального права, однак основною умовою такої рівності є процесуальна рівноправність, що вимагає чіткого визначення та регламентування в законі прав та обов'язків усіх учасників судового процесу без виключення.

На нашу думку, в сучасних умовах правотворення процесуальна рівність не може бути абстрагованою чи розглядатися лише в межах декларування її в статтях 7, 10 КПК без закріплення в цьому ж законі відповідних нормативних та організаційних заходів із реального втілення даної засади на практиці. Зрівняти сторони у всіх правах неможливо, однак чітка та регламентована система повноважень учасників процесу здатна забезпечити компроміс у вирішенні як пропорційності, так і однаковості застосування їх прав на кожній із стадій судового провадження, що є пріоритетом та гарантією реалізації правосуддя органами національного судочинства. Регулятором балансу рівноправності сторін у кримінальному провадженні в суді виступають як «спеціальні» права та обов'язки кожної зі сторін процесу, так і «загальні».

З урахуванням вищевикладеного, пропонуємо закріпити у ст. 345 КПК «загальні» права та обов'язки для всіх осіб, які беруть участь у судовому провадженні, та чітко регламентувати в частині 3 статті 36 КПК «спеціальні» повноваження сторони обвинувачення в суді. Такі доповнення до кримінального процесуального законодавства, на наше переконання, стануть цілком позитивним і закономірним явищем у сфері розвитку суспільних відносин та зміцненні гарантій рівності, як основ демократичності держави на міжнародному просторі.

Список використаної літератури:

1. Рябченко О.П. Забезпечення реалізації права на справедливий суд: окремі законодавчі новели дискримінації / О.П. Рябченко // Юридичний вісник. – 2015. – № 1 (34). – С. 70–74.

2. Костенко М.А. Рівність перед законом і судом як засада кримінального провадження: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / М.А. Костенко; Донецький юрид. ін-т. МВС України. – Кривий Ріг, 2015. – 225 с.

3. Задорожная В.А. Содержание принципа равенства всех перед законом и судом в уголовном судопроизводстве / В.А. Задорожная // Вестник Южно-Уральского государственного университета // Серия «Право». – Выпуск 7. – 2006. – № 5. – С. 136–139.

4. Ісмаїлова Л.Б. Етико-психологічний аспект законодавчого забезпечення рівності сторін у кримінальному судочинстві / Л.Б. Ісмаїлова // Адвокат. – 2006. – № 12. – С. 11–17.

5. Гернет М.Н. Равенство. – М: Издание Д.Я. Маяковского, 1917. – 32 с.

6. Даровских С.М. К вопросу о соотношении понятий «состязательность» и «равноправие сторон» / С.М. Даровских // Вестник Южно-Уральского государственного университета // Серия «Право». – Выпуск 11. – 2007. – № 18. – С. 33–36.

7. Мамка Г.М. Рівність перед законом і судом – конституційна засада кримінального провадження, її сутність і зміст / Г.М. Мамка / зб. наук. пр. / Міжнар. гуманіт. ун-т. – Одеса: МГУ, 2014. – № 9–2. – Том 2. – С. 108–111.

8. Полховська І.К. Конституційний принцип рівності людини і громадянина в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 / І.К. Полховська; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2007. – 20 с.

9. Боднарчук С.А. Принцип рівності учасників адміністративного процесу / С.А. Боднарчук // Право і безпека. – 2010. – № 5 (37). – С. 151–154.

10. Соловей Г.В. Актуальні питання рівноправності сторін у кримінальному процесі / Г.В. Соловей, В.І. Теремецький // Право і безпека. – 2001. – № 5 (42). – С. 139–144.

11. Кримінальний процесуальний кодекс України: [наук.-практ. комент.]: у 2 т. / [О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.]; за заг. ред. В.Я. Тація. – Т. 1 – Х.: Право, 2012. – 768 с.

12. Христова Г.О. Питання заборони та протидії дискримінації: методичні рекомендації для юристів. – [Електронний ресурс] / Г.О. Христова. – Режим доступу: www.ombudsman.gov.ua/files/alena/GuidelinesFinal26-05.pdf.

13. Погребняк С.П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика): моногр. / С.П. – Х.: Право, 2008. – 240 с.

14. Погребняк С.П. Втілення принципу рівності в юридичних актах / С.П. Погребняк // Вісник Академії правових наук України. – 2006. – № 3. – С. 8–20.

15. Христова Г.О. Позитивні обов'язки держави в сфері протидії дискримінації / Г.О. Христова // Вісник Національної академії правових наук України. – 2013. – № 4 (75). – С. 11–20.

16. Постанова Верховного Суду України від 13 січня 2015 року. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42576399>.

17. Постанова Верховного Суду України від 4 березня 2014 року. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39186253>.

18. Постанова Верховного Суду України від 27 травня 2014 року. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39493071>.

19. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції» № 2 від 12.06.2009 року. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-09>.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

УДК 355.404.52:[620.9:351.863

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕНЕРГЕТИЧНОЇ БЕЗПЕКИ ЄС

Ірина МАНЖУЛ,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент спеціальної кафедри 2 ННІ КРД
Національної академії Служби безпеки України

SUMMARY

The current state of EU energy security and its prospects is considered in this article. EU countries need to solve existing problems in energy sector to ensure its energy security. The EU imports more than half energy consumed, namely, crude oil 90% and natural gas – 66%. The reduction of this dependency implies completing liberalization of gas market deployment of low carbon technologies and development of renewable energy sources; Energy efficiency and energy saving. The practice of ensuring energy security of France and Germany who are leaders in energy policy of Europe, British experience are analyzed. The ensuring of energy security of major European countries are considered by example of Austria and Baltic countries – Lithuania, Latvia and Estonia. The article prepared taking into account the views of foreign authors, politicians, government officials, researchers and analysts, academia, practitioners of sector.

Key words: energy security, European countries, diversification of fuel sources, energy efficiency, energy conservation, energy.

АНОТАЦІЯ

У статті розглядається сучасний стан енергетичної безпеки ЄС та її перспективи. Країни ЄС потребують розв'язання наявних проблем в енергетичному секторі для забезпечення своєї енергетичної безпеки. ЄС імпортує більше половини всієї споживаної енергії, а саме, сирої нафти – більше 90% і природного газу – 66%. Скорочення цієї залежності передбачає завершення лібералізації газового ринку, розгортання низьковуглецевих технологій та розвиток відновлюваних джерел енергії; підвищення енергоефективності та енергозбереження. Аналізується практика забезпечення енергетичної безпеки Франції та Німеччини, які є лідерами в енергетичній політиці Європи, досвід Великобританії. Забезпечення енергетичної безпеки невеликих європейських країн розглядається на прикладі Австрії та країн Балтії – Литви, Латвії, Естонії. Стаття підготовлена з урахуванням поглядів зарубіжних авторів: політиків, урядовців, дослідників та аналітиків наукових закладів, практичних працівників енергетичної галузі.

Ключові слова: енергетична безпека, європейські країни, диверсифікація, джерела палива, енергоефективність, енергозбереження, енергоємність.

Постановка проблеми. Енергетична безпека є важливою складовою економічної, екологічної та в загальному результаті національної безпеки кожної країни. Протягом тривалого часу енергетична безпека є однією із найбільш політизованих світових проблем та залежить від багатьох чинників, у тому числі, наявності викопних джерел енергії та географічного положення країни, доступу до природних ресурсів, політичних відносин між експортерами та імпортерами енергоносіїв. Енергетична безпека конкретної країни зумовлюється залежністю від імпорту палива, енергетична безпека ЄС залежить від інтеграції енергетичної системи, проведення спільної європейської енергетичної політики, яка є гарантом від впливу нафтових криз. Не дивлячись на значну спрямованість країн ЄС на забезпечення своєї енергетичної безпеки, її досягнення потребує ґрунтовного дослідження наявних проблем в європейському енергетичному секторі та подальшого їх вирішення.

Актуальність теми. Різномічні питання енергетичної безпеки країн ЄС знаходяться в центрі уваги значного кола політиків, урядовців, дослідників та аналітиків наукових закладів, практичних працівників енергетичної галузі. Ними розглядається історичний досвід забезпечення енергетичної безпеки в європейських країнах, ймовірність її забезпечення вітчизняними енергоносіями, залежність від імпортних поставок нафти і газу, перспективи розвитку енергетичної інфраструктури та шляхи завершення побудови єдиного енергетичного ринку ЄС.

Мета статті. Поставимо за мету здійснити аналіз поглядів зарубіжних авторів щодо оцінки реального стану енергетичної безпеки в європейських країнах, подальшої диверсифікації та безпеки поставок палива, лібералізації енергетичного ринку та розвитку відновлюваних джерел енергії.

Виклад основного матеріалу дослідження. Розглянемо сучасний стан енергетичної безпеки ЄС та її перспективи. У 2008 р. ЄС приступив до основних реформ в галузі енергетики і клімату: поступової лібералізації внутрішнього ринку електроенергії та впровадження третього пакету. Внаслідок цього було досягнуто: 1) більш гармонізованих торговельних та мережевих прикордонних правил; 2) надання більшої незалежності національним регуляторам і операторам системи передачі енергії та їх співробітництво через Агентство співпраці органів регулювання енергетики (ACER) і європейські мережі для передачі системних операторів; 3) забезпечення дотримання конкуренції в енергетичному секторі. З 2008 року енергетичні ринки ЄС стали більш інтегрованими, хоча створення єдиного внутрішнього енергетичного ринку ще не завершено, ринки газу і електроенергії страждають від низького трансграничного потенціалу. Більша частина ринку в Східній і Південній Європі залишається в ізоляції [1].

ЄС імпортує більше половини всієї споживаної енергії. Його залежність від імпорту становить для сирої нафти більше 90% і природного газу – 66%. Багато країн в значній

мірі залежить від одного постачальника, у тому числі від Росії за природний газ [2]. Росія є ключовим джерелом поставок нафти і газу для Європи. У 2013 р. вона поставила 29% імпорту нафти (22% споживання) і 39% імпорту газу в ЄС (27% споживання), і є основним джерелом імпорту вугілля [3]. Скорочення залежності від Росії потребує завершення лібералізації газового ринку, зменшення застосування природного газу; розгортання низьковуглецевих технологій та відновлюваних джерел енергії; підвищення енергоефективності (шляхом модернізації існуючих будівель та приладів). До основних постачальників нафти і газу в Європу також відносяться Близький Схід і Північна Африка. Така залежність від імпортованих енергоносіїв робить ЄС уразливим у разі перебоїв із поставками, викликаними політичними або комерційними конфліктами чи відмовою інфраструктури.

Імпортна залежність країн ЄС в енергоносіях є різною щодо обсягу та виду палива. Джоана Дідик, фахівець з європейських досліджень Вроцлавського університету, вказує, що є кілька країн, які повністю залежать від імпорту (Литва, Кіпр, Мальта), в інших країнах (Італія, Португалія, Іспанія та Ірландія) імпорту становить від 80% до 90% джерел енергії. Існує також група країн, залежність яких від імпорту досить обмежена (Польща, Румунія, Чехія). Найбільш енергетично незалежними є Франція, яка 75% своєї енергії отримує від АЕС та Великобританія, яка має власні родовища нафти і газу, розташовані у Північному морі, та які забезпечують приблизно 70% внутрішнього попиту палива, а решта 30% поставляється у вигляді газу, імпортованого з Норвегії або (у рідкому вигляді) з Катару [4, с. 200]. Зауважимо, що залежність ЄС від імпорту нафти вища, ніж залежність від імпорту природного газу, європейські експортери нафти можуть отримати її поставку з кількох джерел, тоді як газові ринки залежать тільки від одного постачальника. Розширення варіантів поставок природного газу в ЄС є основою енергетичної політики, передбачає послаблення залежності від російського газу та вже поступово реалізується. Частка ринку імпорту газу до ЄС із Росії нижча в порівнянні з 1990 р., яка становила тоді 75%. У 2013 р. цей показник впав до 39% в основному завдяки появі таких постачальників, як Норвегія та Катар [3]. Виробництво нафти і газу в Норвегії вважається одним із найчистіших на міжнародному рівні, хоча як і раніше продовжує впливати на глобальну зміну клімату. 99% продукції газового сектору в Норвегії йде на експорт, газотранспортна система є основою газового бізнесу в країні [5].

