МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
Державний вищий навчальний заклад
«КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ ЕКОНОМІЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
імені ВАДИМА ГЕТЬМАНА»

Юридичний факультет

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЕКОНОМІКИ

Збірник наукових праць

Заснований 2000 року

Видається раз на рік

№ 11-12

1906 КНЕУ
КИЇВ 2012

УДК 342.951:351.82(0.05)

Засновник і видавець
Державний вищий навчальний заклад
«Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»

Адреса редакції

03680, Україна, м. Київ, проспект Перемоги, 54/1
Державний вищий навчальний заклад
«Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»

Зареєстровано в Державному комітеті
інформаційної політики, телебачення та радіомовлення України
Свідоцтво про державну реєстрацію КВ № 4420 від 25.07.2000

Рекомендовано до друку Вченою Радою КНЕУ
Протокол № 4 від 29.12.11

Згідно з постановою президії Вищої атестаційної комісії України від 06.10.2010
№ 1-05/6 збірник наукових праць «Правове регулювання економіки»
включено до переліку наукових фахових видань України

Відповідальний редактор В. Ф. Опришко, д-р юрид. наук, проф.

Редакційна колегія

В. Ф. Опришко, д-р юрид наук (відповідальний редактор); *М. І. Ануфрієв*, д-р юрид. наук; *В. І. Борденюк*, д-р юрид. наук; *О. В. Дзера*, д-р юрид. наук; *П. В. Кикоть*, канд. юрид. наук; *А. Т. Ковальчук*, д-р юрид. наук; *О. Д. Крупчан*, канд. юрид. наук; *В. К. Мамутов*, д-р юрид. наук; *О. К. Намясенко*, канд. юрид. наук (відповідальний секретар); *А. В. Омельченко*, д-р юрид. наук; *В. Ф. Сіренко*, д-р юрид. наук; *В. С. Щербина*, д-р юрид. наук; *Ф. П. Шульженко*, д-р юрид. наук, *О. І. Ющик,* д-р юрид. наук.

Редактор *А. Фіялка*
Художник обкладинки *Т. Зябліцева*
Коректор *О. Щербак*
Верстка *Д. Селезньов*

Підп. до друку 12.12.12. Формат 60×84/16. Папір офсет. № 1.
Гарнітура Тип Таймс. Друк офсетний. Ум. друк. арк. 28,36.
Обл.-вид. арк. 32,28. Наклад 100 пр. Зам. № 10-4502.

Державний вищий навчальний заклад
«Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»
03680, м. Київ, просп. Перемоги, 54/1
тел. (044) 458–00–66; тел/факс (044) 456–64–58
E-mail: publish@kneu.kiev.ua

© КНЕУ, 2012

ЗМІСТ

Опришко В. Ф., Фукс Н. А. Особливості підготовки юристів у непрофільних вищих навчальних закладах 6

Теорія держави і права, конституційне та адміністративне право, кримінологія 23

Балюк І. А. Участь органів виконавчої влади в організаційно-господарських відносинах 23
Бондаренко Є. І. Становлення правового прецеденту як джерела права 33
Бурило Ю. П. Види інформаційних прав у національному законодавстві України 44
Васянович О. А. Питання праворозуміння правових звичаїв сучасності 53
Глущенко Л. М. Необхідність формування фармацевтичного права як комплексної галузі права 60
Гонтаренко Н. С. Сутність державного управління у сфері використання та розпорядження нерухомим майном 67
Гришко О. М. Теоретичний аналіз фізіологічних, психологічних і соціальних особливостей осіб похилого віку як чинників віктимності 78
Климюк О. Ф. Парламентський контроль за діяльністю Міністерства внутрішніх справ України 88
Малютін І. А. Теоретичні питання розвитку інституту місцевих державних адміністрацій в Україні 99
Нечипорук Ю. М. Окремі питання адміністративно-правового захисту прав людини в Україні 108
Тимчик Г. С. Теоретичні аспекти структури адміністративно-правового статусу біженців 117
Федоренко Г. О. Проблеми соціальної модернізації на етапі «переходу від економічної фази глобалізації до політичної»: загальнотеоретичні та політико-правові аспекти 126
Рижук Ю. М. Загальнотеоретична характеристика універсальних та специфічних гарантій економічних прав і свобод дюдини і громадянина в Україні 136

Цивільне та господарське право, господарський процес, право соціального забезпечення 151

Галіахметов І. А. Принципи муніципально-правового управління господарською діяльністю у комунальному секторі економіки . 151
Глущенко С. А. Проблеми пенсійного забезпечення за новим пенсійним законодавством. 158
Журик Ю. В. Актуальні питання розмежування сфер дії цивільного та господарського законодавства України 170
Кикоть О. О. Деякі питання правового регулювання господарсько-правової відповідальності: принципи, межі та прострочення сторін у зобов'язанні 177
Коломієць-Людвіг Є. П. Злиття суб'єктів господарювання в державному та приватному секторах економіки 189
Кулик О. С. Теоретичні та практичні аспекти предмету договорів в сфері промислової власності 200
Макаренко А. В. Теоретичний аналіз відповідальності сторін за порушення умов концесійного договору 209
Мачуська І. Б. Проблеми правового регулювання управління земельними ресурсами в Україні. 218
Опришко Д. І. Договірні об'єднання підприємств в системі суб'єктів господарювання в Україні. 227
Полюхович В. І. Питання розвитку засобів захисту прав індивідуальних інвесторів на фондовому ринку України 232
Сергієнко Н. А. Зупинення провадження у господарських справах . . . 240
Слободчикова Н. В. Аналіз окремих питань провадження у справах про банкрутство за законодавством України та зарубіжних країн. 247
Шаркова І. М. Рецепція римського права в цивільне законодавство: західна та східна традиції 255
Шкіря Г. Ю. Медіація як альтернативний спосіб вирішення господарських спорів 267
Ярошенко І. С. Актуальні питання римського цивільного процесу . . 278

Питання правового забезпечення подолання наслідків Чорнобильської катастрофи 291

Вавженчук С. Я. Генезис охорони та формування трудових прав через призму ліквідації наслідків аварії на ЧАЕС 291
Величко А. А. Правове регулювання здійснення певних видів господарської діяльності на радіаційно небезпечних землях 298
Віхрова І. О. Функції та структура відшкодування збитків у господарських відносинах у сфері ліквідації наслідків аварії на ЧАЕС 305
Дутчак В. Ф. Історія розвитку та аналіз законодавства щодо здійснення господарської діяльності на території Чорнобильської катастрофи 315

Куценко Є. М. Особливості правового стану водних ресурсів, що зазнали радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи 327
Лисунь Г. Д. Система державних органів у сфері поводження з радіоактивними відходами 339
Малишева М. Х. Систематизація господарського законодавства у сфері ліквідації наслідків на ЧАЕС (теоретико-правовий аспект) 349
Остапович В. М. Теоретико-правові проблеми запровадження в Україні загальнообов'язкового державного соціального медичного страхування громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи 359
Сіра І. В. Поняття та ознаки АЕС як відокремлених підрозділів державного підприємства 371
Чихірьов В. Л., Жирун А. В. Правові аспекти здійснення повноважень державних органів у сфері подолання наслідків Чорнобильської катастрофи 383
Шаталова Л. М. Правові засади державного регулювання ядерно-енергетичного комплексу України: стан і перспективи розвитку 391

Міжнародне право 401

Гайдулін О. О. Гармонізація правил тлумачення міжнародних правочинів: постановка проблеми 401
Єршова В. С. Окремі правові питання адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу у сфері охорони навколишнього природного середовища 412
Мезенцова Н. В. Нормативно-правове та теоретичне визначення суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності як суб'єктів зовнішньоекономічних відносин 423
Назаренко О. А. Сучасна концепція підтримання миру в рамках ООН 433
Потапова О. В. Правові засади міжнародної технічної допомоги 442
Ратушний С. М. Конституційне право ЄС: юридичний нонсенс чи об'єктивна реальність 451
Скрицька Н. А. Правове регулювання політичної реклами на телебаченні в Україні та державах-членах ЄС: порівняльно-правовий аналіз 462

Вища школа 474

Демченко Н. М. Вища школа в Україні: історико-правові аспекти 474
Харенко О. В. Стан та перспективи законодавчого забезпечення вищої освіти в Україні 483

Рецензія 494

Опришко В. Ф., Ратушний С. М. Важливий внесок у розвиток міжнародного процесуального права 494

УДК 378:347.96

В. Ф. Опришко, д-р юрид. наук, проф.,
чл-кор НАН України,
декан юридичного факультету
ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»

Н. А. Фукс, канд. екон. наук, доц.,
заступник завідувача кафедри
правового регулювання економіки
ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»

ОСОБЛИВОСТІ ПІДГОТОВКИ ЮРИСТІВ У НЕПРОФІЛЬНИХ ВИЩИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДАХ

Досліджено сучасний стан підготовки юристів непрофільними вищими навчальними закладами України на прикладі вищого навчального закладу «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана» та запропоновано шляхи її удосконалення.

Ключові слова: вищий навчальний заклад, юридична освіта, юридична професія, галузеві стандарти.

Исследовано современное состояние подготовки юристов непрофильными высшими учебными учреждениями Украины на примере высшего учебного учреждения «Киевский национальный экономический университет имени Вадима Гетьмана» и предложены пути ее усовершенствования.

Ключевые слова: высшее учебное учреждение, юридическое образование, юридическая профессия, отраслевые стандарты.

Present state of training of lawyers at higher educational establishments with other than legal bias has been investigated (with Kyiv National Economic University named after Vadym Hetman taken as an example). The ways of its improvement have been suggested.

Key words: higher educational establishment, legal education, legal profession, branch standards.

Постановка проблеми. Останнім часом доволі часто доводиться чути з офіційних джерел — від представників уряду, зокрема, Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України, керівників окремих юридичних вищих навчальних закладів, із засобів масової інформації, про відсутність потреби у юристах через так зване їх «перевиробництво», яке, в свою чергу, призвело до перенасичення вітчизняного ринку праці фахівцями юридичної спеціальності, що особливо далося взнаки в умовах сучасної фінансово-економічної кризи.

© В. Ф. Опришко, Н. А. Фукс, 2012

Так, у вступному слові на засіданні уряду від 28 вересня 2011 р. Прем'єр-міністр України М. Я. Азаров зазначив, що трансформації нашого суспільства за часів незалежності призвели до серйозних викривлень в освіті, які гальмують модернізацію економіки. Юристів і маркетологів у нас більше, ніж токарів і електрозварювальників. Зокрема, у 2011 р. вітчизняні вищі навчальні заклади випустили 94 тисячі магістрів, з них 28 тисяч економістів, понад 8 тисяч менеджерів, 8 тисяч юристів, 1,5 тисячі міжнародників, що разом складає майже половину магістрів. Водночас для інших галузей, які визначені як пріоритетні та спроможні підняти вітчизняну економіку і рівень життя в країні, підготовлено фахівців незрівнянно менше: для біотехнології — 120 магістрів, фармації — 182, електроніки — 324, приладобудування — 156, легкої промисловості — 147. Прем'єр-міністр звернув увагу на необхідність надання пріоритету у підготовці інженерів, технологів, робітників, які здатні перебудувати країну, оскільки це є вимогою сучасного розвитку, і доручив Міністерству економічного розвитку і торгівлі України разом з Міністерством соціальної політики України та Міністерством освіти і науки, молоді та спорту України із залученням Національної академії наук України провести глибокий аналіз перспективних тенденцій на ринку праці та розробити проект балансів між демографічною ситуацією, фаховою підготовкою і розвитком економіки[1].

Подібного змісту заяви є справедливими з погляду безпідставного ігнорування потреб пріоритетних галузей економіки у фахівцях технічних спеціальностей, що стало наслідком незбалансованої політики, яку проводить держава у сфері освіти і науки. Проте це аж ніяк не означає, що, зокрема, юристів в Україні підготовлено більше, ніж того потребує економіка і суспільство.

Аналіз останніх публікацій. Проблеми вищої юридичної освіти в Україні активно обговорюються в наукових колах, на шпальтах газет, в Інтернет-виданнях. Вважаємо слушною думку доктора юридичних наук, професора, старшого партнера АТ «ЮФ Василь Кісіль і Партнери» В. І. Кисіля, який зазначає, що порівняно з іншими країнами, не можна говорити, що у нас на душу населення забагато юристів. В Україні є багато так званих юристів, чиї дипломи про вищу освіту не відповідають їхньому фаховому рівню[2].

[1] Офіційний сайт Партії регіонів [Електронний ресурс] — Режим доступу: http://www.partyofregions.org.ua/ru/ news/direct_speech/show/5621.

[2] Підготовка юриста подібна до підготовки актора … // Юридична газета. — 2007. — 21 червня. — С. 10.

На підтвердження висловленої тези доречно навести дані, які свідчать про те, що вітчизняну систему юридичних навчальних закладів слід розвивати: в Сполучених Штатах Америки на одну тисячу громадян припадає 34 юристи, в Німеччині — 17, в Японії — 14, а в Україні — лише 3[1]. Виходячи з наведеного співвідношення, говорити про перенасичення вітчизняного ринку праці юристами недоречно. Водночас, за даними статистики, сьогодні на перших місцях з безробіття — юристи і економісти, хоча і державні структури, і суб'єкти господарювання відчувають гостру потребу у кваліфікованих правниках. Отже, враховуючи добре відомий факт про те, що далеко не кожний випускник юридичного вищого навчального закладу або факультету може працевлаштуватися, питання слід ставити про те, чи відповідає система вітчизняної юридичної освіти реальним потребам держави і суспільства, а рівень підготовки правників — стандартам якості юридичної освіти, адже неналежно підготовлені юристи — це небезпека і для держави, і для суспільства, і для економіки.

Очевидно, що сучасна широка мережа юридичних вищих навчальних закладів і факультетів загалом не спроможна виконати поставлені завдання, задовольнити об'єктивні потреби сьогодення, що негативно позначається на якості підготовки спеціалістів, темпах розвитку економіки та формуванні правової культури суспільства. Тому й лунають непоодинокі заклики анулювати або не продовжувати ліцензії за спеціальністю «Правознавство» вищим навчальним закладам, які є непрофільними. Зокрема, подібні міркування висловила ректор Академії адвокатури України доктор юридичних наук, член-кореспондент Академії правових наук України, заслужений юрист України Т. В. Варфоломеєва[2]. У такому контексті досить часто стверджується, що саме запровадження підготовки юристів у непрофільних (технічних, технологічних, економічних, педагогічних тощо) вищих навчальних закладах і збільшення їх кількості, а, отже, і ліцензованого обсягу, призвело до перенасичення ринку праці правниками, у тому числі недостатньо кваліфікованими. На підставі цього, зокрема, пропонується скоротити набір абітурієнтів на юридичну спеціальність і зменшити чисельність вищих навчальних закладів і факультетів, які здійснюють їх підготовку. Як прави-

[1] *Комаров В.* Сучасні аспекти модернізації вищої юридичної освіти / В. Комаров // Право України. — 2009. — № 1. — С. 14.

[2] Умови прийому 2010: інтерв'ю з ректором [Електронний ресурс] — Режим доступу: http://www.aau.edu.ua/ ua/news/311/

ло, такі категоричні заяви аргументуються ще й тим, що у непрофільних вищих навчальних закладах типу «авіаційний», «педагогічний», «культури» юридичні факультети відкриті для престижу або для досягнення інших цілей, до того ж у таких навчальних закладах наймані зі сторони викладачі начебто не завжди відповідально працюють. На жаль, усе це відбувається за умови відсутності в Україні галузевих стандартів «бакалавр права» і «магістр права», які б уніфікували вимоги до майбутніх фахівців у галузі права та забезпечили підвищення якості їх підготовки.

Беручи до уваги усе зазначене, на наш погляд, варто глибоко проаналізувати ситуацію, що склалася у сфері вітчизняної юридичної освіти, з тим, щоб визначитися чи дійсно в країні відбувається «перевиробництво» юристів і якщо так, то яких саме.

Виклад основного матеріалу дослідження. Україна, проголосивши себе суверенною і незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою (ст. 1 Конституції України від 28 червня 1996 р.), прагне до повномасштабної розбудови усіх сфер суспільного життя — політичної, економічної, соціальної, культурної, духовної. З розвитком демократичних, ринкових інститутів потреби в юридичних кадрах зростають, адже в сучасному світі роль представників юридичної професії величезна і охоплює практично всі сфери життя суспільства.

Вирішення соціально важливих проблем у кожній із зазначених сфер життя є стратегічним завданням вищої освіти, реалізація якого передбачає забезпечення суспільства професійно підготовленими фахівцями, в тому числі і юристами. Державі з ринковою економікою юристи потрібні не лише для правоохоронних органів і судів, як за часів командно-адміністративної системи, притаманної СРСР, а й для забезпечення діяльності підприємств (установ, організацій) та інших структур різних галузей і сфер економіки — промисловості, агропромислового комплексу, транспорту, зв'язку, торгівлі, фінансів тощо, насамперед як суб'єктів цивільних, господарських та інших правовідносин.

Слід зазначити, що у 1991 р., на момент набуття Україною незалежності, в країні було лише п'ять вищих навчальних закладів, які готували юристів як для нашої держави, так і для інших держав[1]. Тож на початку 90-х рр. XX ст. вітчизняна вища школа зі-

[1] *Тацій В.* Проблеми вищої юридичної освіти в Україні: нові виклики сучасних реалій / В. Тацій // Право України. — 2009. — № 1. — С. 5.

ткнулась з проблемою необхідності підготовки для новоствореної держави юридичних кадрів у великій кількості. Почали виникати нові юридичні вищі навчальні заклади (факультети), в тому числі і приватні. На сьогодні в Україні функціонує 288 вищих навчальних закладів (разом з відокремленими підрозділами), які видають випускникам диплом юриста[1], з них приватних юридичних закладів — 124. Лише у Києві налічується близько 50 вищих навчальних закладів, які готують юристів. Для порівняння: у Німеччині підготовку юристів здійснюють юридичні факультети 42 університетів, з яких 41 державний і 1 приватний[2].

З часу проголошення Україною незалежності підвищилась соціальна значимість юриспруденції, юридична професія стала однією з найпрестижніших. Проте на сьогодні насиченість країни юристами є недостатньою, оскільки їх підготовка й досі в основному здійснюється для правоохоронних органів і судової системи, де зосереджена переважна більшість юридичних кадрів. Водночас, враховуючи реальні потреби, в системі правоохоронних органів фахівців з вищою юридичною освітою замало. Складне становище з фахівцями середньої ланки в судах і в органах запису актів громадянського стану, де більшість працівників не мають спеціальної юридичної освіти.

Нині в органах державної влади та управління, у сфері економіки є багато посад, які потребують правової підготовки, однак через брак кадрів вони заміщуються фахівцями інших спеціальностей. Принципові зміни у діяльності державного апарату, правовому регулюванні економіки, фінансів, торгівлі, перехід суспільства до соціально орієнтованої ринкової економіки вимагають якісних змін в ідеології і методиці підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації юриста. Сучасна вища юридична освіта є складною системою, яка взаємодіє з політичною, економічною, культурною та соціальною системами і має забезпечувати їх розвиток висококваліфікованими фахівцями-юристами. Поставлене завдання не завжди може виконати так званий профільний вищий навчальний заклад.

Слід також відмітити, що останнім часом виявилися нові потреби у юридичних кадрах. Так, 14 листопада 2011 р. в Інформаційному агентстві УНІАН відбулася прес-конференція на тему «Юристи для галузі охорони здоров'я: проблеми підготовки, успі-

[1] *Комаров В.* Сучасні аспекти модернізації вищої юридичної освіти / В. Комаров // Право України. — 2009. — № 1. — С. 10, 11.

[2] *Хелланд А.* Юридична освіта в Німеччині / А. Хелланд, М. Вендіш // Право України. — 2009. — № 1. — С. 22.

хи і рішення», учасники якої звернули увагу на підвищення потреби у правовому захисті пацієнтів і лікарів, юридичній підтримці медичних закладів і наголосили на необхідності запровадження навчальної дисципліни «Медичне право» та інших медико-правових дисциплін у навчальні плани якомога більшої кількості вищих навчальних закладів[1]. Актуальним також є питання підготовки юристів-нормопроектувальників[2]. Сьогодні в Україні не існує жодного навчального закладу, який би готував майбутніх фахівців з юридичної техніки. Можливо, в цьому і немає потреби через необхідність таких спеціалістів у невеликій кількості. Проте, зважаючи на ту роль, яку відіграє фахівець з нормопроектування в правотворчій діяльності, в наш час виникає гостра потреба в навчальній програмі, яка б забезпечувала підготовку майбутніх чи підвищення кваліфікації вже працюючих у цій сфері юристів. Суттєву роль у зазначеному процесі відіграє диференціація в традиційних галузях права, внаслідок чого з'явилося, наприклад, комерційне, договірне, сімейне, транспортне, повітряне право тощо. Все це, своєю чергою, потребує новітньої школи з підготовки юристів саме за такими напрямами, проте в Україні вона досі не створена.

Таким чином, сучасний юрист — це різнопланова спеціальність, тому фахівець, який працює в юридичному управлінні банку чи страхової компанії, або суддя господарського суду чи слідчий відділу прокуратури або ж відділу податкової міліції, безперечно, окрім відповідної фахової підготовки, повинен мати знання та навички, які властиві тій сфері діяльності, в якій він працює. Інакше його праця не забезпечуватиме очікуваного результату. Не дарма серед молоді, яка має намір набути юридичний фах, нині популярним є прагнення до отримання диплома бакалавра у профільному вищому навчальному закладі, а в магістратурі вивчати вузькі спеціалізації, зокрема, ті, що не набули поширення (наприклад, в нашій країні залишається не розвиненим правове регулювання у сфері інтелектуальної власності, міжнародної економічної та зовнішньоекономічної діяльності, медицини, банківської справи, страхування, банкрутства, фондового ринку тощо).

---

[1] Юристи для галузі охорони здоров'я: проблеми підготовки, успіхи і рішення [Електронний ресурс] — Режим доступу: http://pravotoday.in.ua/ua/press-centre/events-calendar/event-799/

[2] *Цельєв О. В.* Проблеми підготовки юристів-нормопроектувальників в Україні / О. В. Цельєв [Електронний ресурс] — Режим доступу: http: www.nbuv.gov.ua/portal/socgum/naukma/.../16_tselyev_ov.pdf.

Саме тому непрофільні вищі навчальні заклади, зокрема, такі провідні освітні установи, як Державний вищий навчальний заклад «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана», Національний університет біоресурсів і природокористування України, Національний авіаційний університет, Національний транспортний університет, Київський національний університет культури і мистецтв та інші запровадили підготовку юристів, які могли б працювати у різних сферах діяльності, але насамперед у тій, на підготовці фахівців для якої вони спеціалізуються.