Безпосередньо в ЄС видобуток нафти і газу продовжує падати, хоча Європа має значні невикористані ресурси вуглеводнів зі сланців. Щодо сланцевого газу, який активно видобувається в США, то в Європі він є довгостроковою перспективою. Значну роль у цьому відіграв об'єктивна критика наслідків його використання. Існує цілий ряд екологічних проблем, пов'язаних з видобутком сланцевого газу, зазначає професор Майкл Бредшоу з університету Лестера. По-перше, сам процес гідророзриву потребує великої кількості води, тому він є непридатним у безводних районах та може гальмувати виробництво сланцевого газу; по-друге, вода, яка використовується для гідророзриву, містить небезпечні хімічні речовини, які можуть потрапляти в землю у разі витоків, розливів, несправності свердловин; по-третє, під час процесу гідророзриву створюються великі обсяги стічних вод, які можуть містити розчинені хімічні домішки і потребують очищення перед повторним використанням або утилізацією; по-четверте, діяльність по бурінню може викликати невеликі місцеві сейсмічні події (землетруси); по-п'яте, сам процес буріння вимагає великої кількості важкої техніки, що створює складності

при її переміщенні; по-шосте, є побоювання з приводу більших викидів метану, ніж зазвичай під час виробництва традиційного газу [6, с. 10].

В Європі встановлені жорсткі екологічні норми щодо його використання. Найбільш сильну підтримку виробництво сланцевого газу має у Польщі, але й там прогрес буріння є повільним. Основні енергетичні компанії виведені з дослідження сланців в Україні та Румунії [3]. Проте за умов дотримання відповідних нормативних режимів сланцевий газ може добуватися, що значно поліпшить енергетичну безпеку деяких європейських країн.

Внаслідок неоднозначного відношення до ядерної енергетики в ЄС виникають проблеми з її використанням. Софі Мерітет, доцент економічних наук (Париж, Дофін університет), зауважує, що Німеччина, Бельгія, Швейцарія та Австрія, Італія виступають проти ядерних варіантів розвитку енергетики [7, с. 7]. Чехія, Словаччина та Угорщина мають плани по збільшенню її виробництва [8, с. 11]. Варто зазначити, що половина з 131 АЕС Європейського Союзу працюють вже більше, ніж 29 років [1, с. 10]. Старіння ядерних реакторів вимагає негайного вирішення безлічі проблем: будівництва нових безпечних АЕС, виведення морально застарілих ядерних реакторів з експлуатації, утилізації відпрацьованого ядерного палива та радіоактивних відходів. Враховуючи важливу роль, яку відіграє ядерна енергія в системі електропостачання, політика ЄС направлена на вирішення проблем, пов'язаних її безпекою та з ядерними відходами.

Імпорт вугілля в ЄС задовольняє 42% його потреб [3]. Проблемою ЄС є застарілість обладнання електростанцій, особливо тих, які працюють на вугіллі, в найближчі десятиліття вони можуть бути закриті. Перед Європою стоїть завдання переходу до екологічно чистих вугільних технологій. Цьому буде сприяти подальший розвиток наукових досліджень і дотримання жорстких екологічних стандартів.

Особливістю енергетичної політики ЄС є розбіжність між країнами-членами ЄС щодо побудови єдиного енергетичного ринку і його лібералізації. Так, в 1970 роки у Великобританії була здійснена широка приватизація енергетичного сектору. Така політика продовжувалася протягом 1990-х років і була завершена в 1999 році зі створенням оптового внутрішнього енергетичного ринку та його лібералізацією. Енергетичний сектор Великобританії вийшов з державної монополії одним із перших у світі. На внутрішньому ринку електроенергії працюють шість великих енергетичних компаній, на газовому ринку сім компаній, п'ять із яких є також основними виробниками [9, с. 16–17]. Енергетика Франції, як і раніше, залишається в значній мірі під контролем держави. Дещо двоюмо позицію по створенню спільного енергетичного ринку займає Німеччина. З одного боку, німецька влада виступає в якості захисників європейської інтеграції, з іншого – вона захищає свої компанії проти реформ більшої частини інших країн. Центральна та Східна Європа підтримують ідею будівництва єдиного енергетичного ринку, прирівнюють енергетичну безпеку з поняттям європейської солідарності і забезпечення поставок енергоносіїв [4, с. 199].

Членами ЄС є лише 28 країн Європи, проте вони не проводять єдиної енергетичної політики. Анніка Гедберг, старший політичний аналітик Центру європейської політики, зазначає, що енергетична забезпеченість країн ЄС страждає від відсутності політичної згуртованості цих країн, а також безлічі національних міні-ринків [10]. Країни ЄС мають різні вихідні дані для енергетичної безпеки, тому йдуть різними шляхами до її забезпеченості. Фактично кожна європейська країна має свої пріоритети в забезпеченні енергетичної безпеки. Розглянемо ситуацію

із забезпеченням енергетичної безпеки, насамперед, у Франції та Німеччині, яких називають двома лідерами в енергетичній політиці Європи. В кінці 1950-х і Франція, і Західна Німеччина перейшли від використання вугілля в якості його основного джерела енергії до імпорту нафти. З 1960 по 1973 р.р. частка вугілля в задоволення суспільних потреб в енергії знизилася з 77 до 31% у Західній Німеччині і з 55 до 17% у Франції. Після нафтової кризи 1973–74 р.р. країни пішли різними шляхами в забезпеченні своєї енергетичної безпеки: Франція ввела узгоджену національну політику на основі єдиної вітчизняної альтернативи нафти: амбітної ядерної програми, Німеччина впровадила децентралізовану економіку, адаптовану до високих цін на нафту [11].

Франція є лідером у виробництві ядерної енергії, Німеччина планує повністю відмовитися від ядерного палива до 2020 р. та поступово відходить від використання викопних видів палива, йде по шляху виробництва відновлюваних джерел енергії та впровадження енергоефективності [8, с. III].

Найкращим варіантом забезпечення енергетичної безпеки для Франції є ядерна енергетика. Франція є однією з небагатьох країн, де функціонують всі об'єкти ядерно-паливного циклу: конверсія, збагачення, виготовлення, переробка і переробка ядерних матеріалів, та є бідною щодо інших енергоресурсів. Остання вугільна шахта була закрита в 2004 р. Видобуток газу забезпечує менше 1% від національного виробництва первинної енергії; нафти – складає близько 1,8% від загального її споживання. Потреби в викопному паливі забезпечуються через його імпорт. Щоб зменшити енергетичну залежність, Франція почала інвестувати в ядерну енергетику та відновлювальні джерела енергії [7, с. 4, 7]. Створення ядерної енергетики у Франції почалося у 70-х р.р. у відповідь на нафтову кризу та з метою забезпечення своєї енергетичної незалежності. Франція сьогодні експлуатує 58 комерційних ядерних реакторів, які забезпечують виробництво 80% (раніше 75) внутрішньої енергії. Як лідер у цій галузі, Франція розробила екологічно чисті технології для захоронення радіоактивних відходів. Їх переробка дозволяє відновити цінні елементи з відпрацьованого палива і скоротити високоактивні відходи [12]. Ядерна енергетика зумовлює низькі витрати на виробництво електроенергії та стабільні ціни, а також забезпечує національну енергетичну незалежність.

Німеччина в значній мірі залежить від імпорту нафти та нафтопродуктів, так як їх виробництво в країні є незначним, а нафта продовжує бути основним джерелом енергії в країні. Країна має одну з найбільших переробних потужностей в Європі і є однією з найбільших країн-переробників нафти в світі. Станом на кінець 2011 р. у Німеччині працювало 14 нафтопереробних заводів. У секторі нафтопереробки присутні численні незалежні міжнародні компанії, в яких уряд не має власної частки. Закон про нафту передбачає постійне підтримання запасів нафти і нафтопродуктів у країні на рівні, еквівалентному або вище 90 днів з нетто-імпорту.

Природний газ імпортується в країну виключно з транскордонного газопроводу. У Західній Європі Німеччина є найбільшим імпортером газу з Росії, вона виробляє тільки близько 15% власного природного газу, імпорт становить приблизно 40 відсотків з Росії. В країні є 47 об'єктів зберігання природного газу, але не має державних складських приміщень. Оператори газосховищ повинні надавати доступ до природного газу всім компаніям та по справедливій ринковій ціні. Відсутня також інфраструктура зрідженого природного газу (ЗПГ). Є кілька юридичних інструментів для реагування на надзвичайні ситуації з

природним газом. У цих випадках може бути обмежена його поставка, продаж, купівля, використання за обсягом і часом, або встановлений дозвіл лише для використання визначених пріоритетних цілей у разі життєво важливих потреб в енергії. Здійснюється політика з подальшого зниження споживання природного газу за рахунок розвитку біопалива (до 2020 року його питома вага повинна становити 10% від усього палива) та альтернативних видів палива, прогресивного оподаткування, впровадження ефективних стандартів для будівель та транспорту [13, с. 3, 7–9]. Вже сьогодні поновлювані джерела енергії зменшують залежність Німеччини від імпорту енергоносіїв, що робить її менш вразливою від непередбачуваного коливання цін на викопні види палива та на політичний вплив з-за кордону [14, с. 8]. Німеччина наразі імпортує 88% споживаного газу потреб і 98% своїх потреб у нафті, що ставить її в залежність від імпорту енергоносіїв [15, с. 6]. Амбітними цілями є досягнення 55% частки поновлюваних джерел енергії у виробництві електроенергії на 2035 р. (на 2014 р. вони склали 28%) [16].

Енергетична безпека Великобританії також значною мірою залежить від імпорту енергоносіїв. До 1955 р. Великобританія була майже повністю залежна від вугілля, як єдиного реального джерела масштабного виробництва енергії. Тільки після середини 1950-х починає активно використовуватися нафта, як паливо. З 1960-х вирішальне значення для виробництва енергії відіграє природний газ і ядерна енергія. Газопостачання здійснюється з газових платформ на континентальному шельфі Великобританії. Частка природного газу у внутрішньому споживанні майже в три рази вища, ніж частка вугілля, що пояснюється значно меншим викидом CO₂. 9 атомних електростанцій в Англії, Шотландії, Уельсі в 1990-ті роки забезпечували 30% всієї електроенергії. З 1995 р. їх будівництво було припинено, а діючі АЕС передбачалося закрити до 2023 р. Нині урядом прийнято рішення побудувати нових АЕС [17, с. 14–15]. Внесок поновлюваних і альтернативних джерел енергії не значний, хоча в країні активно використовується енергія вітрових гідрогенераторів і сонячних панелей. Важливою частиною зростання поновлюваних джерел енергії є функціонування малих генераторів. Для зростання поновлюваних джерел енергії урядом встановлений пільговий тариф.

Для забезпечення енергетичної безпеки Великобританія постачає паливо з 40 країн світу, зокрема, вугілля – з Росії, газ – з Катару, уран – з Намібії, а також закуповує енергоресурси в Австралії, Колумбії, Канаді, США, Норвегія, Данії, Німеччині, Колумбії, Нідерландах. Тільки 35% палива, що використовується для генерації електроенергії, виходить від самої Великобританії [18, с. 1]. Ключовими елементами енергетичної стратегії Великобританії є: енергоефективність та скорочення попиту на енергію; розвиток відновлюваних джерел енергії; електрифікація економіки; будівництво нових атомних електростанцій; уловлювання і зберігання вуглецю [6, с. 15–16].

Різний рівень енергетичної безпеки ЄС мають великі та малі країни. На погляд Магіуса Мізіка, співробітника кафедри політології університету Каменського у Братиславі, країни в ЄС поділяються на великі і малі, в залежності від кількості голосів їх представників у Раді ЄС. Для малих країн-членів ЄС характерними є три проблеми в сфері енергетичної безпеки – зовнішня, всередині ЄС та щодо бізнес-завдання. Зовнішня проблема стосується здатності малих країн вести успішно переговори з постачальниками енергоносіїв, особливо з Росією, яка воліє укласти двосторонні договори з найбільшими імпортерами. Внутрішня проблема полягає в політичному впливі та тиску з боку ЄС. Окрім того, бізнес-структурам із малих країн

складно переконати у необхідності співпраці компаній з великих країн-членів, які домінують на європейському енергетичному ринку [19, с. 31–33].

Проте деякі малі країни успішно вирішують питання своєї енергетичної безпеки. Так, Австрія має хороші відносини на політичному рівні з іншими країнами – членами ЄС та основними енергетичними компаніями як на федеральному рівні, так і на рівні окремих країн, реалізуючи прагматичний підхід до основних постачальників енергії. Росія забезпечує постачання найбільшої кількості природного газу (близько 50% від загального споживання), а Казахстан є основним постачальником нафти (близько 37% від загального споживання). Разом із тим Австрія підтримує диверсифікацію і будівництво нових газопроводів, здійснює розбудову енергетичної інфраструктури, щоб зменшити залежність від російського газу. На рівні ЄС Австрія підтримує пропозиції, які відповідають інтересам основних енергетичних компаній та балансує між національною енергетичною політикою та політикою ЄС; проводить активну антиядерну політику (яка має широку підтримку громадськості), йде наперед у інших країн ЄС у галузі поновлюваних джерел енергії [19, с. 34, 36]. Рівень поточної енергетичної безпеки вважається задовільним.

Метою енергетичної австрійської стратегії є розробка стійкої енергетичної системи, яка дозволить надати доступні для приватного споживання енергетичні послуги, реалізацію для бізнесу правил ЄС. В якості основних цілей передбачається досягнення конкурентоспроможності австрійської енергетики, безпека поставок, їх екологічність та економічність. Основними стовпами австрійської енергетичної політики називається енергоефективність; поновлювані джерела енергії (з акцентом на ГЕС, вітер, біомасу); безпека постачань та їх диверсифікація; стабілізація кінцевого постачання енергії. Енергетична стратегія Австрії до 2020 р. вклучає скорочення викидів парникових газів принаймні на 20% нижче рівня 1990 р.; забезпечення 20% споживання енергії з поновлюваних ресурсів, збільшення ефективності використання енергії на 20% [20, с. 1–3].

Зауважимо, що окремі європейські країни повністю залежні від одного постачальника енергоресурсів. Для прикладу розглянемо ситуацію з енергетичною безпекою в балтійських країнах (Естонія, Литва, Латвія), які є найбільш залежними від зовнішніх джерел енергії. Так, Литва не має внутрішніх резервів природного газу і володіє лише обмеженими запасами нафти, вона імпортує з Росії 90% нафти і 100% природного газу. Хоча країна має хороші технічні можливості для імпорту нафти і нафтопродуктів із різних країн. Це єдина балтійська країна, яка має нафтопереробні станції та є важливим транзитним пунктом між Заходом і російськими ринками. Ситуація в нафтовому секторі є найбільш стабільною в усіх секторах енергетики. В газовому секторі Литви становище найгірше. Функціонує лише один газопровід, який з'єднує Росію і Литву через Мінськ. Газпром є єдиним експортером природного газу. Литва має можливість імпортувати невелику кількість газу зі сховищ газу в Латвії у разі аварійної ситуації (в гіршому випадку, це може покрити 50% потреб). Немає ніякого іншого трубопроводу, який би з'єднував Литву з іншими країнами ЄС. Газовий сектор є найбільш складним ще й тому, що Литва на 100% залежить від Газпрому, який контролює прямо або через дочірні компанії всі критично важливі об'єкти інфраструктури (трубопроводи і сховища), а також газорозподільні компанії [21]. Тривалий час Литва вирішувала проблеми енергетичної безпеки за рахунок ядерної енергетики, із закриттям Ігналінської АЕС у грудні 2009 р. відповідно до вимог договору про

приєднання до ЄС, перед нею стоїть завдання найти нові джерела електроенергії.

Залежність Естонії від імпорту за підрахунками Рауля Мьолька, генерального директора Департаменту планування політики, становить 28,5%, і це один із найнижчих показників в ЄС через наявність сланцевої енергії [22, с. 70]. Сланцева промисловість в Естонії є однією з найрозвиненіших у світі. З 2012 році в Естонії переважно використовується для вироблення електроенергії сланцевий газ, він забезпечує близько 85% потреб в електроенергії, але його видобуток і спалювання вклучає негативні впливи на навколишнє середовище, тому споживання буде скорочено. Біопаливо є другим за величиною джерелом енергії, що становить 13,9% від обсягу споживання первинних енергоресурсів [23, с. 16, 20]. Досить високим є використання вуглецю. В споживанні нафти і газу країна залежить від імпорту. Зауважимо, що Естонія є однією з країн-членів ЄС з найвищим споживанням енергії на одиницю валового національного продукту.

З трьох країн тільки Латвія має природний газ. Частка газу в енергобалансі Латвії становить одну третину, це найвищий показник з трьох країн Балтії. Країна займає третє місце в Європі по складських приміщеннях газу, сховища газу задовольняють потреби в його зберіганні для трьох балтійських країн. Для Естонії, Литви та Латвії переважачим джерелом імпортованих енергоносіїв є Росія.

Основні перспективи національної енергетичної безпеки Литви, на погляд Зейно Барана (Центр євразійської політики інституту Хадсона), вклучають: 1) зниження залежності від природного газу; 2) підвищення енергоефективності (Литва є однією із найменш енергоефективних країн в Європі, її енергоємність на 50 відсотків вище, ніж в 15 країнах ЄС); 3) вкладення інвестицій в дорогі інфраструктурні проекти (насамперед, в термінал ЗПГ або атомну енергетику); 4) збільшення емкостей зберігання нафти [24, с. 39–40]. Перед Естонією стоїть завдання значного зниження енергоємності (вона як і раніше залишається більш енергоємною, ніж будь-яка країна ЄС), диверсифікації поставок енергії через будівництво нової критичної інфраструктури [23, с. 57]; реконструкції енергетичних блоків, що працюють на горючих сланцях (завдяки цьому передбачається обмежити шкідливі викиди в атмосферу) [22, с. 71]. Збільшення використання відновлюваних джерел енергії вважається найкращим шляхом підвищення енергетичної безпеки Естонії. Латвія до 2017 р. передбачає здійснити лібералізацію газового ринку, диверсифікацію поставок газу та збільшити інвестиції в енергетичний сектор [25].

Енергетичні ринки країн Балтії сильно залежать від розвитку енергетики в регіоні, саме тому енергомережі балтійських держав з'єднані в єдиний ринок. Енергетична співпраця між Естонією, Латвією та Литвою здійснюється в рамках Ради держав Балтійського моря та Балтійської Ради міністрів [22, с. 69]. Між країнами Балтії у січні 2015 р. підписана Декларація з енергетичної безпеки, яка передбачає безпеку поставок; ліберальне, прозоре, конкурентне функціонування регіонального ринку газу та електроенергії; подальшу інтеграцію у внутрішній європейський ринок; синхронізацію з європейськими континентальними мережами [26].

Отже, енергетична безпека в країнах Балтії зумовлюється наявністю чи відсутністю викопних видів палива, залежить від рівня критичної інфраструктури, вкладення інвестицій у виробництво енергії, імпорту поставок, конкретної політичної чи економічної ситуації. В енергетичній забезпеченості кожна країна Балтії має свої особливості.

У травні 2014 р. ЄС оприлюднила стратегію енергетичної безпеки, яка покликана забезпечити стабільний і достатній резерв енергії для її громадян та економіки. Короткострокові заходи передбачають впровадження ринкового підходу в енергозабезпеченні, впровадженні безпечних матеріалів, посилення координації в цій сфері, зняття обмежень на трансграничну торгівлю енергією, підвищення енергоефективності та зниження попиту на енергію. Довгострокові заходи спрямовані на забезпечення довгострокової безпеки проблем постачання. Це: підвищення енергоефективності та досягнення цілей щодо збереження клімату (пріоритети в цій галузі повинні бути зосереджені на будівлях і промисловості, які використовують 40% і 25% загальної енергії ЄС відповідно); збільшення виробництва енергії в ЄС та диверсифікації країн-постачальників і маршрутів (Росія, Норвегія, Саудівська Аравія, регіон Каспійського басейну); завершення формування внутрішнього енергетичного ринку та створення відсутніх ланок інфраструктури для швидкого реагування на збої постачання палива; зміцнення надзвичайних та солідарних механізмів захисту критичної інфраструктури, що включає більш високий рівень координації між країнами ЄС щодо безпеки постачання енергії на регіональному рівні та рівні ЄС [2].

Реалізація довгострокової енергетичної стратегії ЄС передбачає підвищення енергоефективності на 20 відсотків до 2020 року, насамперед, у будівельній, транспортній і промисловій галузях. Європейська комісія вважає, що додатковий 1% в економії енергії може скоротити імпорту газу в ЄС на 2,6%. Існує значний потенціал для зниження споживання газу в системах опалення та будівлях. Близько 40% природного газу споживається для опалення в Європейському Союзі. Таким чином, пріоритетом повинно бути досягнення енергоефективності в будівлях, за рахунок ефективного оновлення [1, с. 12].

Досягнення енергетичної безпеки ЄС передбачається, по-перше, завершенням формування внутрішнього енергетичного ринку. Для цього потрібно, щоб були інтегровані у ринок усі національні енергетичні політики відповідно до правил і керівних принципів ЄС; літні поновлювані джерела енергії; були прийняті і реалізовані мережеві кодекси. Реалізація цих заходів вимагатиме тісної співпраці між державами-членами ЄС.

Створення інтегрованого енергетичного ринку потребує також більшої взаємопов'язаності газотранспортних та електричних мереж, трансграничних зв'язків. По-друге, потрібно побудувати інфраструктуру передачі (апаратне забезпечення): узгодити правила (програмне забезпечення) для транспортування і торгівлю газом та електроенергією через кордони. Для досягнення цих цілей потрібно подолати три основні бар'єри, що перешкоджають входженню інвестицій в інфраструктуру передачі: відсутність суспільного визнання; доступу до фінансування; неоперативність та складність надання дозвільних процедур, зокрема для трансграничних проектів. По-третє, споживачі повинні бути винагороджені за зменшення їх потреб (енергоефективність) та адаптацію їх структур споживання до ціни [27, с. 5]. Вкажемо на повільну реалізацію національного законодавства ЄС та відсутність гармонізації ринкової інтеграції.

Країни ЄС однакові в необхідності: розвитку поновлюваних джерел енергії, створення інноваційних технологій та їх впровадження з метою підвищення енергоефективності, енергозбереження в промисловості та приватному секторі, зниження рівня залежності від імпорту нафти та використання викопних джерел енергії, зменшення залежності від імпорту палива з Росії [10].

У 2015 р. в ЄС порушене питання про створення енергетичного союзу Європи, передбачається, що це стане найбільшою зміною в європейській енергетичній політиці з 1951 року (із створення Європейського об'єднання вугілля і сталі). План енергетичного союзу Європи має бути схвалений національними урядами і Європейським парламентом. Мова йде про об'єднання енергетичної та кліматичної політики європейських країн. Висловлюється пропозиція створити єдине управління енергетичних політик всіх 28 членів ЄС. Ставиться завданням об'єднати ізольовані периферійні енергетичні ринки в Європі в основний ринок ЄС. У цьому разі споживачі вигрвають від зниження цін. Члени ЄС повинні вести спільні переговори щодо придбання газу у монополістів-постачальників, таких як Росія. Газло енергетичного союзу вже схвалено багатьма західноєвропейськими державами [28, с. 3–5].

Висновки. Отже, країни-члени ЄС мають різну направленість щодо забезпечення своєї енергетичної безпеки та вирішення її нагальних проблем, виходячи з їх різного економічного розвитку, енергетичної інфраструктури, наявності енергоносіїв, політичних відносин з імпортерами нафти і газу. Енергетична безпека на європейському енергетичному ринку може бути досягнута за рахунок координації національних політик країн-членів ЄС та завершення будівництва інтегрованого ринку енергії, диверсифікації джерел імпорту і забезпечення безпеки поставок, потреб споживачів низьковуглецевою енергією, декарбонізації енергобалансу, підвищення енергоефективності та відновлюваних джерел енергії, збільшення інвестицій в критичну інфраструктуру і інноваційні технології.

Список використаної літератури:

1. The influence of EU energy policy on economic competitiveness // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.iea.org/Textbase/npsum/EU2014SUM.pdf> MEA 2014.
2. Energy Security Strategy // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://ec.europa.eu/energy/en/topics/energy-strategy/energy-security-strategy>.
3. Peter Kiernan Russia, European Union, And Energy Security // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.energyfuse.org/russia-the-european-union-and-energy-security/>.
4. Europeanization of Energy Policy within European Union's System of Governance. Joanna Dyduch // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.academia.edu/14143538/Europeanization_of_the_Energy_Policy_within_the_European_Union_s_System_of_Governance.
5. Norway Providing Energy Security for Europe. Terje Riis-Johansen // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.eurodialogue.eu/energy-security/41>.
6. Time to take our foot the gas? Michael Bradshaw // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.foe.co.uk/sites/default/files/downloads/time_to_take_our_foot_off.pdf.
7. French energy policy within European Union framework: From black sheep to model? Sophie Meritet // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://basepub.dauphine.fr/bitstream/handle/123456789/5533/MeritetJune2010.pdf?sequence=1>.
8. Have Two Changed European Energy Policy? By Marion Bitoune // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://us.boell.org/sites/default/files/bitoune_french_german_energy_transitions.pdf.
9. Communication from Commission to European Parliament and Council European Energy Security Strategy /* COM/2014/0330 final // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52014DC0330>.
10. Europe's energy security – is the Energy Union the answer? Annika Hedberg // [Електронний ресурс]. – Режим

доступу: http://www.epc.eu/documents/uploads/pub_5256_europes_energy_security.pdf.