Так, юридичний факультет Державного вищого навчального закладу «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана» готує фахівців за спеціальністю «Правознавство», господарсько-правова спеціалізація, на бакалавраті та у магістратурі за програмами «Правове регулювання економіки», «Міжнародне економічне право», «Господарське судочинство» та «Правове регулювання банківської діяльності». Національний університет біоресурсів і природокористування України здійснює підготовку правознавців для сільського господарства. Юридичний інститут Національного авіаційного університету спеціалізується на підготовці юристів, професійно готових до діяльності в авіакосмічній та інших галузях економіки, в сфері правового забезпечення виробництва, експлуатації та ремонту літальних апаратів, правової регламентації використання повітряного і космічного простору, забезпечення повітряних перевезень і безпеки польотів, що обумовлено розширенням міжнародного співробітництва України, зокрема, в авіаційній галузі. Факультет економіки, менеджменту і права Національного транспортного університету готує фахівців за спеціальністю «Правознавство», спеціалізація «Транспортне право», а випускники Київського національного університету культури і мистецтв зорієнтовані на професійну діяльність у центральних і регіональних органах культури. Отже, зазначені непрофільні вищі навчальні заклади готують юристів, пристосованих до реалізації набутих під час навчання знань і навичок у сфері, яка є споживачем кадрів за основним напрямом підготовки цих освітніх установ. Водночас, такі вищі навчальні заклади, як Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут», Національний педагогічний університет імені М. П. Драгоманова, Київський національний лінгвістичний університет та інші досі не визначилися зі своєю місією в освітньому просторі і продовжують готувати фахівців-юристів, які здатні працювати в різних сферах — органах державної влади та

управління, місцевого самоврядування, органах юстиції, юридичних службах фінансових установ, державних і приватних підприємств, навчальних і наукових закладах.

Як показує досвід, непрофільний вищий навчальний заклад краще відчуває потреби в юридичних кадрах тієї галузі господарства, на підготовці фахівців для якої він спеціалізується. Як ми вже зазначали, сьогодні достатньо, у порівнянні з іншими сферами, фахівців-юристів, які працюють у правоохоронних органах, органах судової влади тощо. Проте економіка, окремі її сектори й досі відчувають потребу у правниках, іноді вузького, спеціалізованого спрямування. Таку потребу може прорахувати і задовольнити лише непрофільний вищий навчальний заклад, який готує спеціалістів за іншим основним напрямом — економічним. Варто, наприклад, замислитися про кількість підприємств, створених у формі акціонерних товариств, які нині функціонують в Україні, або кількість фізичних осіб — суб'єктів підприємницької діяльності та ін. Нині, за офіційним даними, кількість акціонерних товариств в Україні становить близько 32 тисяч, а зареєстрованих фізичних осіб — підприємців майже 2,5 млн осіб. Кожному з них не один раз доведеться за час своєї діяльності звертатися за юридичною допомогою до фахівців. Однак економічні відносини складаються з різних сфер — господарських, фінансових, податкових, банківських відносин тощо. Юристу, який працює у тій чи іншій сфері, треба розуміти природу тих процесів, які відбуваються в економічній системі держави. Лише у такому випадку він зможе надати кваліфіковану юридичну послугу. Можна навести ще не один подібний приклад, який вказує на необхідність здійснення підготовки юристів непрофільними вищими навчальними закладами, за умови, що вона є якісною і відповідає вимогам сьогодення.

Підготовка фахівців-юристів з економічним спрямуванням набула актуальності в Україні ще на початку 90-х рр. минулого століття. Тоді вперше заговорили про відсутність юридичних кадрів, спроможних працювати у господарській (економічній) сфері, оскільки за часів СРСР готували юристів широкого профілю, які переважно були зорієнтовані на роботу в правоохоронних та судових органах. В умовах ринкової економіки проблема професійної підготовки правників є ключовою, адже від прийнятих законів і підзаконних нормативно-правових актів залежить ефективність функціонування економіки. Прийняття невдалих нормативно-правових актів може порушити природні економічні зако-

ни, що призведе до економічного спаду, а то й до глибокої соціально-економічної кризи, що, своєю чергою, спричинить падіння рівня життя населення, руйнацію господарських зв'язків та ін. Для того, щоб уникнути негативних наслідків розвитку економіки необхідно вже в процесі професійної підготовки сформувати у майбутніх юристів уміння правильно використовувати фахові знання та передбачати наслідки для господарства залежно від ухвалення тих чи тих законів і підзаконних нормативно-правових актів і здійснення відповідних правових дій.

В основу сучасної економічної політики держави має бути покладена ідея побудови національної економіки, яка ґрунтується на принципах демократизації та рівності усіх форм власності, їх конкурентності, створення рівних умов для усіх суб'єктів господарювання та забезпечення оптимального поєднання ринкової саморегуляції економічних відносин суб'єктів господарювання і державного регулювання макроекономічних процесів. Досягти цієї мети лише зусиллями фахівців економічної спеціальності неможливо, оскільки насамперед необхідно забезпечити відповідне правове підґрунтя для формування економічної політики держави та її реалізації як на макрорівні, так і на рівні окремих суб'єктів господарювання. Очевидною стає потреба у спеціалістах, компетентних у сфері права — господарського, інвестиційного, корпоративного, конкурентного, фінансового, податкового, банківського, земельного, аграрного та ін., адже право є одним із дієвіших інструментів регулювання економічних відносин. Іншими словами, юридична освіта є невід'ємним елементом механізму, що забезпечує поступальний розвиток держави та реалізацію її економічної політики.

Беручи до уваги зазначене, ідея створення юридичного факультету у складі вищого навчального закладу економічного спрямування не здається випадковою або такою, що спрямована лише на підвищення престижу навчального закладу1.Успішна її реалізація була здійснена у Державному вищому навчальному закладі «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана». Ще у 1993 р. Міністерство освіти України (нині — Міністерство освіти і науки, молоді та спорту України) надало провідному економічному вищому навчальному закладу України,

[1] Див.: *Опришко В. Ф.* Чи скорочувати юристів? / В. Ф. Опришко // Правда України. — 1989. — 3 січня.

знаному не лише в нашій державі, а й далеко за її межами, дозвіл на підготовку фахівців-юристів господарсько-правової спеціалізації у кількості 50 осіб на базі факультету міжнародної економіки і права, схваливши розроблену експериментальну навчальну програму підготовки юристів з економічним спрямуванням (сьогодні ліцензований обсяг набору абітурієнтів на юридичний факультет на освітньо-кваліфікаційний рівень бакалавра по денній формі навчання складає 295 осіб, по заочній — 250, а на освітньо-кваліфікаційний рівень магістра по денній формі навчання — 295, вечірній — 165, заочній — 250 осіб). А 30 червня 1999 р. міністром освіти України було підписано наказ про створення у складі університету юридичного факультету.

У 2002 та 2006 рр. на юридичному факультеті Київського національного економічного університету вперше в Україні були розроблені та відкриті магістерські програми «Правове регулювання економіки» та «Міжнародне економічне право», що стало результатом плідної співпраці факультету з провідними західноєвропейськими вищими навчальними закладами. Зазначені програми виграли два гранти Європейської Комісії Євросоюзу «TEMPUS-TACIS» у 1999 р. на суму 500 тис. дол. США та у 2003 р. на суму 500 тис. євро. У 2009 р. юридичний факультет, враховуючи потреби сьогодення, розпочав підготовку магістрів за програмами «Господарське судочинство» і «Правове регулювання банківської діяльності». За період з моменту створення факультету по даний час (18 років) кількість студентів збільшилась у 44 рази, а конкурс на вступ до факультету серед абітурієнтів є одним з найбільших в Україні серед вищих навчальних закладів.

Останнім часом факультет відкрив нові перспективні напрями міжнародного співробітництва: східний, який був започаткований у вересні 2009 р. під час візиту делегації Державного вищого навчального закладу «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана» до Центрального університету економіки та фінансів (м. Пекін, Китайська Народна Республіка), та європейський — представлений співпрацею з Європейською організацією публічного права. Також у 2011 р. була підписана угода про співпрацю з юридичним факультетом Білоруського економічного університету. Окрім цього, юридичний факультет Державного вищого навчального закладу «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана» є членом Всесвітньої асоціації юристів.

Завдяки міжнародному співробітництву кілька десятків викладачів факультету отримали унікальну можливість зарубіжного стажування, а понад 30 студентів протягом відповідних семестрів на умовах включного навчання здобували знання в університетах-партнерах: Віденському економічному університеті (Австрія), Марбурзькому Філіппс-університеті (ФРН) та університеті Носамбрія (Великобританія). З 2011 р. студенти юридичного факультету в рамках партнерства на основі укладеної угоди стажуються в Європейській організації публічного права (Греція).

З кожним роком юридичний факультет Державного вищого навчального закладу «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана» покращує рівень підготовки фахівців господарсько-правової спеціалізації, яка включає в себе не лише глибокі теоретичні знання з юридичних та економічних дисциплін, що є особливістю цієї спеціалізації, а й практичні навички професійної діяльності. Студенти, які навчаються на факультеті, вивчають не лише профільні правові дисципліни, а й найбільш важливі економічні, оскільки без належної економічної підготовки неможливо бути фахівцем у господарсько-правовій сфері. Слід також зауважити, що у рамках спеціальності студентам надається можливість опанувати навчальні дисципліни педагогіко-психологічного циклу, що дозволяє випускникам факультету отримати ще й фах викладача права.

Випускники юридичного факультету Державного вищого навчального закладу «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана» здатні на високому фаховому рівні забезпечувати юридичне супроводження не лише господарської діяльності, а й працювати в органах державної влади, місцевого самоврядування, правоохоронних, судових органах тощо. Цьому сприяє фундаментальна практична підготовка студентів, яка проходить на кращих базах практики, серед яких варто відзначити, зокрема, такі: Апарат Верховної Ради України, Вищий господарський суд України, Міністерство юстиції України, Міністерство економічного розвитку і торгівлі України, Міністерство фінансів України, Міністерство соціальної політики України, Національний банк України, Антимонопольний комітет України, Фонд державного майна України, Пенсійний фонд України та ін.

Активна співпраця юридичного факультету з базами практики сприяє подальшому працевлаштуванню випускників, значна кіль-

кість яких залишається працювати в тих органах, установах, підприємствах і організаціях, де вони проходили переддипломну практику. Піклування факультету про працевлаштування своїх випускників свідчить про турботливе ставлення до їхньої долі, їхнього майбутнього, наочно демонструє не лише розуміння, а й розв'язання найактуальніших проблем випускників керівництвом факультету.

З цією метою на факультеті функціонує Рада по працевлаштуванню, яка сприяє вирішенню питань працевлаштування випускників факультету. Завдяки роботі Ради по працевлаштуванню, що включає, зокрема, організацію щорічних зустрічей випускників з потенційними працедавцями, більшість випускників після закінчення навчання на юридичному факультеті отримує місце роботи за фахом. Так, за останні два роки зусиллями факультету працевлаштовано близько 200 випускників. На сьогоднішній день багато випускників юридичного факультету займають відповідальні посади в державних органах, а також в юридичних компаніях, фінансових установах, органах нотаріату тощо. Так, наші випускники М. В. Джигун — консул України в Республіці Сербія, О. Г. Пузанов — заступник голови Київської міської державної адміністрації, Я. В. Матузка — директор юридичного департаменту Міністерства фінансів України, С. С. Чирка — суддя Миронівського районного суду, Р. В. Новак — суддя Печерського районного суду м. Києва, М. З. Щегельський — директор юридичного департаменту ПАТ КБ «Надра», О. С. Черпаченко — експерт Європейської Бізнес Асоціації (Державне агентство земельних ресурсів України), А. М. Содоль — директор юридичної компанії «Аргумент — Консалтинг», Є. В. Старчук — директор юридичної компанії «Старчук, Плачинда та партнери». На досить важливих посадах працюють й інші випускники факультету.

Одним з важливих напрямків роботи колективу юридичного факультету є виховна робота зі студентами. Це обумовлено низкою об'єктивних причин, насамперед тим, що вчорашні школярі, а нині першокурсники приходять на факультет майже сформованими особистостями, кожен зі своїм інтелектуальним рівнем розвитку і певними поглядами на життя. Не дивно, що, відірвавшись від домівок і батьків, молоді люди прагнуть відчути себе самостійними та дорослими. За таких умов вони можуть інколи стати заручниками власної свободи. Враховуючи це, колектив юридичного факультету вважає, що навчання і виховання — це органічно поєднаний процес формування професійних і

громадянських якостей фахівця, що має на меті підготовку високоосвічених спеціалістів з глибокою національною і патріотичною свідомістю, правовою, мовною, морально-етичною культурою, почуттям відповідальності та ініціативи. Формування студента як носія української культури, інтелігента, високопрофесійного фахівця та патріота України є головним завданням виховної роботи на факультеті, а відтак — обов'язком колективу викладачів і співробітників.

Зазначені вище засади покладені в основу системи виховної роботи з моменту створення факультету, провідне місце у якій займає інститут кураторства. Його функціонування базується на нормах Законів України «Про освіту» та «Про вищу освіту» і здійснюється згідно із Положенням про організацію навчального процесу у вищих навчальних закладах, затвердженим наказом Міністерства освіти України від 02 червня 1993 р. № 161, Положенням про куратора академічної групи, затвердженим Вченою радою Державного вищого навчального закладу «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана» від 14 травня 2007 р., та Положенням про кураторів-консультантів навчальних груп, помічників кураторів груп і кураторів-наставників курсів, затвердженим розпорядженням декана юридичного факультету від 27 травня 2005 р.

Відповідно до зазначених нормативно-правових актів куратор-консультант академічної групи з перших днів допомагає студентам сформувати колектив групи, проводить як індивідуальну, так і групову організаційно-виховну та культурно-освітню роботу, моніторинг успішності, здійснює педагогічний контроль за дотриманням студентами моральних та етичних норм поведінки в навчальних приміщеннях, гуртожитках та на інших територіях навчального закладу. Інститут кураторства діє у кожній групі і на кожному курсі денної форми навчання, а також на кожному курсі вечірньої та заочної форм навчання. Всього на факультеті функції кураторів виконує 43 викладача.

Досвід роботи факультету також переконливо свідчить про те, що дієвим засобом виховання молоді у дусі кращих демократичних традицій, формування громадянського суспільства є студентське самоврядування. За допомогою студентських структур, що діють на юридичному факультеті, студенти можуть не лише захищати свої права, свободи, а й організовувати студентське життя, задовольняючи соціальні, культурні, економічні та інші інтереси. Студентське

самоврядування покладено на Студентську Раду факультету, діяльність якої узгоджується зі студентським деканатом, очолюваним студентським деканом. В свою чергу, студентський деканат складається з голів комісій студентського деканату, а саме: комісії з навчально-виховної роботи, комісії з науково-дослідної роботи, комісії по роботі у студентських гуртожитках, комісії по організації юридичної практики і працевлаштування студентів, комісії зі стипендіального забезпечення, комісії з питань забезпечення прав студентів, комісії з організації студентського дозвілля, комісії по роботі з масмедіа, з питань спорту та туризму. Здійсненню виховної роботи сприяє й те, що на факультеті розроблена та діє «Комплексна система студентського самоврядування на юридичному факультеті», яка була схвалена на спільному засіданні Вченої ради факультету, студентського деканату та студентського профспілкового бюро факультету 6 вересня 2002 р. Важливу роль також відіграє студентське профбюро, серед завдань якого є захист соціально-економічних прав і інтересів студентів та організація студентського дозвілля. Як свідчить практика, студентське самоврядування сприяє гармонійному розвитку особистості студента, формуванню навичок організатора і керівника, допомагає в опануванні знань. Всього у роботі студентського самоврядування задіяно близько 180 студентів з різних курсів.

З метою об'єднання зусиль студентського та викладацького колективу факультету навколо загальнолюдських і моральних цінностей, цінностей юриста-професіонала на спільному засіданні Вченої ради факультету, студентського деканату та студентського профспілкового бюро юридичного факультету 2 листопада 2009 р. був прийнятий Морально-етичний кодекс студентів юридичного факультету, яким студенти керуються у своєму житті. Заради прищеплення поваги і любові до факультету, своєї майбутньої професії студентами було ініційоване та підтримане керівництвом факультету створення факультетських символів: прапору, гімну, гербу та статуї Феміди. Студенти є авторами атрибутики факультету, за їхньої участі здійснено студійний запис гімну, яким відкриваються усі урочисті заходи на факультеті.

Професія юриста є надзвичайно цікавою та багатогранною. З метою ознайомлення майбутніх юристів з практичною складовою діяльності та обміну досвідом на факультеті з 2004 р. функціонує Клуб цікавих зустрічей. Клуб створено для забезпечення задоволення професійних, творчих інтересів, дозвілля та

культурно-освітніх потреб не лише студентів, а й викладачів факультету. Його діяльність полягає в організації цікавих та яскравих зустрічей з відомими політиками, народними депутатами, юристами, діячами науки, культури і спорту. Студенти мають можливість безпосереднього живого спілкування із видатними особистостями: задавати питання, обговорювати актуальні проблеми сьогодення, висловлювати свої думки та ін. З моменту створення Клубу студенти факультету мали змогу зустрітися, зокрема, з такими відомими особистостями: Прем'єр-міністром України 2001—2002 рр., Головою Партії промисловців та підприємців України А. К. Кінахом; Головою Верховної Ради України II та V скликань, народним депутатом України О. О. Морозом; Головою Верховного Суду України В. В. Онопенком; Головою Центральної виборчої комісії В. М. Шаповалом; народним депутатом України, Головою Партії захисників Вітчизни Ю. А. Кармазіним; Суддею Конституційного Суду України Шишкіним В. І.; адвокатом А. А. Федуром; солістом групи «Океан Ельзи» С. І. Вакарчуком; Народною артисткою України, Героєм України Н. М. Матвієнко; поетом В. І. Семенковим; послом Організації з безпеки і співробітництва в Європі (ОБСЄ) в Україні Любомиром Копаєм; дипломатом І. І. Довганичем; всесвітньо відомим боксером В. В. Кличком та ін.

Особлива увага на факультеті приділяється художній творчості. При факультеті діє Центр художньої творчості юридичного факультету, в якому функціонують вокальна, хореографічна студії та студія акторської майстерності. З 2005 р. на факультеті започатковано проведення щорічного конкурсу української музики, пісні і танцю, участь у якому беруть як студенти, так і викладачі.

Надзвичайно ефективною формою правоосвітньої роботи є використання можливостей різних засобів масової інформації: всеукраїнських і регіональних газет — «Голос України», «Урядовий кур'єр», «Юридична газета», «Освіта», факультетської газети «Правознавець», на сторінках якої виступають викладачі та студенти факультету, телестудії «ЮФ-ТВ», яка у своїх випусках висвітлює події, насамперед правового характеру, що відбуваються в державі, університеті та на юридичному факультеті.

Протягом останніх десяти років юридичний факультет Державного вищого навчального закладу «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана» за національними рей-

тингами входить до п'ятірки кращих вітчизняних юридичних вищих навчальних закладів і факультетів. Досвід юридичного факультету визнаний Міністерством юстиції України як кращий і рекомендується для використання іншими юридичними вищими навчальними закладами та факультетами держави. Це, зокрема, обумовлено й тим, що керівництвом факультету значна увага приділяється підготовці науково-педагогічних кадрів. На факультеті функціонують аспірантура, інститут здобувачів, спеціалізована вчена рада за трьома спеціальностями (12.00.02 — конституційне право; муніципальне право, 12.00.04 — господарське право, господарсько-процесуальне право, 12.00.07 — адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право), видається збірник наукових праць «Правове регулювання економіки» та здійснюються інші заходи. Все це сприяє значному поліпшенню якісного складу кадрів. Так, на факультеті працює 5 докторів наук і понад 50 кандидатів наук, більшість з яких виконала і захистила свої дисертаційні роботи на факультеті. Нині співробітниками факультету готується більше 10 докторських та 30 кандидатських дисертаційних робіт.

Однак, незважаючи на отримані високі результати, доводиться констатувати, що підготовка висококваліфікованих юристів ускладнюється через відсутність впродовж тривалого часу галузевих стандартів підготовки бакалаврів та магістрів права. Це, своєю чергою, дозволяє окремим вищим навчальним закладам готувати не повністю сформованих фахівців з абстрактним уявленням про майбутню професію і таким чином дискредитувати роботу інших вищих навчальних закладів. Вважаємо, що юридична освіта, незалежно від спеціалізації, повинна відповідати одному стандарту, тобто в основу останнього мають бути покладені універсальні вимоги до майбутнього юриста.

Запровадження єдиних вимог до підготовки юристів у певній мірі могло б розв'язати проблему значної кількості вищих навчальних закладів різних форм власності, в яких готують правників, оскільки діяльність далеко не всіх з існуючих освітніх установ відповідатиме встановленим єдиним стандартам. Таким чином, запровадження Державних стандартів вищої юридичної освіти дозволить розробити критерії для визначення спроможності вищого навчального закладу здійснювати підготовку юридичних кадрів.

Необхідно також ретельно вивчити стан забезпечення юридичними кадрами з вищою освітою різних сфер і галузей економіки, інших сфер діяльності та визначити потреби в спеціалістах різних

спеціалізацій, передбачивши нові спеціалізації в юридичних навчальних закладах з урахуванням вимог сьогодення. Формування спеціалізацій випускників-юристів за тими напрямами, що справді відповідають потребам практики, має тривати.

Висновки. Підготовка юристів непрофільними вищими навчальними закладами є важливою і надалі, оскільки на часі чітка спеціалізація випускників-юристів. Сучасна економіка та юридична практика потребують розумного поєднання підготовки широкопрофільних і вузькопрофільних спеціалістів. Спеціалісти-універсали, котрі знають все і при цьому нічого, не витримують конкуренції. Нинішні роботодавці мають потребу у юристах, які спеціалізуються на певних галузях права, а тому випускники багатьох вітчизняних вищих навчальних закладів змушені після закінчення навчання самостійно здобувати відповідні знання і практичні навички. Зрозуміло, що вищі навчальні заклади, як і їх випускники, не можуть бути схожі один на одного. Кожен університет (академія, інститут) готує своїх, так би мовити особливих, випускників, але їх має об'єднувати рівень знань, навичок і вмінь, рівень культури, інтелігентності та порядності, готовність слугувати людині та закону. Це непросте завдання, але його реалізація — єдиний шлях до побудови сучасної Української держави.

Література

1. *Комаров В.* Сучасні аспекти модернізації вищої юридичної освіти / В. Комаров // Право України. — 2009. — № 1. — С. 9—15.

2. *Опришко В. Ф.* Чи скорочувати юристів? / В. Ф. Опришко // Правда України. — 1989. — 3 січня.

3. Підготовка юриста подібна до підготовки актора … // Юридична газета. — 2007. — 21 червня. — С. 10—11.

4. *Стефанчук Р.* Три проблеми університетської підготовки юриста. Від законодавців («кросвордистів») до правознавців / Р. Стефанчук // Юридична газета. — 2007. — 15 листопада. — С. 6.

5. *Таційй В.* Проблеми вищої юридичної освіти в Україні: нові виклики сучасних реалій / В. Тацій // Право України. — 2009. — № 1. — С. 4—8.