11. Comparing Energy Security Strategies of France and West Germany Allen Dulles Jebesen // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.google.com.ua/search?q=ComparingtheEnergySecurity+Strategies+of+France+and+West+Germany+ALLE+N+DULLES+JEBSEN>.

12. Nuclear Energy in France // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://ambafrance-us.org/spip.php?article949>.

13. Oil and Gas security. Emergency Response of IEA Countries // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.iea.org/publications/freepublications/publication/germanyoss.pdf>.

14. Energy Transition German Energiewende By Craig Morris, Martin Pehnt // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://energytransition.de/wp-content/themes/boell/pdf/en/German-Energy-Transition_en.pdf.

15. Germany's new energy policy // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.bmwi.de/English/Redaktion/Pdf/germanys-new-energy-policy>.

16. Lisa Schmid. Germany's Energy Transition: a Blueprint for European Energy Security? // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://us.boell.org/sites/default/files/schmid_-_energy_security.pdf.

17. Energy Security in United Kingdom Christian von Campe // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.atlantic-community.org/app/webroot/files/articlepdf/UK_energy.pdf.

18. Energy security. Why renewable sare the Answer // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.goodenergy.co.uk/media/W1siZiIsIjUzN2NkMTIjYWY4NzExMDAwMjAwNjc0MSJdXQ/Нау%20Brochure.pdf>.

19. Austrian energy security and its Position Towards European Integration // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://oaji.net/articles/2015/2194-1438298372.pdf>.

20. Energy strategy Austria // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.en.bmwfw.gv.at/Energy/>

[Energystrategyandpolicy/Documents/Energy%20Strategy%20Austria%20\(engl%20Kurzfassung\)%20\(2\).pdf](http://www.en.bmwfw.gv.at/Energy/Energystrategyandpolicy/Documents/Energy%20Strategy%20Austria%20(engl%20Kurzfassung)%20(2).pdf).

21. Lithuania's Energy Security in European Union Context. The search for alternatives in Central Asia. Neringa Miliauskaite // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://projekter.aau.dk/projekter/files/65538582/Thesis_final.pdf.

22. Estonia and energy security Raul Mälk // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://vm.ee/sites/default/files/content-editors/web-static/085/Raul_Malk.pdf.

23. Estonia 2013 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.iea.org/publications/freepublications/publication/Estonia2013_free.pdf.

24. Lithuania's Energy Security: Challenges and Choices. By Zeyno Baran // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://www.google.com.ua/search?q=Lithuanian+Energy+Security%3A+Challenges+and+Choices&oq=Lithuanian+Energy+Security%3A+Challenges+and+Choices&aqs=chrome..69i57.2483j0j7&sourceid=chrome&es_sm=93&ie=UTF-8.

25. Latvia receives strong confirmations of support from U.S. in strengthening energy security // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.baltic-course.com/eng/energy/?doc=108516>.

26. Baltic Countries Sign Declaration on Energy Security of Supply // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.naturalgaseurope.com/baltic-countries-sign-declaration-energy-security-supply>.

27. Revisiting energy security in turbulent times by Clémentine d'Oultremont (Egmont), Aurélie Faure (IFRI), Marco Giuli (Madariaga) // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.egmontinstitute.be/wp-content/uploads/2015/01/Background-paper-Energy.pdf>.

28. Europe's «Energy Union» plan: a reasonable start to a long journey // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.oxfordenergy.org/wpcms/wp-content/uploads/2015/03/Europes-Energy-Union-plan-a-reasonable-start-to-a-long-journey.pdf>.

УДК 341.1

ОХОРОНА АВТОРСЬКИХ ПРАВ НА КОМП'ЮТЕРНІ ПРОГРАМИ В УГОДІ ТРІПС

Лев СРЕЛЬЦОВ,

аспірант

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

SUMMARY

The paper analyses the mechanism of copyright protection of computer programs in accordance with the obligations of the World Trade Organization Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS). Attention is drawn towards the criteria of protect ability of computer programs, the list of exclusive rights that the parties to the agreement are obliged to grant to the authors of programs, the system of measures of protection of said rights. Other features of the agreement that allow to state its effectiveness in the researched area are also underlined. At the same time, the author notes several elements of TRIPS that could be improved and proposes the conduct of respective studies.

Key words: computer program, Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, TRIPS, copyright, intellectual property rights.

АНОТАЦІЯ

У статті аналізується механізм авторсько-правової охорони комп'ютерних програм відповідно до зобов'язань Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРІПС) Світової організації торгівлі. Звернено увагу на критерії охороноздатності програми, перелік ексклюзивних прав, якими сторони зобов'язуються наділити авторів програм, систему заходів з охорони зазначених прав. Окреслюються також інші особливості угоди, що дозволяють говорити про її ефективність в аналізованій сфері. Водночас розглядаються також елементи ТРІПС, щодо яких можливі вдосконалення. Пропонується проведення відповідних досліджень, розробок.

Ключові слова: комп'ютерна програма, Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності, ТРІПС, авторське право, права інтелектуальної власності.

Постановка проблеми. У сучасних умовах стрімкого розвитку сфери інформаційних технологій економічна цінність комп'ютерних програм у поєднанні з відносно легкою можливістю їх відтворення зумовлює необхідність охорони прав виробників програм. При цьому, як і щодо багатьох інших об'єктів прав інтелектуальної власності, розвиток цифрових мереж, що «стирає» географічні межі між державами, вимагає лише координованої міжнародної співпраці для вирішення цього завдання.

Серед джерел міжнародного права, які встановлюють обов'язки у сфері охорони авторських прав на комп'ютерні програми, можна назвати акти Всесвітньої організації інтелектуальної власності (далі – ВОІВ) та Світової організації торгівлі (далі – СОТ)¹. Угода про заснування Світової організації торгівлі має низку невід'ємних додатків – угод, що регулюють певні аспекти міжнародних торгових відносин. Один із них – Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (далі – ТРІПС).

Відповідно до положень Преамбули ТРІПС метою угоди є зменшення викривлень і перешкод у міжнародній торгівлі, сприяння ефективній та належній охороні прав інтелектуальної власності, а також гарантування того, що заходи й процедури, спрямовані на забезпечення права інтелектуальної власності, самі не стануть бар'єрами для законної торгівлі [1]. Угода ТРІПС регулює відносини в низці сфер інтелектуальної власності, визначених розділами I–7 частини II: авторське право та суміжні права, товарні знаки, географічні зазначення, промислові зразки, патенти, компонування (топографію) інтегральних мікросхем, нерозголошувану інформацію. Варто зауважити, що ТРІПС не створює суттєву кількість нових

обов'язків щодо матеріальних норм відповідних сфер інтелектуальної власності (у тому числі авторське право [2, с. 10]), натомість інкорпорує положення існуючих джерел міжнародного права (Бернської, Паризької конвенцій тощо). Коментуючи цю властивість права СОТ, Д. Чибісов вказує, що «інкорпорація» окремих статей чи положень міжнародних конвенцій включає їх до системи права СОТ [3, с. 72].

При цьому, окрім інкорпорації й доповнення існуючих матеріальних норм, важливість цієї угоди для міжнародно-правового захисту прав інтелектуальної власності полягає в розповсюдженні юрисдикції Органу врегулювання суперечок СОТ на її положення. Названий орган керує системою багатосторонніх проваджень, які дозволяють захищати права членів у сфері права СОТ (а також роз'яснювати відповідні правові норми). Ефективність цього механізму полягає, зокрема, у тому, що в разі вчинення правопорушення, якщо сторони спору не змогли врегулювати його на стадії консультацій, сторона, щодо якої було вчинено порушення, може вимагати усунення чи зміни протиправного заходу, компенсації або правомірно зняти із себе відповідні обов'язки (вчинити реталіацію). На сьогодні шляхом звернення до процедур Органу врегулювання суперечок є врегульованими чи розглядаються близько 500 спорів, у тому числі більше 30 щодо обов'язків ТРІПС. Функціонування названих процедур регламентується Домовленістю про правила й процедури врегулювання суперечок [4], яка також є невід'ємним джерелом права СОТ.

Т. Ромат, вказуючи на цю особливість угоди, пише, що угода ТРІПС, порівняно з іншими міжнародними угодами, має механізм тиску на країни-члени, які не виконують положень угоди, а отже, розвиток держави як учасника міжнародно-правових відносин передбачає не лише певні переваги та привілеї, а й обов'язки, які необхідно виконувати [5, с. 3].

¹ Окремої уваги потребує також правовий простір Європейського Союзу, що містить спеціалізовану Директиву № 2009/24/ЄС, спрямовану на охорону комп'ютерних програм.

5 лютого 2008 р. створено Протокол про вступ України до Світової організації торгівлі [6], який 10 квітня 2008 р. було ратифіковано Верховною Радою України Законом України № 250-VI [7]. Стаття 1 Протоколу про вступ України до Світової організації торгівлі вказує, що з набранням ним чинності Україна приєднується до Угоди про Світову організацію торгівлі та стає членом організації, беручи на себе обов'язки, що містяться в актах СОТ, у тому числі угоді ТРІПС. Як відзначає О. Орлюк, вступ України до СОТ вимагає наукового супроводу й обґрунтування необхідних змін у законодавстві України, спрямованих на захист прав інтелектуальної власності, що у свою чергу приведе до створення сприятливого інвестиційного клімату, у тому числі у сфері комунікаційних технологій [8, с. 6].

Нашою державою вже було здійснено низку кроків щодо узгодження національного законодавства з міжнародними стандартами захисту прав інтелектуальної власності, наприклад, прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законів України з питань інтелектуальної власності в частині виконання вимог, пов'язаних з вступом України до СОТ» у 2008 р., спрямованого на досягнення відповідності з обов'язками угоди ТРІПС. Водночас вважаємо, що лише детальний аналіз усього кола зобов'язань угоди дозволить стверджувати про названу відповідність. Дотримання Україною вимог ТРІПС є особливо важливим з огляду на відмічений механізм забезпечення її виконання, що відрізняє її від інших угод у цій сфері.

Метою статті є дослідження публічно-правових обов'язків ТРІПС щодо охорони авторських прав на комп'ютерні програми для подальшого вироблення вдосконалень цієї угоди та оцінки відповідності українського законодавства названим обов'язкам.

Виклад основного матеріалу. Ключовий обов'язок ТРІПС щодо охорони комп'ютерних програм міститься в ст. 10.1 угоди: *«Комп'ютерні програми у вихідному або об'єктному коді охороняються подібно до охорони, що надається літературним творам за Бернською конвенцією (1971 р.)»*.

Окрім загального обов'язку надавати охорону, ця норма встановлює критерій охороноздатності – форму вираження програми (об'єктний чи вихідний код). Водночас викликає певні питання співвідношення цього критерію зі схожим обов'язком ст. 4 Договору ВОІВ про авторське право [9], редакція якого вказує на обов'язок надавати захист комп'ютерним програмам «незалежно від способу або форми їх вираження», особливо з огляду на узгоджену заяву до названої ст. 4, яка приписує, що сфера захисту комп'ютерних програм відповідно до Договору ВОІВ про авторське право співпадає з відповідними положеннями Угоди TRIPS.

Варто наголосити, що визначення вихідного та об'єктного коду² як єдиних охороноздатних форм програми відповідає сучасним технологічним реаліям, «покриваючи» як форму, у якій програміст створює програму (вихідний код), так і форму, у якій програма після компіляції приводить комп'ютер до виконання поставленого завдання (об'єктний код). Це свідчить про те, що сьогодні положення міжнародно-правових актів дійсно співпадають. Однак у літературі вказується на декілька переваг редакції положення Договору ВОІВ про авторське право [2, с. 199; 10].

Розглядаючи форму вираження програми, необхідно звернути увагу також на положення ч. 2 ст. 9 ТРІПС:

² Детальніше про вибір саме такого формулювання в угоді див.: Vázquez Lopez V. Topic 1: International IP Protection of Software: History, Purpose and Challenges / V. Vázquez Lopez // Матеріали веб-порталу ВОІВ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.wipo.int/meetings/es/doc_details.jsp?doc_id=82573 [10].

«Захист авторського права поширюється на вислови, а не на ідеї, процедури, способи дії або математичні концепції як такі». Такий підхід відображає загальний авторсько-правовий принцип ідейновиразної дихотомії – надання захисту формі вираження ідеї, а не самій ідеї. Ця норма має безпосереднє відношення до комп'ютерних програм, оскільки програма являє собою форму вираження алгоритму – послідовності логічних операцій, що приводять до вирішення поставленого завдання. Так, охороні авторським правом підлягає програма (машиночитна форма вираження), а не сам алгоритм (послідовність логічних операцій). Відношення приписів ч. 2 ст. 9 ТРІПС безпосередньо до алгоритмів і комп'ютерних програм підтверджується також історією перемов, що привели до прийняття цієї угоди [11, с. 119–123].

Фахівці також стверджують, що названі положення ч. 2 ст. 9 ТРІПС істотно вплинули на хід підготовчих робіт і вироблення тексту Договору ВОІВ про авторське право, зокрема, включення до його норм ст. 2, яка аналогічно відображає принцип ідейновиразної дихотомії. Так, делегати, які хотіли бути абсолютно впевненими, що Договір ВОІВ про авторське право не буде інтерпретовано як такий, що вносить суттєві зміни в режим захисту програм ТРІПС, настояли на відтворенні ч. 2 ст. 9 ТРІПС в цій нормі Договору ВОІВ про авторське право [2, с. 198].

Водночас недоліком угоди ТРІПС є відсутність встановленого критерію оригінальності для авторсько-правових творів. На цю особливість угоди вказують як С. Корреа [11, с. 124] та П. Ван ден Босхе. Останній говорить, що кожна її сторона може встановлювати рівень оригінальності чи художньої творчості, необхідний для охороноздатності праці з боку авторського права [12, с. 763]. З огляду на складність встановлення оригінальності щодо комп'ютерних програм відсутність єдиного критерію оригінальності є недоліком угоди в аспекті встановлення гармонізованої охорони цього об'єкта. Так, сьогодні оригінальність програм, особливо в державах англосаксонської правової сім'ї, встановлюється на основі перевірок, започаткованих відповідними національними судовими органами (наприклад, «weeding-out» test із канадської справи «Delrina Corp. v. Triolet Systems Inc.» [13], abstraction-filtration-comparison із справи США «Computer Associates International, Inc. v. Altai, Inc.» [14], методики з великобританських справ «Ibcos v. Barclays Mercantile Finance» [15] та «John Richardson v Flanders» [16]).

Під час аналізу охорони комп'ютерних програм повертає увагу питання охорони близького до них об'єкта – підготовчих матеріалів комп'ютерних програм. Підготовчі матеріали технічно являють собою результат одного з етапів створення програми; вони відрізняються від програми тим, що не знаходяться в машиночитній формі, а отже, не можуть прямо чи опосередковано привести комп'ютер до виконання завдання. При цьому на їх вироблення витрачається суттєва, навіть більша, частина «творчих» зусиль, спрямованих на створення комп'ютерної програми, що обумовлює необхідність забезпечення їх охорони. Така охорона закріплюється в низці національних законодавств (наприклад, Південно-Африканської Республіки [17]), надається на рівні європейського права [18], однак не передбачається положеннями ТРІПС, що також можна вважати можливим напрямом для вдосконалення угоди.

Властива ТРІПС інкорпорація положень існуючих угод у сфері охорони прав інтелектуальної власності є справедливою також щодо авторсько-правового захисту. Так, відповідно до ч. 1 ст. 9 ТРІПС, члени повинні виконувати ст. ст. 1–21 Бернської конвенції [19] та Додатка до неї, тобто основні обов'язки, пов'язані з матеріальним правом

договірних сторін. Водночас положення ч. 1 ст. 9 ТРІПС виключають із кола обов'язкових для виконання приписів Бернської конвенції норми ст. 6bis, які регламентують охорону моральних авторських прав. Фахівці стверджують, що основними прихильниками вироблення цього винятку виступили США, у яких моральні права не визнаються, за винятком певних візуальних робіт, що не були створені за наймом [20, с. 212]. Хоча моральні права, у тому числі на комп'ютерні програми, шануються низкою правових систем світу, з огляду на позицію США, викликану, зокрема, англосаксонською теорією щодо превалювання економічних авторських прав над моральними, сьогодні пропонувати включення цих прав до кола обов'язків ТРІПС не є доцільним.

Розглядаючи економічні права автора комп'ютерних програм, зауважимо, що Угода ТРІПС не встановлює фактично нові обов'язки перед договірними сторонами щодо матеріальних норм у цій сфері, доповнюючи існуючі обов'язки Бернської конвенції. Існує низка таких прав, однак вважаємо за необхідне зосередитись на тих, що можуть мати відношення саме до комп'ютерних програм.

Хоча названі обов'язки пов'язані з наданням прав приватним особам, варто мати на увазі, що угода ТРІПС є угодою міжнародного публічного права. Правопорушником у разі ненадання особи авторського права виступає держава, яка не прийняла заходи для дозволу особі реалізувати відповідне право, а не третя особа, яка це право порушила. Крім того, процедура Органу врегулювання суперечок СОТ дозволяє звертатись із заявами про правопорушення не приватним особам, а лише членам СОТ, тобто суб'єктам публічного права. Позиція щодо міжнародного публічного характеру ТРІПС є прийнятою в науці. Вона присутня, наприклад, у дослідженні Д. Чибісова, який проводив аналіз закордонних публікацій із цього приводу [3, с. 80].

З інкорпорованих у положення ТРІПС ексклюзивних авторських прав Бернської конвенції до комп'ютерних програм мають пряме відношення такі:

- право на відтворення (ст. 9);
- право на переробку³ (ст. 12);
- право на публічне повідомлення, зокрема способом бездротової передачі знаків, звуків або зображень (ст. 11bis).

Однак оскільки обов'язки щодо цих прав є прямою інкорпорацією аналогічних обов'язків Бернської конвенції, недоцільно аналізувати їх у межах цієї публікації⁴.

Базуючись на механізмі Бернської конвенції, ст. 11 ТРІПС водночас доповнює обов'язки держав щодо встановлення прав авторів програм правом на прокат оригіналів чи копій авторських творів. При цьому виділяється комерційний прокат: на держав-членів, відповідно до ТРІПС, не накладається обов'язок приймати заходи щодо надання авторам ексклюзивного права контролю передачі примірника програми без отримання прибутку. Частина 2 ст. 11 ТРІПС встановлює винятки з права прокату: якщо сама програма не є суттєвим об'єктом прокату, у літературі присутня розбіжність у названих положеннях⁵.

³ З ним пов'язується також право на переклад, передбачене ст. 8 Бернської конвенції, при цьому «межі» їх перетину щодо комп'ютерної програми є нечіткими.

⁴ Ці питання розкриваються, зокрема, в іншому нашому дослідженні: Стрельцов Л. Захист комп'ютерних програм у праві Всесвітньої організації інтелектуальної власності / Л. Стрельцов // Вісник Одеського національного університету. Серія «Правознавство». – 2013. – Т. 18. – Вип. 2. – С. 119–128.

⁵ С. Корреа [10, с. 130] вказує, що програми, які знаходяться на орендованих комп'ютерах в аеропортах чи готелях, не є суттєвим об'єктом прокату. Проте у відповідній публікації ВОІВ [2, с. 204] зазначається, що досліджуваний виняток не може розповсюджуватись на прокат комп'ютерів.

Відповідно до інкорпорованих у ТРІПС положень ч. 2 ст. 9 Бернської конвенції держава може встановити виняток із права на відтворення шляхом проведення «трьохетапної перевірки» [2, с. 57], яка полягає у встановленні таких фактів: чи наносить такий виняток шкоду нормальному використанню твору, чи зачіпає він необґрунтованим способом законні інтереси автора, чи дозволяється він у певних особливих випадках. Приписи ст. 13 ТРІПС у свою чергу регламентують можливість встановлювати винятки з усіх ексклюзивних авторських прав за аналогічних умов, тим самим «розповсюджуючи» трьохетапну перевірку на ширше коло відносин. Проведення відповідної трьохетапної перевірки й розповсюдження положень ст. 13 ТРІПС як на ексклюзивні права, що містяться в нормах Бернської конвенції, так і на «нові» права, доповнені правилами самої ТРІПС, підтверджуються також висновками панелі Органу врегулювання суперечок СОТ у United States – Section 110(5) of the US Copyright Act [21].

Наголосимо, що в частині встановлення авторських прав ТРІПС містить декілька недоліків порівняно, наприклад, з Договором про авторське право ВОІВ. По-перше, на відміну від провізії ст. 6 Договору про авторське право ВОІВ норми ТРІПС прямо не регулюють відносини, пов'язані з правом на розповсюдження об'єктів авторського права [22, с. 19]. Проте стверджувати, що інкорпорованими до угоди статтями Бернської конвенції зовсім не врегульовано відносини, пов'язані з правом розповсюдження, неправильно. Так, ще в посібнику до Бернської конвенції 1978 р. вказувалося, що на практиці право на розповсюдження постає з права на відтворення [23, с. 54]. Окрім того, захист права на розповсюдження прямо передбачається Бернською конвенцією, однак лише щодо певного кола творів, наприклад кінематографічних (ч. 1 ст. 14). Однак для забезпечення правильного трактування обсягу авторських прав доповнення положень ТРІПС вказівкою на право розповсюдження виглядає доцільним удосконаленням, особливо з огляду на регламентацію угодою відносин, пов'язаних із правом на прокат, що є похідним від права розповсюдження.

По-друге, недолік ТРІПС порівняно з положеннями Договору про авторське право ВОІВ пов'язується з регулюванням відносин щодо права на розповсюдження серед широкої публіки. Обов'язок охороняти це право міститься в ст. 11bis Бернської конвенції, інкорпорованій до провізії ТРІПС. При цьому в системі права ВОІВ цей обов'язок Бернської конвенції конкретизується ст. 8 Договору про авторське право ВОІВ: «<...> у тому числі розповсюдження своїх творів серед широкої публіки в такий спосіб, що представники публіки можуть мати доступ до таких творів у будь-якому місці та в будь-який час за їх власним вибором». Така редакція, іменована як зонтичне рішення, дозволяє сторонам розглядати передачу творів цифровими мережами як реалізацію саме цього права, що є доцільним з огляду на непросту природу таких передач інформації. З іншого боку, у тексті ТРІПС відсутнє подібне роз'яснювальне положення, а обов'язок, інкорпорований зі ст. 11bis Бернської конвенції, було розроблено в часи становлення радіомовлення. І хоча на його основі можна виробити заходи щодо охорони права на контроль за розповсюдженням у цифрових мережах, його редакція не є такою, що зобов'язує сторони приймати подібні заходи, що у свою чергу зменшує ефективність міжнародної охорони.

Фахівці стверджують, що традиційно слабким місцем у міжнародних угодах з охорони прав на інтелектуальну власність були розділи, присвячені вимогам до національних законодавств щодо забезпечення їх охорони в адміністративному й судовому порядках [24, с. 46–51]. Так, наприклад, у сфері права ВОІВ такі обов'язки обмежуються ст. 16 Бернської конвенції (забезпечення

механізму арешту товарів) і загальними обов'язками ч. 1 та 2 ст. 14 Договору про авторське право ВОІВ. Положеннями ТРІПС ця сфера відносин регулюється на значно детальнішому рівні, її важливою особливістю є наявність системи обов'язків щодо встановлення й функціонування процедур захисту прав інтелектуальної власності в національних законодавствах, регламентованої частиною III угоди. Говорячи про таку особливість угоди, фахівці розглядають її як суттєву інновацію, що посилила міжнародно-правовий захист прав інтелектуальної власності [12, с. 793], або як дійсно революційні зміни в цій сфері регулювання [25, с. 65].

Так, ст. 41 ТРІПС встановлює загальні зобов'язання та принципи, відповідно до яких встановлюються й функціонують усі процедури щодо захисту прав, регламентовані цією угодою. Статті 42–49 угоди містять обов'язки щодо встановлення цивільно-правових⁶ процедур і засобів правового захисту прав інтелектуальної власності, серед яких запобігання введення продукції, що порушує авторське право, до комерційних каналів, виведення її з комерційних каналів, її знищення, відшкодування завданої шкоди правласнику тощо. Стаття 50 ТРІПС встановлює обов'язок надавати судовим органам повноваження вимагати здійснення негайних та ефективних тимчасових заходів, спрямованих на запобігання правопорушенням чи забезпечення доказів. З огляду на природу права СОТ ст. ст. 51–60 угоди детально регламентують аналогічні заходи, проте ще під час проходження товарами митних процедур. До того ж ст. 61 ТРІПС приписує встановлення кримінально-правових заходів і вимоги до них. На жаль, більш детальний аналіз усіх обов'язків цієї сфери не є можливим у межах цієї публікації.