6. *Хелланд А.* Юридична освіта в Німеччині / А. Хелланд, М. Вендіш // Право України. — 2009. — № 1. — С. 22—28.

7. *Цельєв О. В.* Проблеми підготовки юристів-нормопроектувальників в Україні / О. В. Цельєв [Електронний ресурс] — Режим доступу: http: www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/naukma/.../16_tselyev_ov.pdf.

Стаття надійшла до друку 11 листопада 2011 р.

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА, КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ

УДК 346.5

І. А. Балюк, старший викладач кафедри
правового регулювання економіки
ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»

УЧАСТЬ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ В ОРГАНІЗАЦІЙНО-ГОСПОДАРСЬКИХ ВІДНОСИНАХ

Розглянуто проблемні питання правової регламентації організаційно-господарських відносин у формі організаційно-господарських зобов'язань за участю органів виконавчої влади і місцевого самоврядування (у випадку делегуванням ним державник повноважень). Обґрунтовано регламентацію нормами адміністративного права недоговірних і договірних організаційно-господарських зобов'язань за участю органів виконавчої влади і місцевого самоврядування.

Ключові слова: адміністративне право, органи виконавчої влади і місцевого самоврядування, організаційно-господарські відносини.

Рассмотрены проблемные вопросы правовой регламентации организационно-хозяйственных отношений в форме организационно-хозяйственных обязательств при участии органов исполнительной власти и местного самоуправления (в случае делегированием им государственных полномочий). Обосновывается регламентация нормами административного права недоговорных и договорных организационно-хозяйственных обязательств при участии органов исполнительной власти и местного самоуправления.

Ключевые слова: административное право, органы исполнительной власти и местного самоуправления, организационно-хозяйственных отношения.

The problem questions of legal regulation of organizationally-economic relations are considered in form organizationally-economic obligations with participation of organs of executive power and local self-government (in case by delegation by him state plenary powers). Regulation is grounded the norms of administrative law uncontractual and contractual organizationally-economic obligations with participation of organs of executive power and local self-government.

Keywords: administrative law, organs of executive power and local self-government, organizationally-economic relations.

© І. А. Балюк, 2012

Функціонування органів виконавчої влади регулюють норми адміністративного права. Сучасне адміністративне право забезпечує регламентацію їх управлінської і неуправлінської діяльності. Реалізуючи свою компетенцію органи виконавчої влади (у випадках делегування повноважень органи місцевого самоврядування) беруть участь у організаційно-господарських відносинах (зобов'язаннях). При правовому забезпеченні організаційно-господарських зобов'язань виникає проблема колізії норм адміністративного і господарського права. Те, що організаційно-господарських зобов'язання виникають у сфері господарювання при реалізації господарської компетенції органів виконавчої влади на перший погляд дає підставу вважати, що такі зобов'язання врегульовані нормам господарського права. Втім, таке припущення не є безумовним. Основні риси організаційно-господарських відносин за участю органів виконавчої влади дають підстави для обґрунтування адміністративної природи цих відносин.

Наукове розроблення цієї проблематики незначне. Безпосередньо організаційно-господарським зобов'язанням як інституту господарського права досліджувались у працях О. П. Віхрова, як інститут адміністративного права організаційно-господарські відносини за участю органів виконавчої влади не висвітлювалася, а розглядалися як аспект неуправлінських відносин у працях В. Б. Авер'янова, Д. М. Лук'янець, І. Б. Коліушко, В. П. Тимощук та ін.

На теоретико-доктринальному рівні точаться дискусії про те, норми якої галузі права, адміністративної чи господарської регулюють відносини в процесі взаємодії органів виконавчої влади та приватних суб'єктів господарювання у сфері господарювання. На рівні законодавства це питання чітко не визначено, оскільки у галузі адміністративне права немає єдиного (кодифікованого або базового) закону про засади державного управління. Господарське право є кодифікованою галуззю, відтак, спробуємо з'ясувати дискусійне питання спираючись на норми Господарського кодексу України й інші закони, які визначають правовий порядок господарювання. Такі вчені адміністративісти, як Ю. Л. Тихомиров, зазначають, що закони, регламентуючи питання господарської діяльності, одночасно містять норми, що прописують відносини державного управління [1, с. 33]. Зазвичай це норми адміністративного права імперативного характеру.

Сучасне адміністративне право, за визначенням В. Б. Авер'янова, регулює управлінські і неуправлінські відносини між державними, недержавними публічно-владними органами і приватними

особами щодо забезпечення згаданими органами необхідних умов для ефективної реалізації належних приватним особам прав, свобод і законних інтересів [2, с. 67—69]. Господарські відносини у процесі організації та здійснення господарської діяльності регулюються нормами господарського права. На думку О. М. Вінник, господарське право регулює відносини з приводу безпосереднього здійснення господарської діяльності або управління нею (такою діяльністю) із застосуванням різних методів правового регулювання [3, с. 50].

Приватний суб'єкт господарювання створюється засновниками на власний розсуд, він має право провадити будь-яку господарську діяльність, передбачену статутом і не заборонену законом. Відповідно до свого статуту суб'єкт господарювання самостійно визначає основні напрями діяльності, здійснює її планування, розробляє програми і плани економічного та соціального розвитку, розглядає і затверджує їх. Сфера безпосереднього державного управління звужується, держава не втручається в оперативну господарську діяльність приватних суб'єкт господарювання, але залишається обов'язок держави забезпечувати дотримання публічних інтересів. Відповідно до Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» державне управління приватними суб'єктами господарювання відбувається на засадах реалізації державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності шляхом правового регулювання господарських та адміністративних відносин, які виникають при здійсненні господарської діяльності.

Склад суб'єктів господарювання зафіксований у ст. 55 Господарського кодексу України, становить: 1) господарські організації — юридичні особи, створені відповідно до Цивільного кодексу України, державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно до Господарського кодексу України, а також інші юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані в установленому законом порядку; 2) громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані відповідно до закону як підприємці.

Держава, органи державної влади та органи місцевого самоврядування не зазначені в цьому переліку, відтак не є суб'єктами господарювання. Забороняється втручання органів державної влади та органів місцевого самоврядування у господарську, фінансову та іншу діяльність приватних суб'єктів господарювання, крім випадків, прямо передбачених законом.

Статтею 3 Господарського кодексу України окреслено сферу господарських відносин, яку становлять господарсько-виробничі, організаційно-господарські та внутрішньогосподарські відносини. Господарсько-виробничими є майнові та інші відносини, що виникають між суб'єктами господарювання при безпосередньому здійсненні господарської діяльності. Господарсько-виробничі відносини, що базуються на майново-господарських зобов'язаннях. є відносини горизонтального типу між рівноправними суб'єктами. Під організаційно-господарськими відносинами розуміються відносини, що складаються між суб'єктами господарювання та суб'єктами організаційно-господарських повноважень у процесі управління господарською діяльністю. Такі відносини виникають на підставі організаційно-господарських зобов'язань між нерівноправними суб'єктами та є вертикальним. В теорії відмічаючи їх особливість називають господарсько-управлінсткі зобов'язання [4]. Внутрішньогосподарськими є відносини, що складаються між структурними підрозділами суб'єкта господарювання, та відносини суб'єкта господарювання з його структурними підрозділами. Внутрішньогосподарськими відносини можуть бути вертикальними горизонтальними, але складаються у межах суб'єкта господарювання.

Отже, органи державної влади та місцевого самоврядування не є учасникам господарсько-виробничих і внутрішньогосподарських відносинах приватних суб'єктів господарювання. Вони беруть участь у організаційно-господарськими відносинами у випадках, передбачених законодавством.

Згідно зі ст. 8 Господарського кодексу України орган державної влади або місцевого самоврядування бере участь у господарських відносинах у двох випадках, коли:

— виступає суб'єктом, наділеним господарською компетенцією у організаційно-господарських відносинах;

— виконує владні повноваження з фінансових питань, що виникають у процесі формування та контролю виконання бюджетів усіх рівнів, а також з адміністративних та інших відносин управління.

Суб'єктами організаційно-господарських повноважень виступають державні органи законодавчої і виконавчої влади, органи місцевого самоврядування [4, с. 353]. Безпосередню участь у відносинах із суб'єктами господарювання беруть органи виконавчої влади (центральні органи виконавчої влади та місцеві державні адміністрації) та органи місцевого самоврядування у випадку на-

дання ним господарської компетенції. Така їх діяльність відбувається, зокрема, у формі організаційно-господарських зобов'язань.

Саме ці органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування (виконуючи делеговані державні повноваження) здійснюють державне управління як відносно самостійний вид діяльності держави, що його здійснює певна частина державних органів. Тобто державне управління як специфічний різновид діяльності органів держави, основним призначенням якого є організація виконання правових актів та інших рішень державних органів шляхом різного роду владно-розпорядчого впливу на суспільні відносини [5, с. 12, 13].

Учасниками організаційно-господарських відносин органи державної влади та місцевого самоврядування виступають у разі:

— управління суб'єктами господарювання відповідно державної і комунального власності;

— управління суб'єктами господарювання всіх форм власності.Через систему організаційно-господарських повноважень, органи державної влади реалізують право державної власності у державному секторі економіки, а органи місцевого самоврядування реалізують право власності територіальних громад у комунальному секторі щодо суб'єктів господарювання, що належать відповідно до державного та комунального секторів і здійснюють свою діяльність на основі права господарського відання або права оперативного управління (ч. 5 ст. 22, ч. 1 ст. 24 Господарського кодексу України). Такі відносини, насамперед, врегульовані нормами Законів України «Про управління об'єктами державної власності» та «Про місцеве самоврядування в Україні».

Управління суб'єктами господарювання всіх форм власності відбувається через організаційно-господарські зобов'язання між державним, комунальним або приватним суб'єктом господарювання та органом державної влади або органом місцевого самоврядування, наділеним господарською компетенцією щодо цього суб'єкта (ч. 1, 2 ст. 176 Господарського кодексу України). За визначенням наведеним у ст. 176 Господарського кодексу України організаційно-господарськими є господарські зобов'язання, що виникають у процесі управління господарською діяльністю між суб'єктом господарювання та суб'єктом організаційно-господарських повноважень, в силу яких зобов'язана сторона повинна здійснити на користь другої сторони певну управлінсько-господарську (організаційну) дію або утриматися від певної дії, а

управнена сторона має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку.

Існують недоговірні організаційно-господарські зобов'язання між органами виконавчої влади (місцевого самоврядування) наділеними господарською компетенцією і суб'єктами господарювання. На думку О. П. Віхрова, такими, зокрема, є зобов'язання з державної реєстрації суб'єктів господарювання, ліцензування господарської діяльності, отриманням суб'єктом документів дозвільного характеру, реєстрації суб'єкта господарювання у податкових та інших органах, а також здійснення інших елементів легалізації господарської діяльності. Також недоговірними організаційно-господарськими зобов'язання виступають відносини, пов'язані із здійсненням державного контролю у сфері господарювання та застосуванням адміністративно-господарських санкцій [6]. Ці відносини врегульовані Законами України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців», «Про ліцензування певних видів господарської діяльності», «Про дозвільну систему у сфері господарювання» тощо.

Усі зазначені відносини є предметом регулювання адміністративного права. У організаційно-господарських зобов'язаннях, в межах своїх повноважень органи виконавчої влади (місцевого самоврядування) забезпечують реалізацію прав суб'єктів господарювання.

Коло повноважень органів виконавчої влади Д. М. Лук'янець поділяє на дві частини. Перша — пов'язана з реалізацією владного впливу державних органів на всіх інших суб'єктів і належить до державного управління. Інша — пов'язана з реалізацією суб'єктивних прав різних суб'єктів, яку можна визначити як публічно-сервісну діяльність [5, с. 19].

Публічно-сервісна діяльність визначається як діяльність, що пов'язана з наданням, насамперед, адміністративних послуг. За визначенням І.Б. Коліушко та В. П. Тимощук, адміністративні послуги — це передбачена законом розпорядча діяльність «адміністративних органів», під якими розуміють органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування, що здійснюється за ініціативою фізичних та юридичних осіб і спрямована на реалізацію їхніх прав, свобод та законних інтересів [2, с. 174]. Прикладом публічно-сервісної діяльності є державна реєстрація суб'єктів господарювання, яка є необхідною умовою здійснення усіх видів господарської діяльності. Відносини, що при цьому виникають регулюються Господарським кодексом України і Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців». Норми ст. 58 Господарського

кодексу України про державну реєстрацію суб'єктів господарювання відсилають до спеціального закону, яким є зазначений. Адміністративними нормами імперативного характеру цього закону врегульовано адміністративну процедуру, яку здійснюють органи державної влади та місцевого самоврядування на вимогу суб'єктів господарювання за умови дотримання останніми установленому законом порядку.

Отже, державна реєстрація суб'єктів господарювання з позиції адміністративного права є публічно-сервісною діяльністю, з позиції господарського права є недоговірним організаційно-господарським зобов'язанням за участю органів державної влади та місцевого самоврядування, але відбувається на підставі норм адміністративного права.

В. Б. Авер'янов вважає, що об'єктивним критерієм виокремлення з маси суспільних відносин адміністративних є обов'язковою наявністю у цих відносинах особливого суб'єкта — тобто такого, в якому уособлюється так звана «публічна адміністрація» — у вигляді або державних органів виконавчої влади, або виконавчих органів місцевого самоврядування [5, с. 27].

За суб'єктивним критерієм організаційно-господарські зобов'язання за участю органів державної влади та місцевого самоврядування треба вважатися адміністративними відносинами. У цих відносинах зазначені органи діють відповідно до закріпленої за ними компетенції і використовують державно-владні повноваження на реалізацію функцій державного управління. В цьому випадку організаційно-господарські зобов'язання виступають складником механізму сучасного державного управління.

Відтак, державна реєстрація суб'єктів господарювання, а також ліцензування господарської діяльності, видача документів дозвільного характеру, реєстрація у податкових та інших органах, тощо є діяльністю органів державної влади та місцевого самоврядування у сфері господарювання. Відносини, які при цьому виникають, є відносинами врегульованими нормами адміністративного права. Це є безперечним.

Організаційно-господарські зобов'язання суб'єктів можуть виникати також із договору та набувати форми договору. Такі відносини між органами виконавчої влади (місцевого самоврядування) і суб'єктами господарювання будуються, зокрема, на Законах України «Про державно-приватне партнерство», «Про здійснення державних закупівель», «Про державне замовлення для задоволення пріоритетних держаних потреб» тощо.

Проаналізуємо договірні організаційно-господарські зобов'язання на прикладі Закон України «Про державно-приватне партнерство». Цей закон визначає організаційно-правові засади взаємодії державних партнерів з приватними партнерами та основні принципів державно-приватного партнерства на договірній основі. Державно-приватне партнерство може застосовуватися у сферах діяльності визначених Законом України «Про державно-приватне партнерство» а також інших, крім видів господарської діяльності, які, відповідно до закону, дозволяється здійснювати виключно державним підприємствам, установам та організаціям.

Державно-приватним партнерством визнається співробітництво між державою Україна, Автономною Республікою Крим, територіальними громадами в особі відповідних органів державної влади та органів місцевого самоврядування (державними партнерами) та юридичними особами (крім державних і комунальних підприємств) або фізичними особами — підприємцями (приватними партнерами), що здійснюється на основі договору. Державні закупівлі у рамках державно-приватного партнерства здійснюються відповідно до законодавства про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти.

Формою здійснення державно-приватного партнерства є договір. Договір — це домовленість двох або більше сторін про встановлення, зміну або припинення прав і обов'язків. Відповідно до ч. 1 ст. 5 Закону України «Про державно-приватне партнерство» можуть укладатись договори про: концесію, спільну діяльність, розподіл продукції та інші договори. Договір про державно-приватне партнерство ухвалюється на підставі норм права між органами державної влади та місцевого самоврядування та підприємцями (приватними партнерами) щодо конкретних правовідносин індивідуального характеру. Пропозиції про здійснення державно-приватного партнерства можуть подавати обидві сторони. Пропозиції щодо об'єктів: державної власності готуються відповідними органами виконавчої влади; комунальної власності — відповідними органами місцевого самоврядування; Автономної Республіки Крим — органом, уповноваженим Радою міністрів Автономної Республіки Крим; державної власності, комунальної власності, Автономної Республіки Крим подаються приватними партнерами до відповідного органу (ст. 20 Закону України «Про державно-приватне партнерство»).

Незалежно від того, яка із сторін висловлює пропозицію про державно-приватне партнерства рішення про укладання договору при-

ймає відповідний орган виконавчої влади або місцевого самоврядування (ст. 13 Закону України «Про державно-приватне партнерство»). Відповідно до ч. 2 ст. 5 Закону України «Про державно-приватне партнерство» вид договору, що укладається в рамках державно-приватного партнерства, визначається органом, який приймає рішення про здійснення державно-приватного партнерства. Визначення приватного партнера для укладення договору у рамках державно-приватного партнерства здійснюється виключно на конкурсних засадах (ч. 1 ст. 13 Закону України «Про державно-приватне партнерство»).

Зміст компетенції органу виконавчої влади складають повноваження — певні права та обов'язки органу діяти, вирішуючи коло справ, визначених цією компетенцією. Залежно від специфіки справ, зміст прав та обов'язків органу виконавчої влади може бути оформлений двояко: — чітко визначений правовою нормою; надається свобода діяти на свій розсуд, тобто оцінюючи ситуацію, вибирати один із кількох варіантів дій чи один з варіантів можливих рішень (дискреційні повноваження) [5, с. 124—130].

Беручи участь у відносинах державно-приватного партнерства орган виконавчої влади обирає приватного партнера, але не може відхилитися від встановлених вимог закону та виданих на його виконання адміністративних нормативно-правових актів. Так, при укладанні договору у рамках державно-приватного партнерства, органи виконавчої влади та місцевого самоврядування мають провести аналіз ефективності та виявлення можливих ризиків, пов'язаних з реалізацією договору, здійснити обґрунтування соціально-економічних та екологічних наслідків, і виконати інші дії, передбачені законом (ст. 11, 12, 15—17 Закону України «Про державно-приватне партнерство»). Така діяльність регламентована Постановами Кабінету Міністрів України від 9 лютого 2011 р. № 81 Про затвердження Порядку надання приватним партнером державному партнеру інформації про виконання договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства від 16 лютого 2011 р. № 232, Про затвердження Методики виявлення ризиків, пов'язаних з державно-приватним партнерством, їх оцінки та визначення форми управління ними, від 17 березня 2011 р. № 279, Про затвердження Порядку надання державної підтримки здійсненню державно-приватного партнерства, від 11 квітня 2011 р. № 384. Деякі питання організації здійснення державно-приватного партнерства, та іншими.

В адміністративних відносинах завжди присутній елемент підпорядкування, у відносинах з договору державно-приватного партнерс-

тва такий елемент наявний. Обов'язковим учасником договору державно-приватного партнерства є орган державної влади або місцевого самоврядування. Рішення про здійснення державно-приватного партнерства приймаються відповідним органом виконавчої влади або місцевого самоврядування. Визначення приватного партнера здійснюється на конкурсних засадах у встановленому нормами ст. 14—16 Закону України «Про державно-приватне партнерство» та іншим законодавством у порядку проведення конкурсу. Однак, нормами зазначеного закону не передбачена можливість для приватного партнера, у разі його незгоди, оскаржити наслідків конкурсу у судовому або будь-якому іншому порядку. Тож, незважаючи на те, що ініціатором договору може бути будь-яка сторона договору державно-приватного партнерства, остаточно рішення щодо нього залишається за суб'єктом державно-владних повноважень. За умови врахування інтересів обох сторін сторона, яка представляє державу має певні преференції.

Організаційно-господарські зобов'язання відображають зв'язок органа керівництва економікою, який реалізує свою господарську компетенцію, закріплену у законодавстві, із суб'єктом господарювання у сферах публічних інтересів [7, с. 55—56].

Головним у таких організаційно-господарських зобов'язаннях є публічний характер. Договори у рамках державно-приватного партнерства укладаються в публічних інтересах, у сферах, визначених законом, для досягнення загального задоволення, приватними суб'єктами господарської діяльності. Відносини за участю органів державної влади або місцевого самоврядування, елементом яких є публічний інтерес, безумовно мають бути врегульовано нормами адміністративного права.

Аспектом організаційно-господарських зобов'язань, який зумовлює сумніви щодо норм галузі регламентації таких відносин, є методи їх врегулювання. При регламентації нормами адміністративного права організаційно-господарських зобов'язань заснованих на договорі державно-приватного партнерства,що поряд із засобами імперативного методу (визначення сфери діяльності, форми договору тощо), застосовуються засоби диспозитивного методу (узгодження інтересів сторін, справедливий розподіл ризиків тощо), але це не змінює характеру адміністративних відносин.

Таким чином, організаційно-господарські відносини у формі організаційно-господарських зобов'язань за участю органів державної влади або місцевого самоврядування та приватних суб'єктів господарювання регламентуються норми адміністративного права.

Література

1. *Тихомиров Ю. А.* Теория закона / Ю. А. Тихомиров. — М.: Наука, 1982. — 257 с.

2. Виконавча влада і адміністративне право / За заг. ред. В. Б. Авер`янова. — К.: Видавничій Дім «Ін-Юре», 2002. — 668 с.

3. *Вінник О. М.* Господарське право: Начальний посібник / О. М. Вінник. — 2-ге вип., змін. та доп. — К.: Правова єдність, 2009. — 766 с.

4. Господарське право України: Коментар / За заг. ред. Н. О. Саніахметової. — Х.: ТОВ «Одіссей», 2004. — 848 с.

5. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / За заг. ред. В. Б. Авер`янова. — К.: Факт, 2003. — 384 с.

6. *Віхров О. П.* Недоговорні організаційно-господарські зобов'язання. История, современное состояние и перспективы совершенствования. хозяйственного законодательства. Інтернет-конференція Інституту економіко-правових досліджень НАН України, 16—18 лютого 2009 / О. П. Віхров // Електронний ресурс: http://www.hozpravo.com.ua/conferences/.

7. *Віхров О. П.* Роль і місце організаційно-господарських зобов'язань у сучасній економіці / О. П. Віхров // Право України. — 2004. — № 4.— С. 53—56.

Стаття надійшла до друку 8 листопада 2011 року.

УДК 340.142

Є. І. Бондаренко, асистент кафедри конституційного та адміністративного права ДВНЗ « КНЕУ імені Вадима Гетьмана»

СТАНОВЛЕННЯ ПРАВОВОГО ПРЕЦЕДЕНТУ ЯК ДЖЕРЕЛА ПРАВА

Стаття присвячена дослідженню становлення та розвитку правового прецеденту як джерела права; проаналізовано роль і місце прецеденту серед інших джерел права в країнах загального та континентального права шляхом дослідження поглядів науковців, що є представниками цих правових сімей.

Ключові слова: джерело права, правовий прецедент, континентальне право, загальне право, правова сім'я.

Статья посвящена исследованию становления и развития правового прецедента как источника права; проанализированы роль и место прецедента среди других источников права в странах общего и континентального права путем исследования взглядов ученых, которые являются представителями этих правовых семей.

© Є. І. Бондаренко, 2012

Ключевые слова: источник права, правовой прецедент, континентальное право, общее право, правовая семья.

Article describes the formation and development of legal precedent as a source of law, the role of precedent and a place among the other sources of law in countries of common and continental law by investigating the views of scientists who are members of the legal families.

Keywords: source of law, legal precedent, continental law, common law, legal system.

Питання виникнення та становлення прецеденту як джерела права потребує дослідження оскільки, з'ясування історичних аспектів набуття прецедентом рис повноцінного джерела права дозволить встановити його важливість і необхідність для правових систем, де він ще офіційно не визнається, хоча фактично використовується, як це, зокрема, відбувається в Україні. З цією метою потрібно провести комплексний аналіз теоретико-правових досліджень поняття правовий прецедент у наукових працях учених, що належать до різних правових сімей, зокрема, до романо-германської та англосаксонської. У цьому контексті важливим є співставлення їх наукових поглядів щодо ролі та місця правового прецеденту серед інших джерел права.

Проблема включення прецеденту в систему джерел права в країнах романо-германської (континентальної) правової сім'ї не нова, дискусії на цю тему ведуться як серед вітчизняних, так і серед зарубіжних учених. Зокрема, вагомий внесок у розробку цього питання зробили Е. Дженкс, Р. Уолкер, Дж. Бакер, Б. Кардозо та ін. Серед вітчизняних науковців, які торкалися цих проблем, на окрему увагу заслуговують праці Т. Г. Андрусяка, Н. М. Оніщенко, Н. М. Пархоменко, П. М. Рабіновича. Зазначені питання досліджували й російські вчені: Т. В. Апарова, Н. Г. Александров, А. К. Романов, Н. А. Подольская, М. Н. Марченко, Г. І. Муромцев, та ін. Однак, у зв'язку з усе зростаючими в наш час темпами глобалізації світу, вимогами переосмислення традиційних юридичних конструкцій і пошуку нових правових рішень, дане питання потребує повного комплексного аналізу.

Традиційно батьківщиною прецеденту вважається Англія. Саме право цієї країни пов'язують із становленням принципу stare decisis (початкові слова латинського вираження stare decisis et not quetta movera — стояти на вирішеному і не пору-

шувати встановленого порядку), що свідчить, з одного боку, про визнання прецеденту з боку держави в якості джерела права і, з іншого боку, визначає обов'язковий характер принципу, покладеного в основу рішення, і таким чином додає йому характеру загальнообов'язкового правила поведінки. У зв'язку з цим, для того щоб з'ясувати коли саме прецедент набув рис джерела права, потрібно дослідити становлення і розвиток судової системи Англії.

Необхідно відмітити, що «загальне право» і «прецедентне право» — аж ніяк не синонімічні поняття. Дійсно, розвиток загального права нерозривно пов'язане з розвитком судової системи Англії після норманського завоювання, але на початку свого становлення загальне право не було правом прецедентним. Під останнім, як правило, розуміється право, що складається з норм і принципів, створених і застосовуваних суддями в процесі винесення ними рішення, а раннє загальне право, швидше, ближче до звичаєвого. З цього приводу Дж. Бейкер зазначив, що «хоча англійське загальне право почало формуватися ще до того, як суди стали зберігати звіти, здається, залежність від прецеденту завжди була його відмінною рисою» [1, с. 11].

Загальне право приймає риси прецедентного тільки в міру того, як сам прецедент набуває рис джерела права. Цьому процесу сприяють кілька чинників. По-перше, створення в Англії системи королівських судів і розширення їх компетенції, по-друге, запровадження порядку записів судових рішень і, по-третє, формування доктрини прецеденту, тобто вчення про прецедент і правила його застосування на практиці.

Спочатку в Англії діяло кілька видів судів. Зокрема, це були місцеві суди, в яких справи вирішувалися на основі звичаїв, а крім них діяли ще церковні суди, які застосовували канонічне право; міські суди, де спори вирішувались на основі норм торгового права; суди баронів; королівські суди. Саме в поступовому розширенні компетенції королівських судів і виражалися процеси централізації влади і, особливо, централізації влади судової. Не можна визначити точно той момент, коли звичаї різних районів країни змінюються і виникає загальне для всієї Англії право. На думку Е. Дженкса, «якимось шляхом, який не може бути точно визначено, королівські судді, що зустрічалися між своїми роз'їздами в Лондоні для розгляду справ у центральних королівських судах у Вестмінстері, прийшли до згоди про необхідність

злити різні місцеві звичаї в загальне або єдине право, яке могло б застосовуватися по всій країні» [2, с. 20].

Одним з основних ознак обов'язковості прецеденту в загальному праві є саме публікація постійних судових звітів. З цього приводу Дж. Бейкер зазначає що, «загальне право, описане в 1180 році, створювалося в основному з точки зору засобів захисту права. А ці засоби були результатом рішень, яких намагалися суворо дотримуватися. Чи повинні ці рішення, що вводять нові засоби, вважатися судовими, законодавчими або навіть адміністративними — питання, яке далеко випереджає той час, до якого вони належать. Але, здається, там було розуміння, що одного разу встановлена форма захисту права не може бути легко змінена ... значення прецеденту в системі наказів було відмінною рисою англійського права аж до дев'ятнадцятого століття. Але це був самий елементарний (зародковий) вид прецеденту. Накази були необхідною передумовою законного судового розгляду і, як такі, забезпечували межі судового аналізу, але самі по собі не містили правових тверджень і не визначали в деталях, які види справ підпадають під їх межі» [1, с. 15].

Ще очевиднішим прецедентний характер наказів стає тоді, коли відповідно до Другого Вестмінстерського статуту 1285 канцлер, у разі подібності або суперечності судових рішень, отримує можливість видавати спеціальні накази, а також, коли з'являються позови, за якими судді самі визнавали свою компетенцію. У цьому останньому випадку позивач у спеціальній попередній декларації викладав суть справи і просив королівських суддів врахувати викладені факти і прийняти справу до розгляду.

Для подальшого розвитку і права, і прецеденту як джерела права необхідно було почати зберігати протоколи рішень центральних судів, що і сталося у 1194 році. Протоколи центральних судів загального права відомі в наші дні як «сувої позовів». Це нововведення може бути пов'язано з ім'ям старшого юстіціарія Хьюберта Уолтера. Сувої містили записи про всі справи, які формально велися в цих судах, хоча далеко не всі моменти процесу отримували в них своє закріплення. Сувої не мали переваг над іншими формами нотаток, такими, як виписки з рішень суду або письмові документи. Протокол був тільки юридично прийнятним свідченням того, що відбувалося в суді. Оскільки більшість записів у сувоях зроблено виключно в загальній формі, вони являють собою мінімальний юридичний інтерес. Судове рішення мало вигляд формального документа, що засвідчував чи переміг позивач і, якщо так, що йому належить.

Сама ідея ведення записів у суді, звичайно, не є виключно англійським винаходом, але деякі форми таких звітів були унікальні. Особливості англійського права дуже яскраво проявляються на третьому етапі розвитку таких записів — у судових звітах (law report). Вони вперше з'являються в часи Едуарда I, в кінці XII століття і отримують найменування Щорічників.

Щорічники були записами усних спорів, що відбувалися під час судового засідання, але їх недоліком було те, що вони часто нехтували деталями в записі, рідко вказували, чим все скінчилося. Таким чином, протоколи не давали аргументації, а звіти не були забезпечені інформацією, необхідною для їх цитування. Тобто, жодне джерело само по собі не представляє повного звіту про те, що відбувалося в судовому засіданні, і, відповідно, не може вважатися причиною або вирішальним чинником становлення прецеденту як джерела права.

У зв'язку з цим щонайменше спірним являється твердження А. К. Романова про те, що «на допомогу суддям з 1282 року в Англії починають щорічно видаватися спеціальні збірники судових рішень. Вони були покликані систематизувати прецеденти і тим самим полегшити аналіз та узагальнення судової практики у країні» [3, с. 70]. На те, що судові протоколи як прецеденти не становлять ніякої юридичної цінності, вказує Р.Уолкер [4, с. 111].

Тільки в середині XVI ст. Едмундом Плауденом покладено початок практиці опублікування разом протоколів і звітів. Таким чином, стає досить очевидним, що оформлення прецеденту в якості джерела права і формування загального права — процеси тісно пов'язані, проте, аж ніяк не синхронні. Вже в епоху перших Щорічників, авторитет окремо взятого судового рішення визнавався, але від визнання авторитетності до встановлення принципу обов'язковості прецеденту, так званого принципу «stare decisis», було ще далеко. У цей період формування англійського права судді ще не вважали себе зв'язаними рішеннями попередників [5, с. 132]. У цілому, ставлення до судових рішень у цей період схоже із сучасним ставленням до судової практики в країнах романо-германської правової сім'ї.

Значення прецеденту як джерела права посилюється з появою судів справедливості і права справедливості, що стало новим етапом у розвитку прецедентного права. Дуалізм двох систем права — загального і права справедливості — виняткова особливість англійського прецедентного права, не властива жодній іншій правовій системі. Незважаючи на критику, суди справедливості і відповідний

дуалізм права існував аж до судової реформи 1873 і 1875 років. У XV ст. відбувається посилення значення прецеденту як джерела права. Остаточне формування прецедентного права і становлення прецеденту як джерела права відбувалися з середини XIX ст. і продовжуються в наші дні. Уже в 1898 році в справі London Street Tramways Co. v. L.C.C. остаточно встановилося правило, відповідно до якого суди були неухильно зв'язані попередніми рішеннями, які могли бути скасовані лише актами Парламенту.

Таким чином, у середині XIX століття було остаточно офіційно визнано принцип обов'язковості прецеденту. Як зазначає Т. В. Апарова, «історія англійського прецеденту в середині XIX століття логічно завершилася періодом його найвищої авторитетності» [5, с. 154]. Однак це не означає, що пізніше прецедентне право не зазнавало ніяких змін.

Отже, наявні в нашому розпорядженні історичні дані незаперечно свідчать, що джерелом права прецедент стає аж ніяк не одночасно з виникненням самого загального права. Відбувається це набагато пізніше, в XIX ст., коли в процесі розвитку правової системи в цілому, прецедент набуває ознак джерела права — нормативного змісту, загальновідомості і визнання з боку держави.

Основний принцип прецедентного права — stare decisis (незмінність раніше прийнятого рішення), який на певному етапі історичного розвитку допоміг становленню державності в країнах «загального права», обумовив особливий, практично орієнтований шлях розвитку англійської юриспруденції. Зарубіжна доктрина використовує дефініцію прецеденту в трьох основних значеннях: 1) як приклад для подальших дій чи рішень; 2) як звичай, встановлений в результаті довгої практики; 3) як припис слідувати більш ранньому рішенню суду. Американські правознавці в самому загальному розумінні називають прецедентом правило, створене суддями в процесі розгляду конкретних правових спорів, і яке можна відшукати в раніше вирішених справах. Особливе значення прецеденту як джерела права, на думку С. А. П'яткиної, пояснюється тим, що саме за допомогою прецеденту в англійському праві оформився ряд фундаментальних правових принципів (презумпція невинуватості, заборона неправомірного позбавлення волі й ін.). В основі визнання прецеденту джерелом права, в першу чергу, лежить необхідність забезпечення стабільності права [13, с. 151—152].

Визначаючи місце прецеденту серед джерел права в країнах континентального права, потрібно відзначити, що романо-германська правова сім'я включає країни, в яких формальне (позитивне) право склалося на основі римського права. У цій системі на перший план виступають абстрактні норми права як норми суспільної поведінки, що відповідають вимогам справедливості й моралі. Пануючу роль має закон. Система континентального права є закритою системою, в якій норми права встановлюються законодавчою владою.

Традиційними джерелами права в романо-германській правовій сім'ї є нормативно-правовий акт і нормативний договір, хоча це твердження на сучасному етапі вже не є безперечним. Це стосується і сучасної правової системи України, де відносно новим явищем став правовий звичай у якості джерела права. Водночас, сьогодні існують певні теоретичні та історичні передумови для дослідження посилення ролі правового прецеденту в системі джерел права.

Саме тому серед науковців у країнах континентальної правової системи під джерелом права розуміють і матеріальні, духовні та культурні умови життя суспільства; і спосіб вираження державної волі у вигляді загальнообов'язкових правил поведінки та матеріали, завдяки яким пізнається право; і внесок внутрішнього і зовнішнього права в створення будь-якої правової системи [6, с. 14].

У свою чергу англосаксонська правова сім'я, як вже зазначалось, включає країни, в яких формальне право історично створювалось суддями чи запозичене від таких країн. Норма права не є абстрактною, вона спрямована на вирішення конкретної судової справи і не має на меті можливості подальшого застосування її як узагальненого правила. Система загального права — це відкрита система, в якій норми формального матеріального права переважно створюються судовою владою залежно від потреб вирішення справ у порядку їх виникнення. Матеріальні норми, що створені судовими прецедентами, не покликані покрити все очікуване в майбутньому правове поле життя суспільства.

Стосовно національної правової системи потрібно зазначити, що на сьогодні в Україні офіційно джерелами права визнаються нормативний правовий акт і нормативний договір. З нещодавнім оновленням законодавства до них додався правовий звичай. Національна правова система переживає певну реінтеграцію в романо-германську правову сім'ю. Все більше з'являється наукових праць, які розширено тлумачать поняття «джерело права», звер-

таючись до теоретичної бази і практичного досвіду європейських правових систем.

Вчені зауважують, що в порівнянні з системою соціалістичного права роль прецеденту в романо-германській правовій системі набагато помітніша; рішення вищих судів поступово набувають рис і значення прецеденту. Хоча судовий прецедент і не визнаний в Україні джерелом права, однак він відіграє важливу роль. На думку правознавців, судові прецеденти існують у всіх країнах і відрізняються лише деякими особливостями, що залежать від системи правосуддя, ієрархії органів, процедур прийняття рішень. Гнучкий же характер прецедентного права дозволяє йому пристосуватися до різноманітних умов [7, с. 236].

Звичайно, ще зарано говорити про визнання прецеденту типовим (традиційним) джерелом права для країн романо-германської правової сім'ї в цілому і, зокрема, в Україні, але його цілком можна віднести до нетипових (нетрадиційних) джерел права.

Важливо мати на увазі, що вже давно визнаються і називаються прецедентами показові рішення Європейського Суду з прав людини, юридична сила яких визначена на даний час недостатньо чітко. Разом з тим, учені відзначають, що «Рішення Європейського Суду з прав людини, що мають прецедентний характер, роблять значний вплив на розвиток національного права європейських держав; ними в повсякденній практиці керуються судові і адміністративні органи держав-учасниць. Члени Ради Європи постійно корегують своє законодавство і адміністративну практику під впливом рішень Суду» [8, с. 200—201].

Учені відзначають, що в країнах англосаксонської правової сім'ї, заснованої на прецедентному праві, суддя, при розгляді останньої за часом справи, зобов'язаний враховувати та керуватися нормами і принципами, створеними при вирішенні попередньої аналогічної справи, в той час як в інших правових системах ці справи є лише матеріалом, який суддя може брати до уваги при винесенні власного рішення.

Однак, незалежно від того, обов'язкове чи формально-рекомендаційне значення мають прецеденти в тій чи іншій країні, ми не можемо нехтувати цим правовим явищем і применшувати його роль серед інших джерел права. В жодній країні світу суд не може відмовитися від розгляду справи під приводом неповноти, неясності або протиріччя діючих законів, причому в цих випадках суд не лише застосовує закон, але й створює нові правові норми на додаток до нього.

Правознавці визнають, що практика і теорія прецеденту в країнах загального права найбільшою мірою відображає складність і багатогранність реального життя; спроби врегулювати законом усі можливі ситуації неминуче приречені на невдачу [9, с. 21]. З цією тезою слід погодитися і визнати, що прецедент реально існує і в країнах континентальної правової сім'ї, нехай з певними особливостями. Причому в даний час спостерігаються дві взаємопов'язані тенденції: інтервенція закону і законодавчої культури у сферу загального права, з одного боку, і зростання ролі судової діяльності та прецедентної практики в континентальному праві — з іншого. Законодавство і прецеденти є первинними і конкуруючими джерелами права. Кожне з них певною мірою самостійне, хоча прецедент підпорядкований закону в тому сенсі, що закон завжди може його анулювати.

У процесі зближення правових сімей першим етапом слід вважати уніфікацію правових понять, особливо це стосується основи кожної правової системи — джерел права [10, с. 149]. Однією з таких базових категорій у системі джерел права є прецедент.

Поняття «прецедент» (від лат. Praecedens — попередній) використовується, зазвичай, у двох основних значеннях: 1) як випадок, подія, збіг обставин, що мало місце в минулому і служить прикладом або виправданням для наступних за часом випадків подібного роду, 2) в юридичному сенсі, як прецедент судовий — рішення, винесене судом по конкретній справі, обов'язкове для суддів, що мають справу з аналогічними (подібними) випадками, обґрунтування якого вважається правилом, обов'язковим для інших судів при вирішенні аналогічних справ [11, с. 562; 12, с. 451].

Сама ж необхідність прецедентного регулювання базується на різноманітті суспільного життя. Потрібно зазначити, що правовий прецедент є родовим поняттям, так як у юридичній діяльності можна виділяти судові, адміністративні та інші прецеденти. Тобто, «правовий прецедент» — це комплексне поняття, що означає результат вирішення справи правозастосовчим органом, який є своєрідним зразком для розгляду наступних аналогічних справ.

У даний час, як зазначалося, відбувається переосмислення значення прецеденту у правових системах країн романо-германської правової сім'ї, доктрина яких раніше заперечувала саму можливість існування правових норм в іншій формі, крім офіційного нормативного правового акту або санкціонованого положення.

Поряд з цим, помітно збільшується масив законодавчих актів в англо-саксонських державах. З'являються такі сфери суспільних відносин,

які мають повністю статутну основу свого регулювання, що відповідно зумовлює зростання авторитету в країнах «загального права». При цьому необхідно мати на увазі, підкреслює В. І. Лафітский, що статутне право країн англо-саксонської групи розвивається в рамках юридичної техніки і категорій загального права. Але в процесі правозастосування нерідко відбувається «поглинання» статутного права суддівським правом [14, с. 95—96].

Враховуючи зазначені особливості слід звернути увагу на відмінності у ставленні до прецеденту в країнах «загального права» і в державах континентальної правової традиції. В умовах англо-саксонської правової сім'ї прецедент має постійний характер, не обмежений у часі дії, не спрямований на прийняття згодом законодавчого акту з того ж питання (але й не заперечує цього). У свою чергу, в романо-германській правовій сім'ї прецедент, як правило, носить тимчасовий характер, передує прийняттю відповідного нормативного правового акту, виявляє саму необхідність існування такого акту і втрачає свою актуальність після його прийняття.

Однією з основних причин різного ставлення до прецеденту компаративісти називають сам підхід до розуміння сутності та призначення права як найважливішого соціального регулятора. Так, норма права розглядається в країнах континентального права у її законодавчому та доктринальному аспектах, а в країнах «загального права» — в аспекті судової практики. У праві країн романо-германської правової сім'ї частки права містяться в абстрактних правилах поведінки — «нормах права», а в англо-американському праві поняття legal rule або norm (правова норма), охоплює будь-яку міру поведінки взагалі, як загального, так і індивідуального характеру (що дозволяє визнавати нормативність як статутів, так і мотивувальних частин судових рішень, обґрунтування яких, в силу доктрини stare decisis, наділяється загальнообов'язковістю).

Оскільки в країнах «загального права» спостерігається тенденція зростання ролі законодавства, у формуванні континентального права зростає роль суддів, які розвивають, доповнюють і навіть змінюють писане право. Бенджамін Кардозо ще на початку XX ст. відзначав той факт, що аналогію між функцією судді і функцією законодавця можна провести скрізь: у той час як законодавець встановлює загальне регулювання абстрактної ситуації, суддя засновує своє рішення виходячи з умов конкретної життєвої ситуації [15, с. 119, 121].

У країнах континентальної системи права відсутнє законодавче закріплення поняття «прецедент» і його місце в системі інших джерел права не визначається. Однак за відсутності загальної концепції прецеденту, практична роль судового рішення, як зразка для подальшого вирішення аналогічних справ, постійно зростає. При цьому, судовий прецедент виконує роль додаткового джерела права, завдання якого полягає не в заміні інших джерел права, а в їх уточненні, пристосуванні до нових суспільних умов.

Прецедент нерозривно пов'язаний з процесом реалізації офіційних нормативних правових актів у таких його різновидах, як прецедент тлумачення і правозастосовчий прецедент. Прецедент може бути згодом сприйнятий законодавцем і закріплений у якості офіційної норми права, прийнятої в установленому порядку законотворчим органом. Правовий звичай, у свою чергу, може перерости в прецедент за допомогою його закріплення у відповідному правозастосовчому акті уповноваженого органу.

Таким чином, правовий прецедент є невід'ємним елементом системи джерел права будь-якої країни і виступає в якості певного правового положення, сформульованого в акті відповідного уповноваженого державного органу (суду, органу виконавчої влади, «квазісудового» органу адміністративної юстиції). В процесі вирішення конкретного правового питання за відсутності або при невизначеності його законодавчої регламентації він є правовим орієнтиром при вирішенні наступних однорідних справ.

Література

1. *Baker J.H.* Records, reports and the origin of the case-law in England/Judicial records, law reports, and the growth of case law. — Berlin. 1989. — 617 p.

2. *Дженкс Э.* Английское право. — М.: Юрид. изд., тип. им. Евг. Соколовой в Лгр., 1947. — 378 с.

3. *Романов А.К.* Правовая система Англии. — М.: Дело, 2000. — 344 с.

4. *Уолкер Р.* Английская судебная система. — М.: Юрид.лит., 1980. — 362 с.

5. *Апарова Т.В.* Основные исторические тенденции английского прецедентного права // Учен. зап. ВЮЗИ. — 1968. — Вып. 17. — Ч. 3. — С. 153.

6. *Марченко М.Н.* Источники романо-германского права: понятие, виды, классификация // Вестник МГУ. Серия 11 (право). — 2000. — № 2. — С. 14.

7. *Богдановская И.Ю.* Прецедентное право. — М., 1993. — 365 с.
8. Права человека и процессы глобализации современного мира // Отв. ред. Е.А. Лукашева. — М., 2005. — 504 с.
9. *Мартынчик Е., Колоколова Э.* Прецедентное право: от советской идеологии к международной практике // Российская юстиция. — 1994. № 12. — С. 21.
10. *Подольская Н.А.* К вопросу о понятии прецедента как источника права (общетеоретический аспект) // Судебная практика как источник права. — М., 2000. — 312 с.
11. Словарь иностранных слов / Под ред. И.В. Лехина, Ф.П. Петрова. — М., 1954. — 957 с.
12. Большая советская энциклопедия. В 51 т. Т. 34. 2-е изд. / Гл. ред. Б. А. Введенский. — М., 1955. — 835 с.
13. *Пяткина С.А.* О теории источников права в английской юриспруденции // Ученые записки ВНИИСЗ. — М., 1969. — Вып. 19. — 314 с.
14. *Лафитский В.И.* Конституционный строй США. — М., 2007. — 247 с.
15. *Cardozo B.N.* The Nature of Judicial Process. New Haven: Yale University Press, London; Humpney Milford Oxford University Press, 1932. — 351 p.