При цьому необхідно звернути увагу на певну властивість угоди ТРІПС, відмічену С. Корреа. Науковець пише, що правласники можуть свідомо й недобросовісно використовувати права інтелектуальної власності, щоб блокувати правомірну конкуренцію, через що такий конкурент вірогідно потерпить суттєвий економічний збиток. Тому положення ТРІПС намагаються встановити баланс у зобов'язаннях держав щодо інтересів власників прав інтелектуальної власності та третіх сторін [11, с. 430]. Важливими положеннями, що захищають права таких третіх сторін, виступають, наприклад, регламентовані ст. 48, що вимагають встановлення права судів наказувати виплату відшкодування особою, яка зловживає захистом своїх прав інтелектуальної власності, на користь особи, чий інтерес було неправомірно порушено, а також положення ч. ч. 3–7 ст. 50.

Водночас, незважаючи на істотну розвиненість заходів захисту прав ТРІПС порівняно з режимом ВОІВ, угода не регламентує питання, пов'язані з охороною технічних засобів захисту авторських прав, які дедалі частіше використовуються правласниками. Так, положення ст. ст. 11 та 12 Договору про авторське право ВОІВ, що встановлюють обов'язки щодо охорони засобів технічного захисту (пристроїв чи інших розробок, призначених для створення технологічної перешкоди порушенню авторського права) та, відповідно, інформації про управління правами (у тому числі інформації в електронній (цифровій) формі, що ідентифікує об'єкт авторського права й правласника), не мають аналогів в Угоді ТРІПС. Беручи до уваги важливість використання названих засобів для ефективної реалізації ексклюзивних прав у сучасних умовах, вважаємо необхідним удосконалити угоду в цьому напрямі.

⁶ Стаття 49 ТРІПС розповсюджує названі вимоги на адміністративно-правові заходи в разі їх застосування до порушень прав інтелектуальної власності, як, наприклад, у Китайській Народній Республіці.

Наостанок важливо розглянути строк охорони комп'ютерної програми відповідно до положень ТРІПС. Згідно з положеннями ч. 1 ст. 7 Бернської конвенції, інкорпорованими до угоди, такий термін складає весь час життя автора та 50 років після його смерті. При цьому у вірогідному випадку, коли економічні права на комп'ютерну програму передаються юридичній особі, для визначення названого строку варто керуватись приписами ст. 13 ТРІПС, що вказують на 50 років від дозволу автора на публікацію (відтворення) або на 50 років від закінчення календарного року створення.

Вважаємо, що цей строк є справедливим для літературних творів художнього характеру й схожих об'єктів, оскільки вони задовольняють естетичні потреби та з плином часу не стають (звісно, у разі дійсно видатних робіт) менш затребуваними, однак є занадто великим щодо програм, які є функціональними працями та втрачають актуальність значно швидше. Забезпечення охорони, тривалішої, ніж необхідно правласникам для ефективної реалізації економічних прав, може у свою чергу суперечити закріпленим у ст. 7 ТРІПС меті – сприяння передачі й розповсюдженню технологій для обопільної вигоди виробників і користувачів, що сприяє соціальному та економічному добробуту. Це питання безумовно заслуговує на увагу під час аналізу можливих удосконалень ТРІПС, більше того, воно є твердим аргументом у дискусії щодо надання комп'ютерним програмам охорони з боку патентного права чи права особливого виду на світовому рівні.

Висновки. Угода ТРІПС є одним із ключових міжнародно-правових актів, що регулюють відносини, пов'язані з правами інтелектуальної власності, у тому числі авторсько-правові аспекти охорони комп'ютерних програм. Вона регламентує, зокрема, такі питання:

- критерії охороноздатності програми, застосування принципу ідейновизірної дихотомії до цього об'єкта;
 - встановлення ексклюзивних прав відтворення, переробки, повідомлення шляхом бездротової передачі, прокату тощо;
 - можливість встановлення винятків з ексклюзивних прав (трьохетапну перевірку);
 - систему цивільно-правових, адміністративно-правових та кримінально-правових заходів щодо охорони прав інтелектуальної власності, у тому числі проміжних і запобіжних.
- Водночас проведений аналіз дає змогу звернути увагу на певні сфери відносин, регулювання яких може бути вдосконалено. Так, пропонується проводити дослідження, спрямовані на вироблення нових чи вдосконалення існуючих положень ТРІПС, зокрема, щодо таких питань:
- встановлення авторсько-правового критерію оригінальності праці, у тому числі щодо комп'ютерних програм;
 - регламентації права на розповсюдження та права на розповсюдження цифровими мережами (серед широкої публіки в такий спосіб, що представники публіки можуть мати доступ до таких творів у будь-якому місці й у будь-який час за їх власним вибором);
 - охорони засобів технічного захисту та інформації про управління правами;
 - строку авторсько-правової охорони комп'ютерної програми.

Окрім того, значний обсяг обов'язків угоди, особливо щодо окресленої системи механізмів охорони прав інтелектуальної власності, у поєднанні з дієвим механізмом забезпечення виконання обов'язків угод СОТ виступають додатковими аргументами щодо необхідності проведення дослідження відповідності вітчизняного законодавства у сфері охорони прав на комп'ютерні програми приписам ТРІПС.

Список використаної літератури:

1. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності 1994 р. / Світова організація торгівлі // Веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/981_018.
2. Руководство к Договорам ВОИС в Области авторского права и смежных прав / Всемирная организация интеллектуальной собственности // Публикация ВОИС. – 2004. – № 891(R). – 322 с.
3. Чибісов Д. Охорона прав інтелектуальної власності в рамках Світової організації торгівлі : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 / Д. Чибісов ; НУ «ОЮА». – О., 2014. – 242 с.
4. Домовленість про правила і процедури врегулювання суперечок від 1994 р. / Світова організація торгівлі // Веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/981_019.
5. Ромат Т. Удосконалення захисту інтелектуальної власності в Україні в контексті міжнародних зобов'язань / Т. Ромат // Матеріали веб-ресурсу Дніпропетровського регіонального інституту державного управління Національної академії державного управління при Президентові України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2011/2011_03%2810%29/11rtekmz.pdf.
6. Протокол про вступ України до Світової організації торгівлі від 5 лютого 2008 р. // Веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/981_049.
7. Про ратифікацію Протоколу про вступ України до Світової організації торгівлі : Закон України від 10 квітня 2008 р. № 250-VI // Веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/250-17>.
8. Орлюк О. Охорона прав інтелектуальної власності. Роль юридичної науки в реформуванні цієї сфери / О. Орлюк // Юридичний вісник України. – 2015. – № 7(1024). – С. 6–7.
9. Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право, прийнятий Дипломатичною конференцією 20 грудня 1996 р. // Веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_770.
10. Vázquez Lopez V. Topic 1: International IP Protection of Software: History, Purpose and Challenges / V. Vázquez Lopez // Матеріали веб-порталу ВОІВ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.wipo.int/meetings/es/doc_details.jsp?doc_id=82573.
11. Correa C. Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights. A commentary on the TRIPS Agreement / C. Correa. – Oxford : Oxford University Press, 2007. – 500 p.
12. Van den Bossche P. The Law and Policy of the World Trade Organization. Text, Cases and Materials / P. Van den Bossche. – 2 ed. – Cambridge : Cambridge University Press, 2008. – 917 p.
13. Delrina Corp. v. Triolet Systems Inc., 2002 // The Canadian Legal Information Institute [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.canlii.org/en/on/onca/doc/2002/2002canlii11389/2002canlii11389.html>.
14. Computer Associates International, Inc. v. Altai, Inc., 1992 // Berman Center for Internet Society at Harvard University [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cyber.law.harvard.edu/people/tfisher/IP/1992%20Altai.pdf>.
15. Ibcos v Barclays Mercantile Finance (1994). – FSR 275.
16. John Richardson Computers v Flanders (1993). – FSR 497 (1993). – 26 IPR 367.
17. Tong L.-A. Copyright Protection for Computer Programs in South Africa: Aspects of Sui Generis Categorization / L.-A. Tong // The Journal of World Intellectual Property. – 2009. – Vol. 12. – № 4. – С. 266–296.
18. Directive № 2009/24/EC of The European Parliament and of The Council of 23 April 2009 on the legal protection of computer programs (Codified version) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:111:0016:0022:EN:PDF>.
19. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів : Паризький Акт від 24 липня 1971 р., змінений 2 жовтня 1979 р. // Веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_051.
20. Watal J. Intellectual Property Rights in the WTO and Developing Countries / J. Watal. – Oxford : Oxford University Press, 2001. – 512 p.
21. United States – Section 110(5) of the US Copyright Act / World Trade Organization. – WT/DS160/R, 2000 // Веб-портал COT [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds160_e.htm.
22. Taubman A. A Handbook on the WTO TRIPS Agreement / A. Taubman, H. Wager, J. Watal. – Cambridge : Cambridge University Press, 2012. – 385 p.
23. Guide to the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (Paris Act, 1971) // WIPO Publication. – Geneva, 1978. – № 615(E). – P. 52–60.
24. Залесов А. Охрана прав на интеллектуальную собственность по соглашению ТРИПС / А. Залесов // Интеллектуальная собственность. – 1998. – № 5–6. – С. 46–51.
25. Еремин А. Современные международные соглашения и законодательство России в области авторского права : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / А. Еремин. – М., 2003. – 174 с.

УДК 341.1/8:346.7

МІЖНАРОДНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ УКРАЇНИ ЩОДО МОДЕРНІЗАЦІЇ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ВІДПОВІДНО ДО ПРАВА СОТ

Валентина ЧАЙКОВСЬКА,кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного та господарського права
Одеського національного університету імені І.І. Мечникова**SUMMARY**

International obligations of Ukraine with respect to modernization of legal regime of foreign economic activity in accordance with law of World Trade Organization are examined in article. Economic-legal problems associated with execution of WTO treaties are defined and ways to solve that problems are proposed. Relationship of obligations under WTO Agreements and Ukraine-European Union Association Agreement are determined.

Key words: foreign economic activity, international obligations, World Trade Organization, law of World Trade Organization, Ukraine–European Union Association Agreement.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджуються міжнародні зобов'язання щодо модернізації правового режиму зовнішньоекономічної діяльності відповідно до права Світової організації торгівлі. Встановлюються окремі економіко-правові проблеми, пов'язані із виконанням угод СОТ, та пропонуються шляхи їх вирішення. Визначається взаємозв'язок зобов'язань за угодами СОТ та Угодою про асоціацію між Україною та Європейським Союзом.

Ключові слова: зовнішньоекономічна діяльність, міжнародні зобов'язання, Світова організація торгівлі, право Світової організації торгівлі, Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом.

Постановка проблеми. Внесення змін до національного законодавства не є хаотичним, безпідставним явищем, а зумовлене різноманітними чинниками, серед яких окреме місце займають міжнародні економічні відносини між відповідною державою та іншими учасниками світового економічного простору. Міжнародні економічні відносини опосередковуються відповідними міжнародними зобов'язаннями, встановлення системи яких є важливою передумовою для визначення вектора подальших досліджень.

Окремої уваги зазнає аналіз міжнародних зобов'язань України щодо модернізації правового режиму зовнішньоекономічної діяльності (далі – ЗЕД) відповідно до права Світової організації торгівлі, членом якої є Україна.

Актуальність теми. Окремі наукові дослідження права СОТ та його вплив на національне законодавство здійснювали, зокрема, такі вчені, як О. Вишняков, А. Духневич, С. Колишко, А. Куценко, О. Олексієнко, О. Поляк, Л. Полухович, Д. Чибісов, І. Жилієв та інші.

Окремі проблеми модернізації правового режиму розглядалися автором цієї статті у відповідних працях [1], які однак стосувались окремих зобов'язань щодо застосування Україною методів нетарифного регулювання й не були спрямовані на встановлення цілісної системи міжнародних зобов'язань України відповідно до права СОТ.

Метою статті є визначення поняття та системи міжнародних зобов'язань України щодо модернізації правового режиму ЗЕД відповідно до права СОТ, а також розгляд окремих проблем, пов'язаних із їх виконанням.

Викладення основного матеріалу. Однією з найпоширеніших підстав виникнення міжнародних зобов'язань слід вважати міжнародний договір [2; 3]. Міжнародні зобов'язання, що виникають на підставі міжнародного договору, можуть стосуватись обов'язку однієї держави здійснити адаптацію національного законодавства відповідно до законодавства іншої країни

чи наднаціонального утворення, або модернізацію законодавства (за відсутності адаптації) відповідно до умов міжнародного договору.

Міжнародні зобов'язання у сфері міжнародного економічного права (далі – МЕРП) можуть мати нормативний та індивідуальний характер, й саме перші можуть передбачати модернізацію національного законодавства.