Стаття надійшла до друку 27 травня 2011 року.

УДК 342.9

Ю. П. Бурило,
канд. юрид. наук,
доц. кафедри конституційного
та адміністративного права, заступник декана
юридичного факультету ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»

ВИДИ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВ У НАЦІОНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Розглянуто систему інформаційних прав і зроблено спробу їх наукової класифікації на основі аналізу чинного законодавства України.

Ключові слова: інформація, інформаційні права, інформаційні відносини, інформаційна сфера, інформаційне законодавство, інформаційне право, інформаційне суспільство.

© Ю. П. Бурило, 2012

Рассматривается система информационных прав и делается попытка их научной классификации на основании анализа действующего законодательства.

Ключевые слова: информация, информационные права, информационные отношения, информационная сфера, информационное законодательство, информационное право, информационное общество.

The article deals with the system of information rights and their scientific classification on the basis of the existing legislation analysis.

Key words: information, information rights, information relations, information sphere, information legislation, information law, information society.

Стрімкий розвиток інформаційної сфери в другій половині XX ст. призвів до становлення в багатьох країнах світу, в тому числі і в Україні, нового типу суспільної формації — інформаційного суспільства. В такому суспільстві чільне місце займають інформаційні відносини, які справляють визначальний вплив на всі сфери суспільного життя — економічну, політичну, соціальну, культурну, військову та ін.

Необхідність правового регулювання інформаційних відносин обумовила появу інформаційного законодавства та відповідної комплексної галузі права — інформаційного права, одним із головних завдань яких є закріплення прав учасників інформаційних правовідносин. Зважаючи на складну структуру інформаційної сфери та різноманітність інформаційних відносин у суспільстві, так само складною і багатогранною є система інформаційних прав. Це в свою чергу ставить питання про необхідність наукового дослідження закріпленого в законодавстві комплексу інформаційних прав, у тому числі вивчення їх видів, не лише з метою поглиблення їх системного сприйняття на теоретичному рівні, а й в суто практичних цілях, наприклад, з метою подальшого вдосконалення інформаційного законодавства, зокрема при розробці Інформаційного кодексу України.

Слід відмітити, що питаннями дослідження інформаційних прав займалося чимало відомих зарубіжних та вітчизняних науковців-правників, зокрема як І. Л. Бачило, В. А. Копилов, М. М. Рассолов, М. Я. Швець, Р. А. Калюжний, В. М. Брижко, А. І. Марущак, В. С. Цимбалюк, І. Ю. Онопчук та ін. Проте, розгорнутої системної класифікації інформаційних прав поки що

немає. Отже, актуальним завданням сучасної юридичної науки залишається дослідження видів інформаційних прав, розробка на цій основі їх класифікації.

Дослідження видів інформаційних прав варто розпочати з історії становлення цих прав, що допоможе, насамперед, визначитися до якого покоління прав людини належать ці права. Однозначної відповіді на це питання в сучасній юридичній літературі немає. Так, наприклад, О.Ф. Скакун відносить право на свободу поглядів, думки, слова і друку до першого покоління прав людини, тобто до невід'ємних особистих (громадянських) та політичних прав, адже зазначені права вперше були закріплені в нормативно-правових документах часів буржуазних революцій, зокрема у Французькій Декларації прав людини і громадянина 1798 року [10, с. 182]. З цього випливає, що право на свободу думки і слова, вільне вираження свої поглядів, а відтак і пов'язане з ними право на свободу інформаційної діяльності (вільне збирання, зберігання, використання і поширення інформації в його сучасному формулюванні) належать до так званих «негативних» прав. Негативними ці права називають тому, що вони зобов'язують державу й інших осіб не втручатися у сфери, що регулюються цими правами. Вказані права охороняють особу від небажаних, таких, що порушують її свободу втручань та обмежень.

Водночас у деяких інших джерелах право на інформацію відносять до третього покоління прав. Особливість цього покоління прав полягає в тому, що вони є колективними і можуть бути реалізовані тільки сумісно [9, с. 139]. Віднесення права на інформацію до третього покоління прав з історичного погляду викликає суттєві застереження, адже, як уже зазначено, вперше право на свободу слова, що безпосередньо пов'язане з правом на інформацію в його сучасному розумінні, було закріплено ще у XVIII ст., тобто в часи появи першого покоління прав людини.

Водночас деякі інформаційні права, закріплені в сучасних конституціях, дійсно мають колективний характер. Так, наприклад, відповідно до ст. 57 Конституції України кожному гарантується право знати свої права і обов'язки. Закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, мають бути доведені до відома населення у порядку, встановленому законом [1]. Отже, фактично зазначеною статтею закріплено колективне право населення на отримання правової інформації про права і обов'язки населення.

До третього покоління прав також можна віднести право вільного доступу до інформацію про стан довкілля, закріплене в ст. 50 Конституції України. Це пояснюється тим, що зазначене право належить до групи екологічних прав, які традиційно відносяться до третього покоління прав людини.

Як випливає із зазначеного, різні інформаційні права не лише можуть бути віднесені до різних поколінь прав людини, а й до різних груп. Так, зокрема право на свободу слово відноситься до громадянських і політичних прав; право на інформацію про стан довкілля — до екологічних прав; право на результати інтелектуальної, творчої діяльності (які часто виступають у формі певної інформації) — до економічних (коли йдеться про певну інформацію як об'єкт інтелектуальної власності) і культурних прав (коли результат у вигляді певної інформації має культурну цінність).

Інформаційні права можна умовно поділити на такі, що закріплені в Конституції України, і такі, що фіксуються в поточному законодавстві. В Конституції України як в основному законі держави містяться найбільш значущі правові норми, які визначають основні права і свободи людини і громадянина, зокрема й ті з них, що стосуються сфери інформаційних відносин. Водночас потрібно мати на увазі, що відповідні конституційні норми значною мірою відображають або щонайменше перегукуються з основними положеннями багатьох підписаних Україною міжнародних договорів, у яких наша держава взяла на себе зобов'язання щодо забезпечення реалізації інформаційних прав людини і громадянина.

Загалом Конституція України містить чимало положень, які мають пряме чи опосередковано відношення до інформаційної сфери. Так, в одних статтях Конституції (ст. 31, 32, 34, 50) слово «інформація» зазначається прямо, а в інших її статтях (ст. 10, 15, 54, 57) інформація та інформаційні відносини маються на увазі, хоча і безпосередньо і не згадуються. Так чи інакше, важливість і тих, і інших норм для правової системи України важко переоцінити, адже в них йдеться саме про конституційні права і свободи, які згідно ст. 22 Конституції України гарантуються державою і не можуть бути скасовані. Власне кажучи, відповідні конституційні норми, що закріплюють інформаційні права і свободи, є відправним пунктом для розвитку всього інформаційного законодавства України та відповідної галузі права.

Центральне місце в системі конституційних норм, що визначають інформаційні права і свободи людини і громадянина, за-

ймають положення ч. 2 ст. 34 Конституції України, згідно якої кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб — на свій вибір. Указане право в інших нормативно-правових актах та юридичній літературі прийнято скорочено називати правом на інформацію, або правом на інформаційну діяльність. Із вказаним правом логічно пов'язане закріплене в ч. 1 цієї ж статті право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, реалізація якого була б неможливою без здійснення права на інформацію.

Положення ч. 1, 2 ст. 34 Конституції України в цілому співзвучні ст. 19 Загальної декларації прав людини 1948 року, відповідно до якої кожна людина має право на свободу переконань і на вільне їх виявлення; це право включає свободу безперешкодно дотримуватися своїх переконань і свободу шукати, одержувати та поширювати інформацію та ідеї будь-якими засобами і незалежно від державних кордонів [6]. Аналогічні положення, щоправда в дещо розширеному вигляді, закріплені в ст. 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, згідно якої кожен має право на свободу вираження поглядів [7]. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів. Подібні норми містить також ст. 19 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 року [8].

Як випливає з положень ч. 3 ст. 34 Конституції України право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань і на свободу інформаційної діяльності можуть бути обмежені законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя.

Дане формулювання можливих обмежень майже дослівно відображає положення ч. 2 ст. 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, згідно якої здійснення цих свобод, оскільки воно пов'язане з обов'язками і відповідальністю, може підлягати таким формальностям, умовам, обмеженням або санкціям, що встановлені законом і є необ-

хідними в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі, для захисту репутації чи прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету і безсторонності суду.

У продовження положень ч. 3 ст. 34 Конституції України щодо обмеження права на інформацію в інтересах захисту репутації та прав інших людей ст. 31 Конституції України гарантує кожному таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Винятки можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочинові чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо.

З тією ж метою ст. 32 Конституції України забороняє 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. Водночас з цього правила щодо захисту конфіденційної інформації про особу передбачений виняток. Так, згідно ч. 3 ст. 32 кожний громадянин має право знайомитися в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах і організаціях з відомостями про себе, які не є державною або іншою захищеною законом таємницею.

З метою гарантування права громадян на окремі види суспільно важливої інформації в Конституції України містяться окремі норми. Так, згідно ст. 50 Основного Закону, яка закріплює за кожною людиною право на безпечне для життя і здоров'я довкілля, кожному гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення. Така інформація ніким не може бути засекречена.

Згідно ст. 57 Конституції України **к**ожному гарантується право знати свої права і обов'язки. Закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, мають бути доведені до відома населення у порядку, встановленому законом. Закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, не доведені до відома населення у порядку, встановленому законом, є не чинними. З аналізу вказаних конституційних положень випливає висновок, що в ст.57 по-

суті державою гарантується право громадян на правову інформацію, що стосується їх прав і обов'язків.

Поряд із гарантуванням права громадян на окремі види інформації, що становлять суспільний інтерес, з метою забезпечення інформаційної безпеки особи згідно ч. 4 ст. 32 Конституції України кожному гарантується судовий захист права спростовувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї та права вимагати вилучення будь-якої інформації, а також право на відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням і поширенням такої недостовірної інформації.

Вказані конституційні права і свободи людини і громадянина можна вважати основними або первинними інформаційними правами. Водночас потрібно мати на увазі, що права в свободи людини і громадянина, які закріплені в Конституції України не є вичерпними.

Іншими законами України передбачено ряд додаткових прав особи щодо інформації. Так, наприклад, відповідно до ст. 61 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» телеглядачі і радіослухачі мають право: приймати програми телерадіоорганізацій, які доступні для прийому на території України; одержувати інформацію про розклад передач; звертатися до телерадіоорганізації, її засновників, Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення, Державного комітету телебачення і радіомовлення України із зауваженнями та пропозиціями щодо змісту і технічної якості відповідних програм або передач і отримувати письмово або безпосередньо у передачах відповідь на звернення; у порядку, визначеному законом, спростовувати інформацію про них, поширену телерадіоорганізацією [3]. Згідно ст. 21 Закону України «Про бібліотеки і бібліотечну справу» громадяни України незалежно від статі, віку, національності, освіти, соціального походження, політичних і релігійних переконань, місця проживання мають право на бібліотечне обслуговування, яке може бути у формі: абонемента (у тому числі міжбібліотечного); системи читальних залів; дистанційного обслуговування засобами телекомунікації; бібліотечних пунктів; пересувних бібліотек. Крім того, громадяни мають право вільного вибору бібліотек відповідно до своїх потреб [4].

Зазначені права, по-суті, відіграють допоміжну функцію відносно реалізації основних конституційних прав щодо інформації або ж просто виступають свого роду проекцією конституційних прав

на інформаційну діяльність у конкретній сфері інформаційних відносин. Так, наприклад, право фізичної особи на статистичну інформацію, закріплене ст. 19 Закону України «Про державну статистику» [5], є проекцією конституційного права на інформацію у сфері статистики. Таким чином, інформаційні права, закріплені в поточному законодавстві можна вважати похідними або вторинними відносно конституційних прав і свобод людини і громадянина у сфері інформації.

Враховуючи той факт, що інформаційні права закріплені в правових нормах різних самостійних галузей права: конституційного, цивільного, адміністративного, кримінального, а саме інформаційне право є лише комплексною галуззю, яка об'єднує в собі відповідні інформаційно-правові норми зазначених самостійних галузей, можливо виділити конституційні, цивільні, адміністративні та інші інформаційні права.

Інформаційні права людини і громадянина, які передбачені Конституцією та іншими актами законодавства України теоретично можливо розмежувати на активні і пасивні права. До активних інформаційних прав слід віднести такі права, реалізація яких вимагає від їх носія певних активних дій, наприклад, збирання, використання, поширення інформації тощо. Водночас до пасивних інформаційних прав належать, насамперед, права особи на додержання іншими особами по відношенню до неї режимів конфіденційності інформації та різного роду таємниць (нотаріальної, адвокатської, лікарської та ін.), реалізація яких не вимагає від неї жодних активних дій.

Сукупність інформаційних прав можна також умовно поділити за видами інформаційної діяльності, передбаченими чинним законодавством. Так, виходячи з аналізу положень ст. 9 Закону України «Про інформацію», яка визначає основні види інформаційної діяльності, можна виділити право на створення, право на збирання, право на одержання, право на зберігання, право на використання, право на поширення, право на охорону та захист інформації [2].

Інформаційні права особи можливо також класифікувати залежно від характеристики об'єкта інформаційних відносин, тобто від виду інформації, якої вони стосуються. Виходячи з положень ст. 10 Закону України «Про інформацію», яка визначає види інформації за змістом, можемо говорити про:

— право на інформацію про фізичну особу;

— право на інформацію довідково-енциклопедичного характеру;

— право на інформацію про стан довкілля (екологічна інформація);
— право на інформацію про товар (роботу, послугу);
— право на науково-технічну інформацію;
— право на податкову інформацію;
— право на правову інформацію;
— право на статистичну інформацію;
— право на соціологічну інформацію.

Крім того, ст. 20 Закону України «Про інформацію» поділяє інформацію за режимом доступу на відкриту інформацію та інформацію з обмеженим доступом. Відповідно вбачається можливість говорити про право на відкриту інформацію і право на інформацію з обмеженим доступом, тобто на конфіденційну, службову і таємну інформацію [2; 11, с. 42—43].

Урешті-решт, всю сукупність інформаційних прав, передбачених чинним законодавством можливо поділити за су'єктним складом інформаційних правовідносин. Як випливає з аналізу положень ст. 4 Закону України «Про інформацію», можливо виділити інформаційні права таких суб'єктів інформаційних відносин, як фізичні особи, юридичні особи, об'єднання громадян і суб'єкти владних повноважень. Із зазначеного слідує, що інформаційні права фізичних осіб є лише одним із різновидів інформаційних прав загалом [2; 11, с. 43].

Підсумовуючи викладене можемо зробити висновок, що чинне законодавство України закріплює розгалужену систему інформаційних прав, які належать до різних поколінь і груп (видів) прав людини, можуть поділятися на первинні та похідні; конституційні, адміністративні, цивільні й ін.; активні та пасивні. Слід також розрізняти права на створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорону та захист інформації; право на відкриту та закриту інформацію; право на інформацію фізичних, юридичних осіб, об'єднань громадян і суб'єктів владних повноважень тощо. Зазначена класифікація може бути використана при здійсненні кодифікації інформаційного законодавства.

Щодо перспектив подальших наукових досліджень з окресленого кола питань, то їх варто насамперед зосередити на вивченні інформаційних прав, пов'язаних із створенням і використанням сучасних інформаційно-комунікаційних технологій.

Література

1. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Закон України «Про інформацію» від 02.10.1992 р. (у редакції закону від 13.01.2011 р.) // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 48. — Ст. 650.
3. Закон України «Про телебачення і радіомовлення» від 21.12.1993 р. (у редакції закону від 12.01.2006 р.) // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 10. — Ст. 43.
4. Закон України «Про бібліотеки і бібліотечну справу» від 27.01.1995 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 7. — Ст. 45.
5. Закон України «Про державну статистику» від 17.09.1992 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 43. — Ст. 608.
6. Загальна декларація прав людини 1948 року // Офіційний вісник України. — 2008. — № 93. — Ст. 89.
7. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року // Офіційний вісник України. — 1998. — № 13 — Ст. 270.
8. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 року // http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_043.
9. Конституційне право України: Підручник / За ред. академіка АПрН України, д. ю. н., проф. Ю.М. Тодики, д. ю. н., проф. В. С. Журавського. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2002. — 544 с.
10. *Скакун О. Ф.* Теория государства и права: Учебник / О. Ф. Скакун. — Х.: Консум; Ун-т внутр. дел, 2000. — 704 с.
11. *Марущак А. І.* Інформаційне право України: Підручник / А. І. Марущак. — К.: Дакор, 2011. — 456 с.

Стаття надійшла до друку 28 жовтня 2011 р.

УДК 340.1

О. А. Васянович, канд. юрид. наук,
старший викладач кафедри
міжнародного та європейського права
ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»

ПИТАННЯ ПРАВОРОЗУМІННЯ ПРАВОВИХ ЗВИЧАЇВ СУЧАСНОСТІ

У статті висвітлено питання праворозуміння джерел права різними школами права та правових звичаї, зокрема у романо-германській, англосаксонській і традиційній правових системах сучасності.

© О. А. Васянович, 2012

Ключові слова: праворозуміння, правовий звичай, школа права, англосаксонська правова система, романо-германська правова система, традиційні правові системи.

В статье рассматриваются вопросы правопонимания источников права различными школами права и правопонимание правового обычая в романо-германской, англосаксонской, традиционной правовых системах.

Ключевые слова: правопонимание, правовой обычай, школа права, англосаксонская правовая система, романо-германская правовая система, традиционные правовые системы.

In the Article considered questions of Legal Comprehension Sources of Law in different Law schools, Comprehension Sources of Law customs in Anglo-Saxon legal system, Romano-Germanic legal system, Traditional legal system.

Key words: Comprehension Sources, Law school, Law custom, Anglo-Saxon legal system, Romano-Germanic legal system, Traditional legal system.

Ведучи мову про проблеми праворозуміння необхідно відмітити, що їх правильне розуміння досить важливе, як ціннісна категорія та як категорія для пізнання інших нерозривно пов'язаних з поняттям права явищ. Йдеться, зокрема, про такі похідні поняття, як сутність і зміст права, його роль, функції, призначення, механізм правового регулювання, система права та правова система та ін. Особливе значення при цьому має розробка проблем, що стосуються форм або джерел права, що цілком і повністю залежать від вирішення проблем безпосередньо пов'язаних з уявленням про право та визначенням поняття права.

Для правильного розуміння суті джерел права необхідно визначити етапи розвитку правової думки щодо проблематики праворозуміння.

Зміст сучасних концепцій природної школи права зумовлений історією розвитку природно-правових ідей. Представниками цієї школи є В. Татищев, П. Лодій, К. Неволін, Є. Спекторський та ін. Формування природно-правових ідей — логічно послідовний процес, у якому кожний наступний період пов'язаний з попереднім поділом права на природне і позитивне, тобто чітким розмежуванням права і закону. Вчення про

право як явище надпозитивне, незалежне від держави зародилося ще в античні часи і було вихідною ланкою філософсько-правових течій різних історичних епох. Сутність права, за цією теорією, зводиться до розуміння його як загальнолюдського явища. Природне право — це основа всіх ідей і постулатів, обєктивна дійсність, що вища за ідеологію влади. Право тут виступає мірилом справедливості. Одним із підтверджень цьому є відомий вислів Цельса: право є мистецтвом добра і справедливої рівності («ius est ars boni et aequi»). Завдяки поглядам школи природного права утворились такі поняття, як правова доктрина, верховенство права, правова держава, народний суверенітет, принцип розподілу влад, а також політична течія лібералізму (засновником її вважають Дж. Локка), що проголосила: особиста свобода і право на приватну власність є найвищими соціальними цінностями, реалізація яких веде до розкриття творчого потенціалу людини, розквіту держави та прогресу суспільства [1, с. 116].

Наступним поглядом праворозуміння була історична школа права, що зародилася на противагу природній школі права, хоча представники обох шкіл розглядали право як явище наддержавне, незалежне від волі законодавця. У зв'язку з тим, що природна школа права прагнула розробити єдину концепцію права, але не всі науковці поділяли дану теорію. Вчені заперечували можливість існування єдиного для всіх народів права; виходили з того, що у німецького, як і у будь-якого іншого народу, є свої притаманні тільки йому правові норми. Тобто стверджували, що не існує загальновизнаного права, оскільки воно є результатом історичного розвитку окремого народу. Гюстав Гюго з цього приводу писав: «Історія розвитку права є основою його справжнього пізнання» [8, с.41]. Поряд із позитивними рисами права, як-то доведення еволюційного характеру права, проголошення наукового опрацювання норм права передумовою законодавчої діяльності, визнання права історичним явищем і його розмежування з законом, існують і негативні риси історичної школи права: заперечення універсальності права і, як наслідок цього, заперечення існування загальнолюдських цінностей, перебільшення ролі національних чинників в поясненні розвитку права поряд з повним неприйняттям природного розуміння права та ігноруванням важливого значення формальної визначеності правових норм тощо.

З'ясовуючи (опановуючи) історичний процес формування правових і державних явищ, юридична наука не лише дає розуміння їх природи в минулому та призначення на день сьогоднішній, але спроможна передбачити напрямки їх розвитку в майбутньому.

Психологічна школа праворозуміння вважає, що право — це складний емоційно-інтелектуальний психічний процес, джерелом якого є почуття (переживання) людини [5, с. 43—44]. Право виникає у психіці індивіда як результат його самовизначення у суспільстві, тому фактором, що визначає розвиток права є психіка людини. Вважаючи джерелом права емоційні переживання особи, прихильники даної правової школи відстоювали ідею про «вічність права», незалежність від держави. Відомим представником психологічної школи права вважається Л.Й. Петражицький. Досягненнями даного підходу є: тлумачення права як явища «надпозитивного», визначення зв'язків правових норм із психологічними процесами і, як наслідок цього, визначення змісту психологічного механізму дії права, доведення доцільності акцентування уваги на понятті «особа» в процесі правового регулювання, оскільки особа є не тільки реалізатором права, а, перш за все, його носієм, широке тлумачення поняття джерела права.

Однією з відомих шкіл право розуміння вважається соціологічна школа права, що виникла на теренах соціології як самостійної науки. Соціологічний підхід до праворозуміння базується на тому, що право існує у нерозривному зв'язку із суспільними відносинами, які і є об'єктом правового регулювання, а тому правові норми необхідно аналізувати спільно з усіма соціальними умовами, що склалися і в яких діє певна правова система. Формування концепції соціологічної школи відбувалось на базових ідеях О. Конта, Г. Спенсера, Е. Дюркгейма, М. Вебера та ін. Соціологічна школа включає велику кількість ідей, найвідомішими з яких є: концепція «живого права»(сутність права та джерела права криються у суспільних відносинах), концепція солідаризму (необхідність підпорядкування правовим приписам в інтересах загального блага громадян і держави, ігнорування суб'єктивних прав осіб, їх підміна соціальними обов'язками, і як наслідок цього, «розчинення» індивідуальності особи у колективі, який створено за принципом всезагальної солідарності), концепція прагматизму (джерелом формування права вважається юридична практика, в процесі функ-

ціонування права найголовнішим є реалізація його положень), концепція інструменталізму (право розглядається у трьох аспектах: як порядок чи режим регулювання суспільних відносин, що при необхідності підтримується примусовою силою держави; як сукупність юридичних приписів чи норм законодавства; як судовий і адміністративний процес, тобто процес фактичної реалізації норм права), концепція реалізму (ототожнення права з практичною діяльністю суддів, в якій формується «реальне» право) [4, с. 4]. Як і будь-якій концепції, концепції соціологічної школи права притаманні позитивні та негативні риси: позитивні — визначення права як динамічного соціального явища, визнання обов'язковим підпорядкування правовим приписам і громадян, і самої держави, негативні — зведення природних прав до рівня будь-яких вимог, що захищаються судом іігнорування невід'ємних прав людини, залежність права від суб'єктивних оцінок суддів.

Найсучаснішими школами праворозуміння є неопозитивістська та аналітична, що визнавали існування позитивного права у правилах поведінки, затверджених державою та вище за нього право — право природне (з якого і формується державне право) або ж повністю відкидали соціальний чинник у праві та будь-які оціночні поняття, вивчення законодавчої норми, її елементів, законності і вимоги законності [7, с. 51—52].

На сьогоднішній день, коли у юридичному просторі існує плюралізм думок та ідей дані концепції та школи можуть вільно співіснувати й доповнювати одна одну. Наявність різноманітних шкіл говорить про багатогранність права, про різні шляхи та підходи його розуміння. Завдання правників розвивати ідеї та підходи до розуміння джерел права, а не зводити їх тлумачення до єдиного підходу. Адже у світі існує велика кількість правових шкіл, правових сімей і правових систем, які дотримуються власного шляху у розумінні джерел права, зокрема правового звичаю.

Якщо вести мову про найвідоміші правові системи світу, то можливо виділити такі особливості правового звичаю у них.

Англосаксонська або англо-американська правова система відома серед джерел права тим, що вона використовує таке джерело права, як звичай. На даний момент роль звичаю другорядна. Праворозуміння правових звичаїв ґрунтується на тривалому та постійному використанні правових звичаїв у певних соціальних сферах, на повному переконанні в їх необхідності та корисності, а вже потім у примусових заходах держави. Звертаючись до істо-

рії джерел англосаксонського права, необхідно сказати про першочергове значення звичаїв у давні часи та про співіснування його на рівних з правовим прецедентом. Однією з панівних точок зору був і залишається погляд про сформування всіх джерел права на основі правового звичаю. Тобто, звичай вважають базисом, платформою для створення всього англійського загального права. Тому і праворозуміння його є досить важливим процесом у сучасній науці. Процес розуміння правового звичаю проходив через низку складних процесів, зокрема через законодавче закріплення. Необхідність звичаю повинна бути підтверджена його практичним використанням на певній території протягом сорока років. Як зазначають науковці: «природа звичаю як неписаного джерела права така, що вказівки на нього не має і не може бути. Будь-яка особа, що бажає довести існування звичаю, повинна зробити це в судовому порядку» [2, с. 41].

У романо-германській правовій системі правовий звичай займає не таке важливе значення, як у англосаксонській правовій сім'ї.

Р. Давид і К. Жофре-Спінозі підкреслюють, що звичай не є первинним елементом права. Він лише один з елементів, що дозволяють знайти правильне рішення. Його значення не є значним порівняно із законом [6, с. 245]. Лише у іспаномовних країнах звичаю надають важливого значення. У деяких провінціях Іспанії звичаєве право сформоване на звичаях і повністю замінює національне право. У Франції роль звичаю незначна та його вважають застарілим джерелом права [6, с. 301]. В Україні ж звичай використовують лише при вирішенні деяких питань цивільних правовідносин і міжнародно-правових відносин. Розуміння правового звичаю України зводиться до визнання його як «додаткового джерела права», що доповнює існуюче законодавство. Звичаї зберігаються протягом багатьох століть у різних формах і проявах (усні та письмові, компільовані та не компільовані, місцеві та загальні). Праворозуміння звичаїв залежить від того, як його сприймає суспільство, чи використовується він у повсякденному житті, чи має він обов'язковий характер, чи не протирічить він закону та необхідність надання йому охорони держави.

Традиційні правові системи надають правовому звичаю більшої ваги у сучасному правовому житті. Соціум країн традиційної правової системи довіряє та надає перевагу звичаям, що склалися у суспільстві протягом багатьох років. Законодавча практика використовується на офіційному рівні в таких державах, але вели-

кою довірою вона не користується. Населення, як і раніше, використовує вкорінені звичаї релігійного, культурного, місцевого характеру. Наприклад, національна політика Індії підтримується державою офіційно і спрямована на підтримання малих народностей і племен. При цьому держава прямо передбачає створення у національних областях ради, що завідують місцевими звичаями. Вони можуть «створювати спеціальні суди по розгляду спорів, сторонами яких є представники зареєстрованих племен» [3, с. 29—30]. Таким чином, підтримка правових звичаїв у традиційних правових системах досить значна.

Правове розуміння правових звичаїв сучасності базується на поглядах теоретиків і практиків різних країн світу, різних шкіл, тому існує багато особливостей правового звичаю як категорії праворозуміння. Але найбільш загальними та прийнятними вважають такі: застосування певною соціальною групою у практичному житті. Використання безперервно протягом тривалого часу, корисність правового звичаю та несуперечність праву.

Література

1. *Алексеев С. С.* Философия права. — М.: НОРМА-ИНФРА·М, 1998. — 336 с.

2. *Джиффорд Д. Дж.* Правовая система Австралии / Д. Дж. Джиффорд, К. Х. Джиффорд; [пер. с англ.; под общ. ред. и с предисл. Ф. М. Решетникова]. — М. : Юрид. лит., 1988. — 340, [1] с.

3. *Захожая А. Н.* Правовое положение зарегистрированных племен / А. Н. Захожая // Правовое положение национальных отношений. — М. : Наука, 1980. — С. 28—37.

4. *Керимов Д. А.* Предмет философии права / Д.А. Керимов // Государство и право. — 1994. — № 7. — С. 4—12.

5. *Петражицкий Л. И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности. — СПб.: Тип. «Екатерингофское печатное дело», 1909. — Т. I.— 318 с.; 1910. — Т. II. —758 с.

6. *Рене Давид.* Основные правовые системы современности / Давид Рене, Камилла Жоффре-Спинози ; [пер. с франц. В. А. Туманова]. — М. : Международные отношения, 1998. — 398, [1] с.

7. Чистое учение о праве Ганса Кельзена: Сб. переводов. — М., 1987. — Вып. 1. — 195 с.

8. *Hugo G.* Beiträge zur civilistischen Bücherkenntnis. Bd. I. — Berlin, 1829 (I. Ausgabe — 1788). — 565 s.

Стаття надійшла до друку 7 вересня 2011 року.

УДК 349.3

Л. М. Глущенко,
помічник ректора, здобувач,
Національний університет
державної податкової служби України,
м. Ірпінь Київської області

НЕОБХІДНІСТЬ ФОРМУВАННЯ ФАРМАЦЕВТИЧНОГО ПРАВА ЯК КОМПЛЕКСНОЇ ГАЛУЗІ ПРАВА

Розглядаються питання здійснення кодифікації законодавства в галузі охорони здоров'я. Виходячи з предмету правового регулювання, методу суспільних відносин, що виникають у сфері обігу лікарських засобів, розглядається пропозиція щодо формування фармацевтичного права як комплексної галузі права.

Ключові слова: кодифікація законодавства, предмет медичного права, правове визначення фармацевтичної діяльності, поняття фармацевтичної практики, формування фармацевтичного права як комплексної галузі права.

Рассматриваются вопросы осуществления кодификации законодательства в отрасли охраны здоровья. Исходя из предмета правового регулирования, метода общественных отношений, которые возникают в сфере обращения лекарственных средств, рассматривается предложение по формированию фармацевтического права как комплексной отрасли права.

Ключевые слова: кодификация законодательства, предмет медицинского права, правовое определение фармацевтической деятельности, понятие фармацевтической практики, формирование фармацевтического права как комплексной отрасли права.

The article deals with the questions of legislation codification in the sphere of health protection. Based on the subject of legal regulation, a method of social relations that arise in the drug market, a proposal to build a pharmaceutical law as a complex area of law.

Key words: codification of legislation, subject of medical law, legal determination of pharmaceutical activity, concept of pharmaceutical practice, development of pharmaceutical law as an integrated branch of law.

Однією із характерних рис для законодавства про охорону здоров'я та медикаментозного забезпечення є необхідність взаємної узгодженості між медичними правилами і нормами та головними акта-

© Л. М. Глущенко, 2012

ми законодавства, зокрема, нормами «Основ законодавства України про охорону здоров'я», іншими законодавчими актами. Медичні та фармацевтичні норми і правила є специфічними правовими нормами.

Наявність великої кількості розпорядчих, урядових, галузевих і відомчих нормативно-правових актів у сфері охорони здоров'я та медикаментозного забезпечення України призводить до того, що вони нерідко дублюють чи суперечать один одному, ускладнюють їх застосування і, як результат, не сприяють наступальному розвиткові системи охорони здоров'я. Як один з можливих шляхів виходу із правової кризи, в якій опинилась система охорони здоров'я України, О. В. Любінець, І. Я. Сенюта [1, с. 5—9] та В. М. Третьяков, Е. Ю. Махмудов [2, с. 70] пропонують здійснити кодифікацію законодавства в галузі охорони здоров'я прийняттям Медичного кодексу і побудованих на його основі спеціальних законів, що стане свідченням завершення формування галузі медичного права в системі права України. Визнаючи загальні положення Медичного кодексу та його структури вони вказують на ті особливості, що повинні знайти відображення в ньому:

— наявність преамбули загальної та особливої частини;

— закріплення норм, які б врегулювали ключові питання медичної допомоги;

— пріоритет прав і свобод людини у процесі надання медичної допомоги;

— врахування міжнародних правових стандартів з прав людини і охорони здоров'я;

— деталізація основоположних конституційних принципів щодо надання медичної допомоги;

— узгодженість кодексу з нормативно-правовими актами інших галузей права;

— необхідність врахування розвитку науки і прогресу в медицині для того, щоб забезпечити довголіття кодексу;

— етична забарвленість більшості норм, що регламентують питання надання медичної допомоги.

На виконання необхідних законопроектних робіт у країні по розробці і прийняттю Кодексу про охорону здоров'я громадян України, наголошує В. Ф. Опришко [3, с. 8], розкриваючи загальні напрями розвитку національного законодавства, основні чинники, що впливають на його зміст, визначаючи принципи та механізми забезпечення його розвитку.

В Україні назріла об'єктивна необхідність виділення медичного права в окрему галузь і доцільність підготовки єдиного законодавчого акта, який би комплексно врегулював усю сферу відносин, що становлять предмет медичного права, вказує Н. Б. Болотіна. На думку науковця, таким законом міг бути Медичний кодекс України, який став би формою (джерелом) для таких правових інститутів: медико-санітарна допомога; медична допомога матері і дитині та планування сім'ї; забезпечення громадян лікарськими і протезними засобами; правовий статус пацієнта; етико-правовий статус медичного працівника; медико-дослідницьке право; медична експертиза [4, с. 20].

С. Г. Стеценко наголошує, що Медичний кодекс повинен включати норми, які регулювали б суспільні відносини у сфері надання медичної допомоги, а всі інші відносини у сфері охорони здоров'я регламентуються в інших нормативно-правових актах. Кодекс має містити норми, що регулюють найбільш важливі та істотні питання організації і здійснення такої допомоги [5, с. 93—94].

Виходячи з цього, великий сегмент нормативно-правового масиву складають законодавчі акти, що регулюють фармацевтичну діяльність і є правовою основою регулювання цілої галузі. Останнім часом це законодавство приводиться у відповідність загальновизнаним нормам міжнародного права, проходить його адаптація до європейського законодавства (перехід фармацевтичного сектору охорони здоров'я на стандарти належної виробничої, лабораторної та клінічної практик, а також належної практики дистрибуції, гармонізованих з відповідними директивами ЄС і ВООЗ). Запроваджується комплексний підхід до покращення законодавства з метою забезпечення його внутрішньої упорядкованості, певної послідовності у законотворчому процесі, взаємозв'язку законодавчих актів, органічного поєднання функціонального і галузевого методів нормативно-правового врегулювання.

Слід зазначити, що на сьогоднішній день ще немає нормативно-правового визначення фармацевтичної діяльності як галузі, не конкретизоване у правовому розумінні поняття фармацевтичної практики, не врегульований правовий захист пацієнтів, медичних і фармацевтичних працівників.

Та незважаючи на це, виходячи з предмету правового регулювання, методу суспільних відносин, що виникають у сфері обігу

лікарських засобів, можна зробити висновок про формування фармацевтичного права як комплексної галузі права.

Термін «фармацевтичне право» не є офіційно узаконеним, але широко використовується спеціалістами. Вперше термін «фармацевтичне право» було введено співробітниками кафедри судової фармації Інституту підвищення кваліфікації спеціалістів фармації Національного фармацевтичного університету в 1998 році, які вказують, що фармацевтичне право — це система загальнообов'язкових правових норм (сукупності взаємоузгоджених міжнародних і національних міжгалузевих чи тільки галузевих підзаконних актів, настанов, директив, кодексів фармацевтичної етики і деонтології), які регулюють правовідносини учасників світового чи тільки регіонального фармацевтичного ринку [6].

На нашу думку, фармацевтичне право — це комплексна галузь права, що охоплює сукупність правових норм, які регулюють відносини, що складаються у сфері обігу лікарських засобів і пов'язаної з нею фармацевтичної діяльності, визначає права та обов'язки підприємств, установ, організацій, фармацевтичних працівників і громадян, а також повноваження у цій сфері органів виконавчої влади і посадових осіб.

Фармацевтичне право характеризується властивим їй предметом правового регулювання. Таким специфічним предметом є правовідносини, які, по-перше, випливають зі спеціального правового статусу суб'єктів фармацевтичного права, зі специфіки їх завдань і предмета діяльності; по-друге, складаються у сфері розробки, доклінічних і клінічних досліджень, реєстрації, виробництва, зберігання, реалізації та застосування лікарського засобу, забезпечення захисту життя та здоров'я громадян, а також їх прав як споживачів суб'єктами фармацевтичної діяльності. Фармацевтичні правовідносини як предмет фармацевтичного права являють собою взаємопов'язані інтегровані відносини майнового, інтелектуального, членського, учасницького, корпоративного, управлінського і трудового характеру в усій багатогранності їх прояву в процесі здійснення завдань суб'єктів фармацевтичної діяльності.

Суспільні відносини, що становлять предмет фармацевтичного права, являють собою складний комплекс відносин як за складом суб'єктів (громадян, які беруть участь і є членами чи акціонерами або учасниками суб'єктів фармацевтичного підприємства

чи аптечного закладу), так і за своїм предметом і змістом. До предмета фармацевтичного права належать також трудові відносини, які складаються у сфері організації праці, виробничого циклу, оплати праці тощо.

Самостійним видом фармацевтичних відносин, як різновиду фармацевтичного права, є організаційно-управлінські відносини, які поділяються на внутрішні і зовнішні. Внутрішні організаційно-управлінські відносини створюються між структурними підрозділами суб'єкта фармацевтичного виробництва та його органами щодо організації та здійснення фармацевтичного виробництва. Зовнішні організаційно-управлінські відносини створюються між суб'єктами фармацевтичного виробництва, аптечних закладів, фармацевтичного ринку та державними органами виконавчої влади чи органами місцевого самоврядування щодо регулювання їх діяльності.

Метод фармацевтичного права — це сукупність прийомів і способів впливу на правовідносини у сфері фармацевтичної діяльності. Комплексний характер фармацевтичних правовідносин, які поєднують у собі організаційні, інтелектуальні та майнові відносини, зумовлює складний характер методу правового регулювання.

Майнові відносини регулюються нормами цивільного права, тому стосовно цих відносин застосовується диспозитивний метод. Організаційні відносини, що базуються на підпорядкуванні однієї сторони іншій, здебільшого регулюються нормами публічного права, тому стосовно цих відносин застосовується метод владних приписів, який виходить з того, що суб'єкти фармацевтичного підприємництва зобов'язані підпорядковувати свою діяльність моделям правовідносин, які зазначені законодавством. Означений метод застосовують при ліцензуванні фармацевтичної діяльності, стандартизації, сертифікації тощо.

У фармацевтичному праві застосовують також метод рекомендацій, згідно з яким держава в особі уповноважених органів виконавчої влади регулює діяльність суб'єктів фармацевтичної діяльності, пропонуючи зразкові форми договорів (наприклад, договору оренди майна), статутних документів (типовий статут акціонерного товариства тощо).

Принципами фармацевтичного права є основоположні засади, ідеї, які закріплені в правових нормах і відображають закономірності певної галузі права, загальну спрямованість правового ре-

гулювання. У них розкриваються системні особливості галузі права, що зумовлюють її галузеву сутність. Принципи фармацевтичного права ґрунтуються на загально-правових принципах, які мають своєю основою положення Конституції України. Основними правовими принципами, що закріплені в чинному національному законодавстві є:

— принцип справедливості;

— пріоритетності та захисту прав людини;

— рівноправності;

— законності;

— правосуддя;

— системного формування та побудови національного права й окремих його галузей.

Системою фармацевтичного права слід вважати сукупність взаємопов'язаних, розміщених у певній логічній послідовності норм і правових інститутів, які регулюються правовідносини суб'єктів фармацевтичної діяльності.

Інститутом фармацевтичного права є інститут права членства в юридичних особах. Правові норми, що утворюють цей інститут, регулюються організаційно-правові відносини, пов'язані з умовами і порядком утворення та організації фармацевтичних підприємств, аптечних закладів. Провідним інститутом фармацевтичного права є інститут права власності на аптечні заклади та фармацевтичні підприємства, земельні ділянки, на яких вони розташовані, виникнення фармацевтичних товаровиробників, заснованих на різних формах власності.

Важливу роль відіграє інститут оренди як організаційно-виробничої форми фармацевтичного господарювання. Норми цього інституту регулюють відносини щодо порядку й умов надання в оренду виробничих, складських приміщень і для аптечних закладів. Провідним інститутом фармацевтичного права є інститут корпоративного права. Правові норми, що регулюють цей інститут, пов'язані з умовами та порядком заснування господарських товариств у результаті приватизації державних фармацевтичних підприємств і закладів через створення відкритих акціонерних товариств або товариств з обмеженою відповідальністю.

В умовах ринкових відносин важливе значення має інститут фармацевтично-договірних відносин, норми якого забезпечують створення майнових, фінансових та інших передумов для ефективної господарської діяльності форм виробників, дистриб'юторів, аптечних закладів.

На нашу думку, система фармацевтичного права як навчальної дисципліни повинна складатися з двох частин — Загальної та Особливої.

До Загальної частини повинні належати такі загальнотеоретичні теми, як предмет фармацевтичного права, його принципи і системи; джерела фармацевтичного права; правовідносини у сфері обігу лікарських засобів; правовий статус суб'єктів фармацевтичної діяльності; державне регулювання фармацевтичного сектору економіки.

Особлива частина повинна містити матеріали про правове регулювання у сфері обігу лікарських засобів, особливості правового режиму в цій сфері діяльності з урахуванням євроінтеграційних процесів, взаємодію і правове співвідношення Європейської і Американської Фармакопеї, організаційне і правове забезпечення системи державного контролю якості лікарських засобів на всіх етапах їх обігу, ліцензійних умов провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, державної реєстрації, законодавче забезпечення введення в дію стандартів у сфері обігу лікарських засобів: належні лабораторну (GLP), клінічну (GCP), виробничу (GMP), дистриб'юторську (GDP) практики лікарських засобів, які гармонізовані із відповідними документами ЄС і рекомендаціями ВООЗ, відповідальність за порушення законодавства України в сфері обігу лікарських засобів, виробництво та розповсюдження неякісних і фальсифікованих лікарських засобів.

Література

1. *Любінець О. В., Сенюта І. Я.* Медичний кодекс як основа в реформуванні охорони здоров'я України / О. Любінець // Український медичний часопис — № 3. — 2006. — С. 53.

2. *Третьяков В. М., Махмудов Е. Ю.* Нормотворча діяльність ВООЗ і формування в Україні галузі медичного права та її правових інститутів / В. Третьяков // Економіка та держава. — № 3. — 2006. — С. 69—70.

3. *Опришко В. Ф. та ін.* Концепція розвитку законодавства України на 1997—2005 роки. Наукове видання АТ «Книга» / В. Ф. Опришко. — К., 2006. — 22 с.

4. *Болотіна Н. Б.* Медичне право у системі права України / Н. Болотіна // Право України. — 1999. — № 7.

5. *Стеценко С. Г., Стеценко В. Ю., Сенюта І. Я.* Медичне право України: Підручник. — К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність». — 2008. — 507 с.

6. *Шаповалова В. О., Шаповалов В. В., Абросимов О. С. та ін.* Фармацевтичне право та судова фармація: словник термінів / В. Шапавалова / Ліки України. — 2005. — № 9.

Стаття надійшла до друку 12 жовтня 2011 року.

УДК 342.9

Н. С. Гонтаренко, аспірантка кафедри
конституційного та адміністративного права
ДВНЗ «КНЕУ імені В. Гетьмана»

СУТНІСТЬ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ ВИКОРИСТАННЯ ТА РОЗПОРЯДЖЕННЯ НЕРУХОМИМ МАЙНОМ

У статті розглянуто широке та вузьке розуміння державного управління, запропоновано перелік адміністративно-правових відносин, за допомогою яких найбільш повно можна розкрити сутність державного управління у сфері використання та розпорядження нерухомим майном, запропоновано визначення державного управління у сфері використання та розпорядження нерухомим майном.

Ключові слова: державне управління, приватизація, сутність державного управління у сфері використання та розпорядження нерухомим майном.

В статье было рассмотрено широкое и узкое понимание государственного управления, предложено перечень административно-правовых отношений с помощью которых наиболее полно можно раскрыть сущность государственного управления в сфере использования и распоряжения недвижимым имуществом, предложено определение государственного управления в сфере использования и распоряжения недвижимым имуществом.

Ключевые слова: государственное управление, приватизация, сущность государственного управления в сфере использования и распоряжения недвижимым имуществом.

In the article it was overlooked the wide and narrow sense of State control, proposed the list of law-administrative relations with the help of which the sense of State control in the sphere of utilization and disposal of the real estate can be fully opened, the definition of State control in the sphere of utilization and disposal of the real estate was proposed.

© Н. С. Гонтаренко, 2012

Key words: governance, privatization, the essence of governance in the use and disposition of real property.