Міжнародні договори, на підставі яких виникають зобов'язання, що мають індивідуальний характер, як правило, не містять норм права та можуть мати міждержавно-міжгосподарський склад його учасників таких договорів. В якості прикладу індивідуального міжнародного зобов'язання у сфері міжнародного економічного права можна навести Фінансову угоду між Україною та Європейським інвестиційним банком (проект «Надзвичайна кредитна програма для відновлення України») від 22 грудня 2014 р., яка фактично є кредитним договором на суму двісті мільйонів євро для фінансування відновлення і поліпшення постачання комунальних послуг, ремонту автомобільних шляхів і залізниць, та реконструкції уражених мостів, ремонту та реставрації пошкоджених громадських будівель в Україні [4].

Окремий масив міжнародних договорів за участі України, що встановлюють непрямі міжнародні зобов'язання, складають угоди СОТ.

О. Вишняков тісно пов'язав членство у СОТ та членство у ЄС, зазначаючи, що «членство у СОТ має сприяти вирішенню перспективного стратегічного завдання – вступу України до ЄС, оскільки обов'язковою умовою членства у ЄС є повноправне членство у СОТ» [5, с. 20].

На теперішній час Україна є повноправним членом СОТ, що зумовлено приєднанням нашої держави до відповідних угод СОТ. Насамперед, це – Угода про заснування СОТ від 15.04.1994 р., а також угоди, що є додатками до Угоди про заснування СОТ, які є її невід'ємною частиною. Основною діяльністю СОТ є багатосторонні торговельні угоди. Весь пакет угод СОТ нараховує більше 50 документів

і включає в себе Угоду про заснування СОТ (Марракеська угода) з додатками, заяви та рішення на рівні міністрів, та домовленості про зобов'язання у сфері фінансових послуг. Усі ці документи становлять правовий базис сучасної міжнародної торгівлі [6, с. 246; 7]. При цьому слід врахувати, що відповідно до ч. 1 ГАТТ 1994 р. її положення включають також положення Генеральної угоди про тарифи й торгівлю 1947 р.

Про важливість СОТ та права СОТ у функціонуванні економічної та правової систем України зазначається й у літературі. Так, наприклад, О. Поляк зазначає, що «вступ до СОТ є одним із головних пріоритетів зовнішньоекономічної політики України і розглядається як системний фактор розвитку національної економіки, лібералізації зовнішньої торгівлі, створення передбачуваного транспарентного середовища для залучення іноземних інвестицій, що відповідає національним інтересам» [8, с. 186]. У свою чергу, Д. Чибісов пропонує навіть введення у навчальний процес України окремої дисципліни «Право СОТ». На думку вказаного вченого, дисципліна «Право СОТ» має стати цілісним підручником для загальнодержавного вивчення та розробки оптимальної моделі участі України у світогосподарських зв'язках та міжурядових організаціях економічного профілю [9, с. 456]. Зазнає підтримки позиція Д. Чибісова про те, що першою темою у відповідній навчальній дисципліні повинно стати визначення місця права СОТ у МЕР [9, с. 454–455], що в черговий раз підтверджує складність та розгалуженість системи МЕР.

У літературі справедливо зазначається, що вступ до СОТ призвів до того, що Україна, отримавши певні можливості активізації зовнішньоекономічної діяльності, взяла на себе і низку обов'язків, реалізація яких є запорукою подальшої інтеграції вітчизняної економіки [8, с. 186].

Встановимо перелік основних міжнародних зобов'язань України відповідно до угод СОТ.

По-перше, слід врахувати, що «система угод СОТ має свої особливості, оскільки крім глобальних зобов'язань, що є загальними для всіх держав-членів, кожна держава при вступі до СОТ також бере на себе низку специфічних зобов'язань щодо доступу на її ринок товарів (ці зобов'язання стосуються митних тарифів, рівня внутрішньої підтримки сільського господарства) та послуг» [10, с. 73]. Для встановлення масиву відповідних зобов'язань, окрім власне аналізу угод СОТ, слід звернутись до Протоколу про вступ України до СОТ, що ратифікований ЗУ від 10 квітня 2008 р. № 250-VI [11]. Відповідно до пояснювальної записки до вказаного закону, «загальні зобов'язання України консолідовано у звіті Робочої групи та у графіках зобов'язань України по тарифах та послугах, які є невід'ємною частиною Протоколу», в свою чергу, до протоколу доданий «пакет документів, який містить специфічні зобов'язання України за результатами двостороннього переговорного процесу з країнами-членами СОТ із доступу на ринки товарів та послуг» [12]. У зв'язку з наведеним можна у межах СОТ для України виділяти, з одного боку, зобов'язання, що виникли на підставі Протоколу про вступ України до СОТ, а з іншого – зобов'язання, що випливають з угод СОТ.

По-друге, слід зауважити, що зобов'язання України відповідно до угод СОТ за критерієм їх визначеності слід кваліфікувати, як непрямі міжнародні зобов'язання щодо модернізації правового режиму ЗЕД.

Розглянемо окремі зобов'язання України відповідно до угод СОТ, згрупувавши їх за певним критерієм.

О. Поляк пропонує виділяти три напрямки вдосконалення правового регулювання зовнішньоторговельної діяльності України в межах СОТ: нормативно-правове забезпечення тарифного регулювання зовнішньої торгівлі;

приведення у відповідність національного законодавства із нормами СОТ у сфері нетарифного регулювання експортно-імпортних відносин; подолання проблем правового забезпечення врегулювання суперечок між країнами-членами СОТ та Україною [8, с. 189]. З першими двома напрямками можна погодитись, однак не з останнім, адже подолання проблем правового забезпечення врегулювання суперечок між країнами-членами СОТ є предметом міжнародно-правового регулювання, а не модернізації правового режиму ЗЕД на національному рівні.

Вбачається, що міжнародні зобов'язання України на підставі угод СОТ за критерієм визначеності можна розподілити на зобов'язання, які безпосередньо стосуються ЗЕД, та зобов'язання, які опосередковано стосуються ЗЕД. До перших відносяться ті зобов'язання, що передбачають внесення змін до національних джерел права, що регулюють відносини у сфері ЗЕД. У свою чергу, зобов'язання, що опосередковано стосуються ЗЕД, не передбачають внесення змін до національних джерел права, що регулюють відносини у сфері ЗЕД, однак внесення змін до інших актів національного законодавства може опосередковано здійснювати економічний чи правовий вплив на динаміку зовнішньоекономічних відносин.

До зобов'язань відповідно до угод СОТ, що безпосередньо стосуються ЗЕД, можна віднести, зокрема:

– зобов'язання щодо встановлення режиму найбільшого сприяння чи національного режиму щодо експортно-імпортних операцій з товарами з інших країн-членів СОТ.

У ч. 1 статті III ГАТТ 1947 передбачено встановлення національного режиму щодо внутрішнього оподаткування та регулювання, який передбачає, зокрема, що «товари, які походять з території будь-якої сторони, імпортовані на територію будь-якої іншої сторони, не повинні підпадати, прямо чи опосередковано, під внутрішні податки та інші внутрішні збори будь-якого роду, які перевищують податки та збори, що прямо чи опосередковано застосовуються до аналогічних вітчизняних товарів» [13].

У ст. II ГАТТ 1947 щодо митних платежів передбачено встановлення режиму найбільшого сприяння, який передбачає, що щодо мит та митних зборів будь-якого роду, накладених на імпорт чи експорт, або у зв'язку з ними, або накладених на міжнародні платежі за імпорт чи експорт, а також стосовно методу стягнення таких мит і зборів та всіх правил і формальностей у зв'язку з імпортом та експортом, будь-яка перевага, сприяння, привілей чи імунітет, які надаються будь-якою стороною, що домовляється, відносно будь-якого товару, що походить із будь-якої іншої країни чи призначений для будь-якої іншої країни, повинні негайно і безумовно надаватися аналогічному товару, що походить із території всіх інших сторін чи призначений для території всіх інших сторін [13].

Виконання Україною зобов'язань щодо встановлення відповідних правових режимів (національного та найбільшого сприяння) знайшло свій вираз у абз. 7 ст. 7 Закону про ЗЕД. Не можна не побачити певні вади, що містяться у вказаних положеннях Закону про ЗЕД у порівнянні із вимогами, що містяться у ст. II та ст. III ГАТТ 1947. Відповідно до ст. II ГАТТ 1947 режим найбільшого сприяння повинен бути встановлений щодо мита та митних зборів, накладених не лише на імпорт, а й на експорт відповідних товарів, тоді як відповідно до абз. 7 ст. 7 Закону про ЗЕД передбачено надання режиму найбільшого сприяння лише стосовно імпортованих товарів походженням із держав-членів СОТ. З метою чіткого виконання зобов'язань, передбачених угодами СОТ, абз. 7 ст. 7 Закону про ЗЕД повинен бути доповнений відповідними положеннями щодо встановлення режиму найбільшого сприяння щодо митних платежів й щодо експорту товару, що похо-

дить із будь-якої країни СОТ чи призначений для будь-якої країни СОТ;

– зобов'язання щодо зменшення чи скасування митних платежів.

Відповідні зобов'язання щодо зменшення чи скасування ввізного мита до продукції з інших країн-членів СОТ містяться, зокрема, у розділі 1-А розділу I Частини I додатку (щодо зменшення мита на імпорт сільськогосподарської продукції відповідно до встановленого графіку), у розділі II частини I додатку (щодо зменшення мита на імпорт інших товарів відповідно до встановленого графіку), додаток В (щодо скасування мита та будь-яких інших зборів на імпорт окремих товарів).

Останній строк відповідно до встановленого графіку у відповідних додатках до Протоколу про вступ України до СОТ щодо зменшення чи скасування імпортного мита припадає на 2013 р.

Виконання зазначених зобов'язань остаточно зафіксовано у ЗУ «Про митний тариф України» від 19 вересня 2013 р. № 584-VII, яким, відповідно, затверджено Митний тариф України [14]. Це підтверджується положеннями пояснювальної записки до проекту вказаного закону, в якій зазначено, що метою прийняття вказаного закону є, зокрема, приведення ставок увізного мита на продукцію і товари у відповідність із рівнем, визначеним Графіком тарифних зобов'язань України перед СОТ за товарами на 2013 рік у рамках Протоколу про вступ України до СОТ, ратифікованого Законом України від 10.04.2008 № 25 [15];

– зобов'язання щодо зміни національного нетарифного регулювання ЗЕД.

Зокрема, такими зобов'язаннями є зобов'язання щодо звільнення певної продукції від санітарного та епідеміологічного контролю (відповідно до частини III додатку до Протоколу про вступ України до СОТ).

Окремі проблеми, пов'язані із модернізацією окремих методів нетарифного регулювання ЗЕД з урахуванням права СОТ, розглядалися автором цієї статті в інших працях, й до теперішнього часу залишаються невирішеними.

Так, наприклад, однією з таких проблем є проблема, яка пов'язана з відсутністю винятку з дворічного строку незастосування спеціальних заходів щодо імпорту в Україну, відповідно до ч. 1 ст. 20 ЗУ «Про застосування спеціальних заходів щодо імпорту в Україну» у порівнянні з положеннями п. п. 5 та 6 Угоди про захисні заходи СОТ від 15.01.1994 р., що зменшує можливості національного протекціонізму. Інші проблеми, пов'язані із застосуванням прямих кількісних обмежень, технічних обмежень у ЗЕД тощо розглядалися у відповідному дисертаційному дослідженні автора [1].

До зобов'язань відповідно до угод СОТ, що опосередковано стосуються ЗЕД, можна віднести, наприклад, зобов'язання щодо скорочення внутрішньої підтримки сільського господарства в тій частині, що справляє спотворювальний ефект на торгівлю [16, с. 2; 17, с. 36] відповідно до положень Угоди СОТ про сільське господарство та інших угод. Належна державна підтримка сільського господарства створює сприятливі умови для її розвитку та може підвищувати експортоорієнтованість сільськогосподарської продукції, що виробляється національними товаровиробниками. Слід зауважити, що угоди СОТ передбачають існування внутрішньої підтримки, яка звільнена від зобов'язань щодо скорочення обсягів бюджетної підтримки (т. з. «зелена скринька»), а також внутрішньої підтримки, яка є предметом зобов'язань щодо скорочення обсягів бюджетної підтримки (т. з. «жовта скринька») [17, с. 36–36; 16, с. 2].