Зважаючи на досить значну сферу суспільних відносин, у яких здійснюється державне управління, на сьогоднішній день, є потреба у виділенні, розгляді та удосконаленні державного управління у сфері використання та розпорядження нерухомим майном, оскільки ключова роль у забезпеченні стабільного розвитку ринку нерухомості, приватизації державного майна, реєстрації речових прав на нерухоме майно, надання дозволів, належить державі. Крім того, нерухоме майно — основа національного багатства країни. Це традиційний об'єкт інвестування, оренди, застави, оподаткування, купівлі-продажу. Тому цілком природним є інтерес власників нерухомості та суспільства в цілому в ефективному державному управлінні у сфері використання та розпорядження нерухомим майном.

У цьому контексті проблема виділення адміністративно-правових відносин за допомогою яких найповніше розкривається сутність державного управління у сфері використання та розпорядження нерухомим майном, встановлення визначення державного управління у зазначеній сфері, а також проблема вдосконалення правового регулювання державного управління у сфері використання та розпорядження нерухомим майном стає вкрай актуальною.

Найвідомішими науковцями, які досліджували особливості поняття державного управління, були В. Авер'янов, К. Бельський, Т. Кагановська, В. Колпаков, Є. Курінний, Ю.О. Куц, А.В. Макаренко, В.Я. Малиновський, Н.Р. Нижник, М.М. Ониськів, ВМ. Філіпповський, В. Цвєтков, вивченням питань у сфері управління державним майном займалися Биков Р., Булгакова С., Голівка Ю., Музика Л., Пількевич В. Л., Плакіда В. Т., Селіванова І., Федорейко В. С. та ін.

Для розкриття сутності державного управління у сфері використання та розпорядження нерухомим майном у першу чергу зупинимось на змістовному наповненні поняття «державне управління».

Аналіз наукової літератури дає підставу виділити дві позиції з приводу змісту поняття «державне управління». Якщо одні автори вважають, що поняття «державне управління» охоплює діяльність органів та установ усіх гілок влади, то інші зміст державно-

го управління визначають як підзаконну, виконавчо-розпорядчу діяльність держави, яка здійснюється системою органів виконавчої влади. У зв'язку з цим у вітчизняній науці поняття «державне управління», значною кількістю науковців застосовується у двох значеннях: широкому і вузькому.

І.В. Темиргалієв, прихильник широкого підходу, під державним управлінням розуміє суспільне явище, яке полягає в існуванні системи органів державного управління, що представляють усі гілки державної влади, здійсненні ними та народом цілеспрямованої діяльності з управління соціально-економічним територіальним комплексом держави від імені та в інтересах цієї держави (народу держави), а також суспільних відносин та процесів, що виникають і відбуваються при здійсненні державно-управлінської діяльності [12, с. 88].

Американський професор Г. Райт під державним управлінням розуміє спільне зусилля певної групи в контексті держави, яке охоплює всі три гілки влади: виконавчу, законодавчу та судову, а також їх взаємозв'язок, виконує важливу роль у формуванні державної політики, а отже є частиною політичного процесу, істотно різниться від приватного управління та тісно пов'язане з численними приватними групами й окремими індивідами в забезпеченні громадських послуг [7, с. 10].

Виходячи з широкого розуміння змісту державного управління, державне управління у сфері використання та розпорядження нерухомим майном полягає в законодавчому регулюванні зазначеної сфери, виконавчо-розпорядчій діяльності органів державної влади та структур, яким делеговані відповідні повноваження, а також судової діяльності.

Не применшуючи ролі та значення широкого підходу щодо розуміння змісту державного управління, яке полягає у функціонуванні трьох гілок державної влади, що становлять єдиний, цілісний державний апарат, що реалізує державне управління, ми підтримуємо вузьке розуміння державного управління.

Досить влучно з цього приводу зазначив професор В.Б. Авер'янов. На його думку, «вузьке» тлумачення поняття «державне управління»,має бути пануючим в адміністративно-правовій науці.

Тільки для органів виконавчої влади державне управління означає провідний напрям діяльності (хоча і не всеохоплюючий), оскільки саме ця гілка влади покликана забезпечити ор-

ганізацію виконання законодавчих та інших правових актів держави.

Для органів же інших гілок державної влади — законодавчої і судової, здійснення державного управління має обслуговуюче значення стосовно їх профілюючих (основних) завдань і функцій, позаяк обмежується суто внутрішньоорганізаційними рамками [1, с. 113—114].

На думку А.В. Макаренко, державне управління можна визначити як безперервну та повсякденну, врегульовану нормами адміністративного права виконавчу й розпорядчу діяльність держави, яка здійснюється системою органів виконавчої влади, з керівництва людьми, а також їх колективами [5, с. 11].

Таким чином, незважаючи на оригінальність усіх викладених варіантів визначення державного управління, їх можна поділити на дві групи.

Першу групу репрезентують визначення, що розроблені представниками англо-саксонської правової школи та підтримані вітчизняними вченими, котрі державне управління розуміють не у вузькому, а у широкому розумінні, як сфера держави та її різноманітних структур, у якій виконуються планомірно і цілеспрямовано вироблені політичні рішення. Другу групу складають визначення державного управління, що сформувалися у вітчизняній (континентальній) правовій системі, за класичними канонами якої державне управління прийнято розглядати поза межами законотворчості та правосуддя [10, с. 153].

Кожна з наведених груп містить у собі раціональне зерно. Для першої — це визнання державного управління як окремого виду державної діяльності. У другому ж випадку розкривається одна з головних ознак державного управління, а саме його обов'язковий та органічний зв'язок з державною політикою. При цьому у другій концепції значно розширена сфера дії державно-управлінських функцій, включаючи до неї діяльність, що стосується здійснення функцій законотворчості та правосуддя.

Так, особливість поділу влади на законодавчу, виконавчу та судову, що передбачено ст. 6 Конституції України, полягає в тому, що кожна з них оголошується самостійною і незалежною. Важливою є роль Верховної Ради України, як єдиного органу законодавчої влади, який визначає правові засади функціонування держави шляхом прийняття законів, визначення засад внутрішньої та зовнішньої політики. Однак, безпосереднє управління державою здій-

снює саме виконавча влада шляхом здійснення безперервної, повсякденної та врегульованої нормами права виконавчої (виконання (реалізація) рішень, які приймає законодавча влада) та розпорядчої (полягає у прийнятті загальнообов'язкових приписів; організації виконання зазначених приписів; здійсненні контролю за цим процесом) діяльності, зміст і спрямованість якої скеровується на забезпечення реалізації прав і свобод людини і громадянина, надання держаних послуг. Саме для органів виконавчої влади державне управління є провідним напрямом діяльності, оскільки за допомогою останнього здійснюється реалізація більшості економічних, соціальних, духовних і політичних потреб, закріплених в законодавчих актах.

Проаналізувавши поняття державного управління, необхідно зазначити, що держава, в особі уповноважених нею органів, виступає суб'єктом права державної власності. Крім цього державою здійснюється владно-організуючий вплив у сфері приватної власності.

УВ науковій літературі нерідко висловлювалася думка про те, що необхідно доповнити класичну тріаду правомочностей власника таким елементом, як управління майном [2, с. 139]. З цього приводу, досить вдалою є думка Є. О. Суханова, який вважає, що повноваження, які пов'язуються з управлінням майном, повністю охоплюються традиційною тріадою повноважень власника [11, с. 64].

Так, І. В. Спасибо-Фатєєва розглядає управління об'єктами державної власності як діяльність визначених законом органів держави по здійсненню повноважень з питань: а) закріплення державного майна за створюваними юридичними особами публічного права; б) передачі державного майна до статутних фондів корпорацій і реалізації прав учасника господарських товариств або акціонера; в) здійснення контролю за ефективністю використання державного майна юридичними особами публічного права і корпораціями за участю держави; г) визначення напрямів використання державного майна юридичних осіб приватного права [9, с. 11].

При цьому вона в теоретичному плані розрізняє право управління об'єктами державної власності від права розпорядження ними: а) за суб'єктом, який завжди не є власник, а орган уповноважений державою як власником; б) вторинністю, залежністю від права власності; в) обмеженістю повноважень з управління та їх

закріплення у законодавстві; г) співвідношенням з іншими речовими правами, щоб уникнути порушення останніх [9, с. 12].

Зауважимо, що на законодавчому рівні врегульовано поняття «управління об'єктами державної власності». Так, відповідно до ст. 1 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» від 21 вересня 2006 року № 185-V управління об'єктами державної власності визначається як здійснення Кабінетом Міністрів України та уповноваженими ним органами, іншими суб'єктами, визначеними цим Законом, повноважень щодо реалізації прав держави як власника таких об'єктів, пов'язаних з володінням, користуванням і розпоряджанням ними, у межах, визначених законодавством України, з метою задоволення державних та суспільних потреб.

Разом з тим, на законодавчому рівні така правомочність держави, як управління об'єктами державної власності окремо не виділяється, оскільки воно охоплюється такими правомочностями, як: володіння, користування, розпорядження.

Сутність державного управління у сфері використання та розпорядження нерухомим майном найповніше розкриває такий перелік адміністративно-правових відносин:

1) закріплення державного майна за створюваними юридичними особами публічного права;

2) організаційні відносини, пов'язані з передачею в оренду державного нерухомого майна;

3) приватизація;

4) організація процесу реєстрації нерухомого майна.

Закріплення державного майна за створюваними юридичними особами публічного права відрізняється від інших зазначених нами правовідносин тим, що держава, в особі уповноважених нею органів, вступає у відносини з фізичними та юридичними особами як приватного, так і публічного сектора економіки. У цьому випадку держава в особі уповноважених органів передає своє майно державним комерційним підприємствам, установам та організаціям, казенним підприємствам, державним господарським об'єднанням, безпосередньо не зачіпаючи інтересів приватних юридичних і фізичних осіб. Оскільки орендні, приватизаційні та реєстраційні відносини є більш складними, зупинимось на їх розгляді докладніше.

Ефективне здійснення державного управління у сфері орендних відносин і ринкове функціонування суб'єктів господарюван-

ня можливе за наявності досконалого законодавства цієї сфери.

На сьогодні відносини, які виникають у сфері оренди державного майна, регулюються відповідними положеннями Цивільного кодексу України (зокрема гл. 58) з урахуванням особливостей, передбачених Господарським кодексом України, спеціальним законодавчим актом — Законом України «Про оренду державного та комунального майна» (далі — Закон) і численними підзаконними нормативно-правовими актами.

Особливе місце в регулюванні оренди державного нерухомого майна належить Закону, що покликаний забезпечити підвищення ефективності використання державного майна шляхом передачі його в оренду фізичним і юридичним особам.

Особливість Закону полягає в регулюванні двох груп відносин:

1) організаційні відносини, пов'язані з передачею в оренду майна державних підприємств, установ та організацій, підприємств, заснованих на майні, що належить Автономній Республіці Крим або перебуває у комунальній власності (далі — підприємства), їх структурних підрозділів та іншого окремого індивідуально визначеного майна, що перебуває в державній і комунальній власності;

2) майнові відносини між орендодавцями та орендарями щодо господарського використання державного майна, майна, що належить Автономній Республіці Крим або перебуває у комунальній власності.

Враховуючи наявність у цих правовідносинах публічного елемента, оскільки орендодавцями виступають: 1) Фонд державного майна України, його регіональні відділення та представництва; 2) органи, уповноважені Верховною Радою Автономної Республіки Крим та органами місцевого самоврядування управляти майном; 3) підприємства, установи та організації, значна кількість норм Закону характеризується високим ступенем імперативності.

Як зазначає О. А. Беляневич, імперативність регулювання договірних зв'язків різновекторна й зумовлюється завданнями, визначеними перед державою в галузі управління господарської діяльності, насамперед: 1) захистом прав і законних інтересів слабкіших суб'єктів господарювання; 2) забезпечення суспільного господарського порядку в країні (захистом публічних інтересів) [3, с. 69].

Погоджуючись із думкою О.А. Беляневича, маємо констатувати, що напрямок вдосконалення нормативного регулювання оренди публічної власності свідчить про наявність у законодавця мети по-

силити контроль орендодавців за використанням державного майна, переданого в оренду. Однак, реалізація завдання щодо захисту прав і законних інтересів слабкіших суб'єктів господарювання майже не знаходить своє втілення у законодавстві України.

Так, вагоме місце в правовому регулюванні оренди держаного майна належить типовим договорам.

Відповідно до ч. 2 ст. 10 Закону, укладений сторонами договір оренди в частині істотних умов повинен відповідати типовому договору оренди відповідного майна. Типові договори оренди державного майна розробляє і затверджує Фонд державного майна України, типові договори оренди майна, що належить Автономній Республіці Крим або перебуває у комунальній власності, затверджують відповідно Верховна Рада Автономної Республіки Крим та органи місцевого самоврядування.

Законодавче закріплення компетенції Фонду державного майна України та органів місцевого самоврядування щодо затвердження типових договорів є нелогічним, оскільки однією із сторін договору є Фонд державного майна або орган місцевого самоврядування, що відкриває простір для зловживань з боку вказаних органів.

Ми погоджуємось з думкою Серебрякова з приводу того, щоб залишити право на розробку та надання проектів визначених договорів за Фондом державного майна та місцевих органів самоврядування, але повноваження щодо їх затвердження повинні належати Кабінету Міністрів України, який не є стороною договору та не зацікавлений в отриманні привілеїв від закріплених у договорі умов [8, с. 21].

Таким чином, державне управління у сфері орендних відносин можемо визначити як врегульовану нормами адміністративного права, виконавчу й розпорядчу діяльність держави в особі спеціально уповноважених органів виконавчої влади, що характеризується високим ступенем імперативності та здійснюється для підвищення ефективності використання державного майна шляхом передачі його в оренду фізичним та юридичним особам.

Переходячи до розгляду наступного виду адміністративно-правових відносин, що розкриває сутність державного управління у сфері використання та розпорядження нерухомим майном, необхідно зазначити, що надзвичайно важливою складовою ринкової трансформації економіки України залишається приватизація державного майна.

Реформування відносин власності сприяє підвищенню ефективності управління, оскільки приватизація є дієвим інструментом розвитку інвестиційної, бюджетної політики; появі чіткої мотивації до праці; прискоренню структурної перебудови й розвитку економіки країни, вдосконаленню системи управління державним майном. Тільки в результаті приватизації можна створити клас ефективних власників, зацікавлених у розвитку виробництва.

Основними нормативно-правовими актами в сфері приватизації є Закон України «Про приватизацію державного майна» від 4 березня 1992 року № 2163-XII; Закон України «Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)» від 6 березня 1992 року № 2171-XII; Закон України «Про особливості приватизації об'єктів незавершеного будівництва» від 14 вересня 2000 р. № 1953-III.

Відповідно до ст. 6 Закону України «Про приватизацію державного майна» від 4 березня 1992 року № 2163-XII суб'єктами приватизації є: 1) державні органи приватизації; 2) покупці (їх представники); 3) посередники. З них державну політику в сфері приватизації здійснюють державні органи приватизації, тобто Фонд державного майна України, його регіональні відділення та представництва у районах і містах, органи приватизації в АР Крим, що становлять єдину систему державних органів приватизації в Україні.

Основні завдання приватизації полягають у наступному:

1) приватизація сприяє зростанню ефективності за рахунок зниження витрат виробництва, швидкої адаптації до попиту, введення раціональних методів виробництва і розширення можливостей фінансування;

2) скорочення дотацій і оздоровлення бюджету створюють можливості для більш ефективного витрачання коштів;

3) демонополізація сприяє створенню гнучких мобільних виробничих структур, упровадженню нової технології [6, с. 99].

Однак поки-що приватизація не виправдала очікувань щодо створення розвинутих конкурентних ринків продукції, капіталу та праці, протидії загальному погіршенню стану української економіки.

На сьогоднішній день державою в особі уповноважених органів зосереджено увагу на вдосконаленні механізмів управління об'єктами державної власності, а також механіз-

мів поліпшення якості підготовки об'єктів до продажу, підвищення їх приватизаційної привабливості і конкурентоздатності [6, с. 102].

Отже, Фонд державного майна України відграє значну роль у сфері приватизації державного майна України. Він здійснює державне управління у зазначеній сфері шляхом відчуження майна на користь фізичних і юридичних осіб з метою підвищення соціально-економічної ефективності виробництва, залучення коштів на структурну перебудову економіки України.

Що стосується організації процесу реєстрації нерухомого майна, держава здійснює владно-організуючий вплив у сфері приватної власності, наприклад, в офіційному визнанні та підтвердженні фактів виникнення, переходу або припинення прав на нерухоме майно. При цьому права на нерухоме майно, які підлягають державній реєстрації, виникають з моменту такої реєстрації. В даному аспекті така діяльність здійснюється у сфері державного управління, проте організація процесу реєстрації, що полягає у видані певних інструкцій є державним управлінням у зазначеній сфері.

На сьогодні одним із проблемних питань в Україні є відсутність єдиної системи державної реєстрації прав на нерухоме майно (у тому числі і на земельні ділянки) та їх обтяжень, що унеможливлює належний захист прав фізичних і юридичних осіб на нерухоме майно.

11 лютого 2010 року Верховною Радою України прийнято Закон України № 1878-VI «Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» та інших законодавчих актів України», яким запроваджується обов'язкова державна реєстрація прав на нерухоме майно та їх обтяжень за принципом «єдиного вікна». Тобто, в кожному місці та районі буде створена організація, у віданні якої буде вся інформація про правовий статус земель, будівель, обмежень щодо відчуження нерухомого майна.

Відповідно до положень нової редакції Закону Держателем Державного реєстру прав є спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади з питань державної реєстрації прав — Міністерство юстиції України. Вказані зміни є логічними, оскільки всі інші реєстри вже знаходяться у віданні Міністерства юстиції України.

Підсумовуючи викладене зазначимо, що ефективність цього процесу залежить від чіткого вирішення таких завдань, як: передача даних з одних реєстрів до іншого; проведення перекваліфікації фахівців; заощадливе витрачання коштів державного і місцевих бюджетів.

Таким чином, розглянувши широке коло адміністративно-правових відносин, маємо змогу, на нашу думку, надати визначення державного управління у сфері використання та розпорядження нерухомим майном як імперативну, цілеспрямовану, врегульовану нормами адміністративного права виконавчу й розпорядчу діяльність держави, в особі спеціально уповноважених органів виконавчої влади, яка здійснюється для підвищення ефективності використання державного майна шляхом закріплення цього майна за створюваними юридичними особами публічного права, передачі його в оренду, залучення коштів на структурну перебудову та створення багатоукладної соціально орієнтованої ринкової економіки України шляхом приватизації, а також здійснення владно-організуючого впливу в сфері приватної власності шляхом організації процесу реєстрації нерухомого майна.

У зв'язку з цим, роль держави в забезпеченні громадських послуг, що спрямовані на обслуговування потреб та інтересів приватних осіб, сприяння та захист прав фізичних і юридичних осіб, потребує більш детального вивчення, а нормативно-правове регулювання у сфері використання та розпорядження нерухомим майном — розвитку та вдосконалення.

Література

1. *Авер'янов В. Б.* Ще раз про зміст і співвідношення понять «державне управління» і «виконавча влада»: полемічні нотатки / В. Б. Авер'янов // Право України. — 2004. — № 5. — С. 113—116.

2. *Аксененок Г. А.* Право государственной собственности на землю в СССР / Г. Аксенок. — М., 1960.

3. *Беляневич О. А.* Господарський договір та способи його укладання // автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.2004 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / О.А. Беляневич. — К., 1999. — 24 с.

4. *Курінний Є.* Державне управління: оновлений погляд на визначення категорії / Є. Курінний // Підприємництво, господарство і право. — 2003. — № 12. — С. 82—85.

5. *Макаренко А. В.* Адміністративне право: Навч.-метод. посіб. для самост. вивч. дисц. / А. Макаренко. — К.: КНЕУ, 2008. — 264 с.

6. *Микицей Н. М.* Значення та роль приватизації у процесах трансформації національної економіки / Н.М. Микицей // Зовнішня торгівля: право та економіка. — 2007. — № 5. — С. 97—102.

7. *Райт Г.* Державне управління. — К., 1994.

8. *Серебрякова Ю. О.* Договір оренди державного та комунального нерухомого майна: монографія / Ю. О. Серебрякова, М. Л. Шелухін; — Донецький юридичний інститут ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка. — Донецьк: Вид-во «Ноулідж» (донецьке відділення), 2010. — 183 с.

9. *Спасибо-Фатєєва І.* Питання управління державною і комунальною власністю / І. Спасибо-Фатєєва // Предпринимательство, хозяйство, право. — 1999. — № 10. — С. 9—15.

10. *Старилов Ю.Н.* Курс общего административного права. — Т. 1. — М., 2002.

11. *Суханов Е. А.* Лекции о праве собственности. — М., 1991.

12. *Темиргалієв Р. І.* Теоретико-методологічні засади реалізації державного управління на регіональному рівні / Р. Темиргалієв // Економіка та держава. — 2010. — № 6. — С. 86—89.

Стаття надійшла до друку 17 листопада 2011 року.

УДК 342.734

О. М. Гришко, канд. юрид. наук, доц.
кафедри теорії та історії держави і права
ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»

ТЕОРЕТИЧНИЙ АНАЛІЗ ФІЗІОЛОГІЧНИХ, ПСИХОЛОГІЧНИХ І СОЦІАЛЬНИХ ОСОБЛИВОСТЕЙ ОСІБ ПОХИЛОГО ВІКУ ЯК ЧИННИКІВ ВІКТИМНОСТІ

Розглянуто фізіологічні, психологічні та соціальні особливості осіб похилого віку як чинники їх віктимності.

Ключові слова: особа похилого віку, вікові особливості, віктимна поведінка, віктимність.

В статье рассматриваются физиологические, психологические и социологические особенности лиц преклонного возраста как факторов их виктимности.

Ключевые слова: лицо преклонного возраста, возрастные особенности, виктимное поведение, виктимность.

© О. М. Гришко, 2012

In the article examined the physiological, psychological and sociological features of the elderly persons as factors of them victim.

Keywords: the elderly persons, age-related features, victim behavior, victim.

Вірогідність стати жертвою злочину для різних людей неоднакова. У кримінології її визначають, як підвищену здатність людини через низку властивих їй моральних, фізичних властивостей, якостей і стану, виконуваних соціальних ролей у відповідних об'єктивних обставинах і суб'єктивних особливостях поведінки, стати жертвою злочинного посягання [11, с. 33]. В.О. Туляков розглядає віктимність, як соціальне, психологічне та моральне відхилення від норм безпечної поведінки, що зумовлює потенційну та реальну здатність особи стати жертвою злочину [18, с. 161]. Загальна разова віктимність властива будь-якому громадянинові, оскільки у суспільстві, в якому існує злочинність, потерпілим від злочину може стати кожний його член через обставини різного характеру. Особливого значення має підвищена віктимність окремих осіб як соціально зумовлена властивість їх особистості [8, с. 90—91], наприклад, осіб похилого віку. За дослідженнями О.В. Бокова, якщо в осіб у віці від 30 до 50 років ризик стати жертвою порівняно незначний, то у осіб віком 14—15 років та осіб старше 50 років, такий ризик є достатньо високим [2, с. 83]. У результаті чого неповнолітні та особи похилого віку можуть мати вищий рівень віктимності ніж інші категорії осіб.