На дисертаційному рівні проблеми модернізації національного законодавства у сфері сільського господар-

ства відповідно до вимог СОТ досліджувала Л. Полухович у відповідному дисертаційному дослідженні, у зв'язку з чим запропоновано внести зміни до Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України» від 24 червня 2004 року № 1877-IV щодо запровадження таких заходів державної підтримки, які вимогами СОТ не обмежуються та активно використовуються іншими членами СОТ для підтримки сільського господарства [19, с. 10], із чим слід погодитись, адже, як було зазначено вище, право СОТ не забороняє в цілому будь-яку державну підтримку сільського господарства, а лише обмежує її (зокрема в економічній літературі до відповідних заходів державної підтримки з «зеленої скриньки» відносять такі, як «удосконалення інфраструктури, стимулювання інвестицій, поліпшення якості продукції та підвищення родючості земель, створення державного резерву продовольства, маркетингові і дорадчі послуги тощо», що відповідає й іноземному досвіду [16, с. 3]).

Виконання міжнародних зобов'язань Україною за угодами СОТ не позбавлене певних економіко-правових проблем, серед яких можна виділити такі:

1) проблеми експортно-імпортних операцій з с/г продукцією.

А. Куценко зазначає про наявність окремих економіко-правових проблем, пов'язаних із ринком м'ясо-молочної продукції в Україні у контексті вступу України до СОТ. Зокрема, вказаний вчений зазначає, що лібералізація імпортного режиму, яка зумовлена вступом до СОТ, повинна стати поштовхом для подальшого підвищення ефективності виробництва вітчизняної сільськогосподарської продукції, її конкурентоспроможності. Водночас, проблемою, на думку вказаного вченого, є відсутність загального закону, який би регулював виробництво м'ясо-молочної продукції. «На даний момент діє лише ЗУ «Про молоко та молочні продукти», а на м'ясному ринку такий загальний закон взагалі відсутній [6, с. 250]. Однак наведена проблема вбачається надуманою, адже автор не наводить конкретних проблем, що будуть вирішені шляхом прийняття відповідного закону про м'ясо-молочну продукцію. Вбачається, що окремі аспекти виробництва зазначеної продукції взагалі є предметом підзаконного регулювання, адже загально визнано, що закон регулює найважливіші суспільні відносини, до яких виробництво окремих видів продукції навряд чи відноситься. Крім того, прийняття «дрібних» законів, присвячених окремим товарам, слід вважати вадою національної законотворчості, що ускладнюють систему національного законодавства, тоді як вирішення окремих проблем у сфері господарювання повинно здійснюватися шляхом кодифікації та модернізації положень ГК;

2) проблеми із зовнішньоекономічною діяльністю, пов'язаною із наданням зовнішньоекономічних освітніх послуг в Україні.

І. Жилияєв, аналізуючи зобов'язання України відповідно до протоколу про вступ України до СОТ та угод СОТ, зазначає про наявність вимоги щодо надання на національному рівні режиму найбільшого сприяння освітнім послугам і постачальникам освітніх послуг, що має певні ризики для національної системи освіти, які пов'язані із статусом навчальних закладів та правовим режимом їхньої діяльності, змістом освіти, мовними питаннями навчання, якістю освіти та кваліфікації, доступністю якісної освіти, розподілом фінансових ресурсів, отриманням доходів від надання освітніх послуг, зайнятістю і статусом освітян; захистом інтелектуальної власності українських викладачів і навчальних закладів, якістю міжнародної співпраці в освітній сфері [20];

3) проблеми, пов'язані з інвестиційною діяльністю.

В. Полонський у 2007 р. цілком слушно зазначав, що приєднання України до СОТ є передумовою щодо поліпшення умов для зростання обсягів іноземних інвестицій в економіку України, адже іноземні інвестори розглядатимуть членство в СОТ, як сигнал про наявність в країні стабільності, передбачуваних і сприятливих умов для торгівлі і інвестування. Водночас вказаний вчений справедливо зауважував, що не в усіх країнах вступ до СОТ супроводжувався суттєвим збільшенням інвестицій, що було зумовлено низькою якістю інвестиційного клімату у відповідних країнах, неефективною податковою системою та системою забезпечення прав приватної власності (в якості прикладу наводяться такі країни як Молдова та Киргизія) [18, с. 38]. Аналогічну ситуацію можна спостерігати й у нашій державі, де наявність високого рівня корупції, неефективної судової системи та недовіри до інститутів виконавчої влади спричиняє зменшення інвестицій у національну економіку.

Безпосередній вплив має право СОТ й на зобов'язання України відповідно до Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом (далі – ЄС), що зумовлюється таким.

По-перше, правильне тлумачення УАЄС можливе виключно за умови розуміння міжнародно-правових актів СОТ, адже багато статей Угоди про асоціацію з ЄС містять бланкетні норми, що відсилають до відповідних угод СОТ. Такими статтями є, зокрема, ст. ст. 25, 32–36, 40, 45 bis, 46–47, 53–54, 57–58, 76, 79, 106, 158, 219, 266, 272, 282, 320, 324, 338.

По-друге, окремі угоди СОТ визнаються частиною Угоди про асоціацію з ЄС. Наприклад, відповідно до ст. 34 Угоди про асоціацію з ЄС «сторона надає національний режим товарам іншої Сторони відповідно до Статті III ГАТТ 1994, зокрема її приміток щодо тлумачення. Із цією метою Статтю III ГАТТ 1994 та її примітки щодо тлумачення включено до цієї Угоди, і вони є її невід'ємною частиною». Відповідно до ст. 54 Угоди про асоціацію з ЄС, «сторони підтверджують свої існуючі права та обов'язки стосовно одна одної в рамках Угоди про технічні бар'єри в торгівлі СОТ, яка відповідає цій Угоді та є її невід'ємною частиною».

По-третє, непрямо простежується посилання на угоди СОТ, як більш загальні акти та навіть такі, що у випадках, зазначених в Угоді про асоціацію з ЄС, мають більшу юридичну силу в порівнянні з Угодою про асоціацію з ЄС для Сторін Угоди.

Вказана теза знаходить своє підтвердження у наступних прикладах. Зокрема, у преамбулі до Угоди про асоціацію з ЄС позначається, як одна із підстав її укладення, бажання Сторін «досягти економічної інтеграції, *inter alia*, за допомогою створення поглибленої і всеохоплюючої зони вільної торгівлі (ЗВТ), як невід'ємної частини цієї Угоди, відповідно до прав та зобов'язань, що випливають із членства Сторін у Світовій організації торгівлі (СОТ), та за допомогою широкої регуляторної адаптації». Згідно ч. «b» ст. 30 Угоди про асоціацію з ЄС, будь-яка із Сторін може зберігати в силі або збільшити ввізне мито, яке дозволено згідно з рішенням Органу вирішення спорів (далі – ОВС) СОТ. Відповідно до ч. 3 ст. 47 Угоди про асоціацію з ЄС «без шкоди для статті 6 (5) Антидемпінгової угоди СОТ та статті 12 (4) Угоди про субсидії та компенсаційні заходи СОТ Сторони повинні забезпечити відразу після застосування попередніх заходів, у разі необхідності, та до прийняття остаточного рішення розголошення повної та змістовної інформації про всі важливі факти та міркування, які становлять основу для прийняття рішення про застосування заходів». Відповідно до ст. 158 Угоди про асоціацію

з ЄС, що містяться у Главі 9 «Інтелектуальна власність», «положення цієї Глави доповнюють та уточнюють права і зобов'язання Сторін згідно з Угодою ТРІПС та іншими міжнародними договорами у сфері інтелектуальної власності». Згідно з ч. 1 ст. 219 Угоди про асоціацію з ЄС «сторони визнають важливість Декларації стосовно Угоди ТРІПС та охорони здоров'я, прийнятої 14 листопада 2001 року на засіданні на рівні міністрів у рамках СОТ (далі – Дохійська декларація). Під час тлумачення та здійснення прав і зобов'язань згідно із цією Главою Сторони забезпечують відповідність Дохійській декларації».

По-четверте, при вирішенні спорів між Україною та ЄС, що виникли у зв'язку із виконанням Угоди про асоціацію з ЄС, у деяких випадках повинно враховуватись тлумачення, що містяться в актах Органу вирішення спорів СОТ. Так, відповідно до ст. 320 Угоди про асоціацію з ЄС, «у разі, якщо зобов'язання за цією Угодою є ідентичними зобов'язанням за Угодою СОТ, арбітражна група повинна прийняти тлумачення, яке узгоджується з відповідним тлумаченням, створеним рішеннями Органу вирішення спорів СОТ. Постанови арбітражної групи не можуть розширити або обмежити права та обов'язки, передбачені цією Угодою».

Висновки. Таким чином, проведене дослідження довело як наявність певного прогресу у виконанні Україною міжнародних зобов'язань відповідно до права СОТ, так і наявність окремих економіко-правових проблем, що потребують вирішення.

Актуальними у контексті євроінтеграції підлягають подальші дослідження щодо співвідношення права СОТ та положень Угоди про асоціацію між Україною та ЄС у контексті їх впливу на модернізацію правового режиму ЗЕД.

Список використаної літератури:

1. Чайковська В. Методи нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності: дис. ... кандидата юридичних наук: 12.00.04 / В. Чайковська. – О., 2010. – 212 с.
2. Куцевич С. Окремі аспекти виникнення міжнародно-правових зобов'язань держави з міжнародних договорів у сфері кримінального права / С. Куцевич // Вісник Київського національного університету ім. Т. Шевченка: Юридичні науки. – 2011. – Вип. 89. – С. 58–61.
3. Візир А. Міжнародно-правові зобов'язання держав із Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 / А. Візир; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Я. Мудрого». – Х., 2011. – 20 с.
4. Фінансова угода між Україною та Європейським Інвестиційним Банком (Проект «Надзвичайна кредитна програма для відновлення України») від 22 грудня 2014 р. // Офіційний вісник України. – 2015. – № 38. – Ст. 1139.
5. Вишняков О. Правове забезпечення зовнішньоекономічної інтеграції України: монографія / О. Вишняков. – Одеса: Юридична література, 2007. – 288 с.
6. Куценко А. Багатосторонні угоди в рамках Світової організації торгівлі, їх вплив на ринок м'ясо-молочної продукції України / А. Куценко // Форум права. – 2010. – № 3. – С. 245–251.
7. Угода про заснування Світової організації торгівлі від 15 квітня 1994 р. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 48. – Ст. 970.
8. Поляк О. Правові проблеми регламентації зовнішньоторговельної діяльності в умовах членства України в СОТ / О. Поляк // Європейські перспективи. – 2013. – № 5. – С. 185–190.
9. Чибісов Д. Право Світової організації торгівлі як навчальна дисципліна: про необхідність уніфікації характеристик дисципліни / Д. Чибісов // Актуальні проблеми держави і

права: збірник наукових праць // Вип. 62. – Одеса : Юридична література, 2011. – С. 451–457.

10. Колишко С. Правові аспекти перегляду зобов'язань України у рамках Світової організації торгівлі / С. Колишко // Юридичний журнал. – 2010. – № 8. – С. 73–77.

11. Протокол про вступ України до Світової організації торгівлі від 5 лютого 2008 року // Офіційний вісник України. – 2010. – № 24. – Ст. 970.

12. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про ратифікацію Протоколу про вступ України до Світової організації торгівлі». – [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=32172&pf35401=120033>.

13. Генеральна угода з тарифів і торгівлі (ГАТТ 1947) // Офіційний вісник України. – 2010. – № 84. – Ст. 2989.

14. Про митний тариф України: Закон України від 19 вересня 2013 р. № 584-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 20–21. – Ст. 740.

15. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Митного тарифу України, затвердженого Законом України «Про митний тариф України». – [Електронний

ресурс] // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=47074&pf35401=263287>.

16. Духневич А. Сільське господарство в умовах членства України в СОТ / А. Духневич // Часопис Академії адвокатури України. – 2011. – № 3. – С. 1–5.

17. Олексієнко А. Політика державної підтримки сільського господарства в умовах СОТ / А. Олексієнко // Наукові праці Кіровоградського національного технічного університету // Економічні науки. – 2010. – Вип. 18 (1). – С. 36–41.

18. Полонський В. Світова організація торгівлі та перспективи розвитку підприємництва в Україні // Актуальні проблеми економіки / Наук.-економ. журн. – 2007. – № 3. – С. 37–43.

19. Полюхович Л. Організаційно-правові питання виробництва, переробки та реалізації сільськогосподарської продукції у контексті вимог СОТ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / Л. Полюхович; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2014. – 18 с.

20. Жиляєв І. Ризики національної системи освіти у зв'язку з приєднанням до Світової організації торгівлі / І. Жиляєв // Віче : Теорет. і громадсько-політ. журнал. – 2008. – № 18. – С. 50–53.

NOTIȚE