Дослідження особи похилого віку як жертви злочину було здійснено у працях вітчизняних і зарубіжних науковців: В. С. Батиргареєвої, О. М. Джужи, А. П. Закалюка, А. Ф. Зелінського, О. Г. Кальмана, В. С. Мінської, Є. М. Моісеєва, В. І. Полубинського, К. Л. Попова, В. Я. Рибальської, Д. В. Рівмана, В. О. Тулякова тощо. Водночас комплексного дослідження сутності фізіологічних, психологічних і соціальних особливостей осіб похилого віку як чинників віктимності та актуальної кримінологічної проблеми здійснено не було, що й зумовило звернення авторки до її вивчення та аналізу.

Сьогодні в усіх країнах світу, де не є винятком і Україна, відбуваються значні демографічні зміни, збільшується частка осіб похилого віку у загальній структурі населення. За даними ООН, в 1950 р. у світі проживало приблизно 200 млн осіб у віці 60 років і старше. До 1975 р. це число зросло до 350 млн осіб. За прогноза-

ми ООН, до 2025 р. їх число зросте у порівнянні з 1975 р. на 72 % [5]. У 2005 році кожний п'ятий житель України досяг 60-річного віку. Число людей 65 років і старших, котрі у 1994 році складали 14%, у 2025 році збільшиться до 21% [12, с. 1].

Х.О. Порсева зазначає, що дані демографічного прогнозу свідчать про постійне зростання кількості осіб похилого віку в загальній структурі населення нашої держави [12, с. 1], а як наслідок — збільшилась і кількість учинених щодо них злочинів. За статистичними даними Міністерства внутрішніх справ України, у 2007 р. від злочинів постраждали 13 417 пенсіонерів; у 2008 р. — 12 535 пенсіонерів; у 2009 р. — 17 049 пенсіонерів; у 2010 р. — 28 419 пенсіонерів [17].

Старість — це закономірно наступаючий заключний етап життєдіяльності людини, що є наслідком процесу старіння. У свою чергу старіння розглядається, як неминучий, руйнуючий процес, який розвивається з віком у результаті дії екзогенних факторів, що призводять до зниження фізіологічних функцій організму та зменшення його пристосування [19, с. 11; 16, с. 5]. Тому наслідки старіння суспільства є предметом вивчення багатьох практиків, соціологів, економістів тощо. Проте, й на сьогодні, актуальним залишається питання щодо можливих наслідків процесу старіння у майбутньому. Очевидно, що вони матимуть багатоплановий характер. Зокрема, можна виділити наступні групи проблем: по-перше, демографічні та макроекономічні наслідки (зміна тривалості життя, розподіл матеріальних ресурсів); по-друге, соціальні відносини (значні зміни у системі підтримки один одного різними поколіннями); по-третє, зміни демографічної структури на ринку праці (необхідність перекваліфікації у похилому віці, зміни пропорції зайнятості серед жінок і чоловіків тощо); по-четверте, зміни функціональних спроможностей і стану здоров'я людей похилого віку (догляд за такими особами та надання їм соціальних послуг [15, с. 23—25]); по-п'яте, збільшення кількості вчинених злочинів щодо осіб похилого віку, оскільки зазначена категорія осіб через низку об'єктивних і суб'єктивних обставин не здатна самостійно протистояти злочинному посяганню. Тому «старіння» населення породжує комплекс складних не лише соціальних, психологічних, але й віктимологічних проблем. У зв'язку з цим значно зростає актуальність питання застосування заходів запобігання вчинення злочинів щодо осіб похилого віку. Тому погоджуємося з позицією Ф. Г. Бурчака та М. Вермеша, які наголошують на доцільності комплексного підходу вивчення злочинності

не лише з позиції кримінології та кримінального права, але й з позиції соціології, загальної і соціальної психології та й інших наук, що зумовлено багатогранністю, комплексністю та складністю її предмету [3, с. 54—56; 4, с. 16].

Населення похилого віку в Україні характеризується відносно високою часткою осіб у віці 60—74 років. Серед чоловіків ця частка вища, ніж у жінок; у міського населення вище, ніж у сільського. За даними Всесвітньої організації охорони здоров'я, особи у віці 60—74 років характеризуються певним рівнем економічної і соціальної активності, високим рівнем здоров'я і відповідно низьким рівнем соціальної і фізичної залежності. У віці 75—84 років, зазвичай, особи не зайняті в економіці, але іноді зберігають соціальну активність. Рівень їх здоров'я значно нижчий — як правило, у цьому віці з'являються нові і загострюються старі хронічні хвороби, але це не заважає літній людині жити незалежно і самостійно себе обслуговувати. Особи у віці 85 років і старші — це група літніх людей із високим ступенем залежності [10, с. 153], яка потребує у ставленні до себе особливої уваги не лише з боку рідних і близьких, але й держави зокрема, оскільки, окрім біологічного старіння, існує психологічне, яке викликає зміни у когнітивній, особистісній, мотиваційній сферах людини, а також зміни у її свідомості. Для цього віку характерними є певні умови життя, які доводиться визнати негативними або не зовсім бажаними: припинення трудової діяльності, зміна звичного статусу та соціального стану, звуження міжособистісних контактів, зменшення доходів, низький рівень соціального захисту [9, с. 133], відбуваються зміни багатьох соціальних ролей, порушуються життєві стереотипи, що зумовлює необхідність адаптації людини до нових соціальних умов [13, с. 171].

На підставі аналізу особистісних характеристик осіб похилого віку спробуємо визначити, які саме особливості зазначеної категорії осіб сприяють їх віктимізації. На думку Н. С. Пряжнікова, похилий (передпенсійний вік — приблизно з 55 років до виходу на пенсію) характеризується із соціальної сторони очікуванням пенсії (для деяких осіб пенсія сприймається як можливість «якомога скоріше розпочати свій відпочинок», для інших — припинення активного трудового життя). Провідна діяльність визначається в очікуванні «встигнути» зробите те, що не зроблено, передати свій досвід (трудовий) послідовникам, обрати собі рід заняття на пенсії та спланувати майбутнє життя. У цьому віці

особа найбільше потребує моральної підтримки. Зміни на індивідуальному рівні характеризуються: зміною ціннісних орієнтацій, пошуку нових можливостей для самореалізації. Період після виходу на пенсію (перші декілька років на пенсії) — це період, освоєння нового соціального статусу, який з соціальної сторони характеризується зменшенням соціальних контактів із колишніми колегами та збільшення спілкування з рідними та близькими (наприклад, виховання онуків). Характеризуючи провідну діяльність, то тут основним критерієм виступає продовження трудової діяльності. Якщо особа не продовжує працювати, то для неї цей період характеризується пошуком свого значення за допомогою методу спроб і помилок у різних видах діяльності (домашнє господарство, громадська діяльність, виховання онуків тощо). В особи похилого віку, що працює, значно підвищується відчуття особистої значущості. У результаті осмислення свого життя, на індивідуальному рівні в особи проявляється відчуття гармонійності, або навпаки, що призводить до надмірного хвилювання. Так званий період стабільної старості — це період, коли людина вже засвоїла новий для себе соціальний статус, який характеризується із соціальної сторони спілкуванням із членами родини (які експлуатують вільний час осіб похилого віку або опікають його). Провідна діяльність залишається у пошуках підтвердження власної гідності, згідно принципу: «Поки я роблю щось корисне, то вимагаю до себе поваги». Якщо не вдається у повній мірі слідувати визначеному принципу, тоді особи керуються наступним: «Раніше я робив багато корисного, тому заслуговую на повагу до себе». Наступний період довголіття в умовах значного погіршення стану здоров'я характеризується відносинами не лише з рідними, але й із лікарями, сусідами з палати (якщо стаціонарне лікування) або соціальними працівниками. Виділений період стабільного довголіття відрізняється від попереднього періоду, перш за все, відносно хорошим станом здоров'я, який дозволяє особі продовжувати відносно активний спосіб життя [14, с. 113—119].

У період пізньої дорослості, людина пристосовується до нових життєвих проблем, що пов'язані із змінами її соціального статусу, рольовою невизначеністю та віковими змінами. Тому побудова нового способу життя потребує від людини значних зусиль її адаптаційних можливостей, пошуку підтримки у житті [19, с. 72—73], оскільки процес «соціального виходу» характери-

зується втратою соціальних ролей, обмеженням соціальних контактів тощо [15, с. 14]. Якщо літні люди не знаходять такої підтримки, як з боку рідних, близьких, так й інших членів суспільства, то зазвичай вони замикаються у собі, що призводить до значних психологічних змін.

Відомо, що старість завжди характеризується спадом фізичних і розумових можливостей, послабленням будь-яких інтересів, унаслідок чого особи похилого віку стають схильними концентрувати свою увагу тільки на собі та власних потребах. Якщо порівняти емоціональні переживання людей похилого та молодого віку, то можна дійти висновку, що відчуття тривожності та страху притаманне переважно першим. Особам похилого віку доводиться пристосовуватись до погіршення стану здоров'я, у деяких випадках, до самотнього життя, що має своїм наслідком втрату необхідних і бажаних контактів, беззахисність перед оточуючим середовищем, що несе, як здається особам похилого віку, тільки загрозу їх благоустрою та здоров'ю. Діти осіб похилого віку стають самостійними, влаштовуючи особисте життя, залишають батьківську сім'ю. Досліджено, що відчуття одинокості викликає стрес, який провокує психологічні розлади, у тому числі й депресію, та сприяє розвитку різноманітних соматичних захворювань. Важливого значення набуває той факт, наскільки людина похилого віку здатна знайти у собі можливості пристосування до нових умов життя, знайти у ньому власне місце. Якщо людина похилого віку не відчуває своєї значущості та потрібності, у такому разі відчуття одинокості, пригніченості стають ще «гострішими» [19, с. 74—76]. Самотні люди похилого віку становлять своєрідну групу ризику щодо яких «підвищена увага» злочинців.

За даними дослідження Інституту геронтології, 85 % українців, які старші 60-років, постійно відчувають себе роздратованими, 65 % — одинокими, 78 % — нікому не потрібними. Слід зазначити, що серед осіб похилого віку майже 96 % незадоволені своїм життям. Середня продовжуваність життя в Україні складає приблизно 67 років (61 рік для чоловіків, 73 — для жінок). Практично цей показник є на 13—15 років меншим ніж у європейців, які у середньому живуть до 78—80 років [20].

Розглянуті особистісні особливості осіб похилого віку (психологічні, фізіологічні, соціальні тощо), на нашу думку, виступають чинниками віктимності, які зумовлюють високу вірогідність осіб похилого віку стати жертвою злочинного посягання.

Оскільки віктимність — це якісний показник, і чим вища віктимність особи, тим більша ймовірність того, що особа може стати жертвою злочину. Проте, віктимними є лише ті дії, які відрізняються від звичайної поведінки більшості жертв злочинів у подібних ситуаціях. Ця особливість поведінки підвищує ймовірність вчинення злочину [1, с. 40] стосовно зазначених осіб. Отримані результатами анкетних даних, вивчення корисливої злочинності щодо осіб похилого віку, вказують про надмірну довірливість, необережність і високу самовпевненість зазначеної категорії осіб, яку злочинці можуть використати, вчиняючи злочин щодо них. Так, 58 % респондентів серед осіб похилого віку відповіли, що можуть довіряти незнайомим людям і лише 2 % зазначили, що можуть довіряти лише «добре знайомим» особам[1].

Проблема емоційних переживань у період старості є не лише науково актуальною, але й життєво значимою, оскільки традиційно старість сприймається як вік смутку, втрат, нудьги і страждання від старечих хвороб. У працях геронтологів та психологів зазначається, що сум і горе не єдині переживання характерні для осіб цієї вікової категорії [6, с. 113—123]. Водночас природа депресії осіб похилого віку може проявлятися у тому, що, не передбачаючи у майбутньому нічого позитивного, особи зазначеної категорії перестають планувати своє життя на майбутнє. Похилий вік розглядається як кризовий, оскільки пов'язаний із значними змінами соціального статусу особи, погіршенням стану здоров'я, зниженням соціальної активності, звуженням кола спілкування тощо. Саме ці особливості, що впливають на протікання «пенсійної кризи», відносимо до соціальних чинників, які впливають на віктимну поведінку осіб похилого віку. Так, у Жмеринській психіатричній лікарні (Вінницька область) не зі своєї волі і не у зв'язку із якоюсь хворобою, а у результаті спланованих шахрайських дій, так званого «опікуна», опинилася 84-річна гр. С. Як виявилося пізніше,

[1] Анкетування проведено серед осіб похилого віку у західному (Закарпатській, Івано-Франківській, Хмельницькій областях), північному (Чернігівській області), південному (Автономній Республіці Крим), східному (Харківській області), центральному (Вінницькій, Житомирській, Київській областях і м. Києві (у територіальних центрах соціального обслуговування одиноких малозабезпечених пенсіонерів та інвалідів Дніпровського, Солом'янського та Шевченківського районів, в Організації ветеранів Святошинського району)) регіонах України.

шляхом обману, пенсіонерка поставила свій підпис у дарчій на будинок. Випадки ці непоодинокі [7, с. 4].

Слід зазначити, що наведена песимістична характеристика людей похилого віку суперечить добре відомим випадкам активної і творчої старості, оскільки зміни, які відбуваються у визначений період є індивідуальними [19, с. 79], які залежать від таких чинників як сім'я (гармонійні сімейні відносини), друзі, здоров'я, матеріальне становище, психологічний стан, активне громадське життя тощо. У цілому особи з більш високим індексом активності оптимістичніше дивляться на життя і легше, швидше пристосовуються до нових умов. Тому ймовірність їх стати жертвою злочину надзвичайно низька, оскільки віктимність особи визначається у тому, що людина в окремих життєвих ситуаціях своїми діями наражає себе на небезпеку стати жертвою злочину.

Значна частина осіб похилого віку, маючи сталий стан фізіологічного здоров'я продовжує здійснювати трудову діяльність, що дозволяє їм відчувати свою потрібність. Підтримка з боку рідних дозволяє оптимістичніше сприймати зміни у житті та шукати нові можливості реалізації своїх знань, умінь і здібностей (наприклад, виховання онуків, правнуків тощо). Проте трапляються випадки, коли стосунки у сім'ї осіб похилого віку складаються не зовсім вдало, тоді таку підтримку та допомогу вони шукають десь-інде, намагаючись знайти розуміння у зовсім незнайомих людей, унаслідок чого вони й стають жертвами злочинних посягань, а іноді про це усвідомлюють не відразу.

Отримані результати досліджень свідчать про те, що особистісне становлення у період старості може проходити двома основними шляхами:

1) виявлення у собі нових можливостей (з їх допомогою здійснюється компенсація усіх недоліків старості). Наприклад, продовження професійної діяльності, задоволенням потреби у спілкуванні тощо;

2) замкнутість у своєму «внутрішньому світі», невдоволеність як собою, так і оточуючими, що пов'язане з незадоволенням перелічених нами потреб.

З огляду на зазначене, на нашу думку, критеріями, які впливають на віктимність осіб похилого віку виступають, перш за все: фізіологічні особливості віку (вади органів чуття та сприйняття, стан здоров'я), психологічні (характер, темперамент) та соціальні (недостатній рівень знань, що спричинений стрімким розвитком новітніх

технологій, низька соціальна активність, сімейний стан (відсутність рідних та близьких; наявність не зовсім вдалих (гармонійних) сімейних стосунків), невдоволеність своїм життям (що витікає із неможливості продовження професійної діяльності, або не знаходження у собі нових можливостей і втілення їх у життя), вплив соціального середовища тощо) особливості особи. Зазначені чинники й зумовлюють віктимну поведінку осіб похилого віку, а саме їх можливість через низки суб'єктивних і об'єктивних обставин стати жертвою злочину.

Таким чином, результати дослідження свідчать, що особи похилого віку, які мають вади органів чуття та сприйняття, переважно можуть стати жертвами крадіжок; особи літнього віку з погіршеним станом здоров'я стають жертвами таких злочинів як грабіж і розбій. Особи, що не обізнані у правових питаннях (недостатній освітній (правовий) рівень) можуть стати жертвами шахрайства. Вагомий вплив мають також такі особистісні особливості, як: надмірна довірливість, добродушність, нездатність швидко орієнтуватися у складних (непередбачених) ситуаціях тощо. Слід зазначити, що зазначені чинники визначають віктимологічну вразливість осіб похилого віку, яку визначаємо як сукупність притаманних особам похилого віку особливостей (фізіологічних, психологічних, соціальних), які підвищують їх віктимність. Зв'язок фізіологічних, психологічних, соціальних особливостей осіб похилого віку з злочинністю має причинний характер. Соціальні процеси, що становлять зміст цих особливостей, визначають і породжують злочинність, а отже і окремі злочини. Вони розглядаються нами як її умови, які впливають на злочинність, створюють необхідні передумови її існування, породжують можливість особи похилого віку стати жертвою злочину. Тому дослідження віктимності осіб похилого віку неможливе без вивчення та аналізу характеристики особи стосовно перерахованих чинників.

Література

1. *Антонов-Романовский Г. В., Лютов А. А.* Виктимность и нравственность / Г.В. Антонов-Романовский, А.А. Лютов // Вопросы борьбы с преступностью. — М., 1980. — Вип. 33. — С. 40—46.

2. *Боков О. В.* Организация борьбы с преступностью: монографія / О. В. Боков. — М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2003. — 175 с.

3. *Бурчак Ф. Г.* Соучастие: социальные, криминологические и правовые проблемы / Ф. Г. Бурчак. — К.: Вища школа, 1986. — 208 с.

4. *Вермаш М.* Основные проблемы криминологии [перевод с венгерского С.Г. Келиной] / М. Вермаш. Под. ред. Н.А. Стручкова. — М.: Прогрес, 1978. — 272 с.

5. Віденський Міжнародний план дій з проблем старіння від 06 серпня 1982 р. // Інформ.-пошук. система із законодавства України «Право. Версія Проф».

6. *Ермолаева М. В.* Структура эмоциональных переживаний в старости / М.В. Ермолаева // Мир психологии. — 2001. — № 2. — С. 123—133.

7. *Косоговський А. А* починалося все добре… (рубрика Пригода) / А. Косоговський // Сільські Вісті від 10 серпня 2007 р. — С. 4.

8. Кримінологія: Загальна та Особлива частини / [І. М. Даньшин, В. В. Голіна, О. Г. Кальман, О. В. Лисодєд]; за ред. І. М. Даньшина. — Х.: Право, 2003. — 352 с.

9. *Молчанова О. Н.* Специфика Я-концепции в позднем возрасте и проблема психологического витаукта / О. Н. Молчанова // Мир психологи. — 1999. — № 2. — С. 133—141.

10. Населення України — 2002. Щорічна аналітична доповідь. — К.: Інститут демографії соціальних досліджень НАН України, Держкомстат України, 2003. — 376 с.

11. Понятийный аппарат современной криминологии. Терминологический словарь / А. Г. Кальман, И. А. Христич / Под. общ. ред. В. В. Голины — Х.: Изд-во ООО ТО «Гимназия», 2005. — 272 с.

12. *Порсева Х. О.* Психологічні особливості ціннісних орієнтацій осіб похилого віку: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. психолог. наук: спец. 19.00.2007 «Педагогічна та вікова психологія» / Х. О. Порсева. — К., 2005. — 21 с.

13. *Просандєєва Л.* Специфіка самоцінності літніх людей / Л. Просандєєва // Вікова психологія. — 2008. — № 3. — С. 171—179.

14. *Пряжников Н. С.* Личностное самоопределение в преклонном возрасте / Н. С. Пряжников // Мир психологии. — 1999. — № 2. — С. 111—122.

15. Социальная геронтология: учеб. пособ. / Е. И. Холостова, В. В. Егоров, А.В. Рубцов. — М.: Издательско-торговая корпорация «Дашков и К», 2005. — 296 с.

16. Социальная геронтология: учеб. пособ. / Р. С. Яцемирская, И. Г. Беленькая. — М.: Гуманит. изд. центр ВЛАДОС, 2003. — 224 с.

17. Стан та структура злочинності в Україні. Офіційний веб-сайт МВС України [Електронний ресурс] — Режим доступу: http://www.mvs.gov.ua.

18. *Туляков В. О.* Віктимологія (соціальні та кримінологічні проблеми) / В.А. Туляков. — Одеса: Юридична література, 2000. — 336 с.

19. *Филатова С. А.* Геронтология: учеб. 3-е изд. / С.А. Филатова, Л.П. Безденежная, Л.С. Андреева. — Ростов н/Д.: Фенікс, 2005. — 512 с.

20. *Чайковська В.* В Украине почти нет счастливых стариков / В. Чайковська. [Електронний ресурс] — Режим доступу: http://obozrevatel.com/news/2008/11/13/ 268341.

Стаття надійшла до друку 21 листопада 2011 року.

УДК 342.6

О. Ф. Климюк,
старший викладач кафедри конституційного
та адміністративного права
ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»

ПАРЛАМЕНТСЬКИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ МІНІСТЕРСТВА ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ

У статті розглянуто деякі аспекти парламентського контролю за діяльністю Міністерства внутрішніх справ України, що здійснюється у формі запитів і звернень народних депутатів України; проведення «години запитань до Уряду» тощо.

Ключові слова: парламентський контроль, Міністерство внутрішніх справ України, запит народного депутата України, звернення народного депутата України, «година запитань до Уряду».

В статье рассматриваются некоторые аспекты парламентского контроля за деятельностью Министерства внутренних дел Украины, который осуществляется в форме запросов и обращений народных депутатов Украины; проведения «часа вопросов к правительству» и другие.

Ключевые слова: парламентский контроль, Министерство внутренних дел Украины, запрос народного депутата Украины, обращение народного депутата Украины, «час вопросов к правительству».

The article discusses some aspects of parliamentary control over the activities of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, which takes the form of requests and petitions of people's deputies of Ukraine, of the «Question Hour of the Government» and so on.

Keywords: parliamentary control, the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, the request deputy of Ukraine, appeals deputy of Ukraine», «hour of questions to the Government».

© О. Ф. Климюк, 2012

Особливе місце в системі державного контролю за діяльністю Міністерства внутрішніх справ України посідає парламентський контроль, який має певні особливості, обумовлені статусом Верховної Ради України як єдиним, виборним, загальнонаціональним, представницьким, колегіальним, постійно діючим органом законодавчої влади в Україні. Парламент уособлює, представляє інтереси різних верств населення і саме в цій якості повинен такі інтереси об'єднувати і на підставі виробленого консенсусу встановлювати загальнообов'язкові правила поведінки.

Враховуючи представницький характер парламенту можна сказати, що контрольна функція, яку він реалізовує, сприяє становленню і функціонуванню інститутів громадянського суспільства. Право парламенту здійснювати контроль за Урядом, іншими органами держави та посадовими особами, на призначення яких він впливає, відкритість його діяльності для широких верств населення, запровадження такого важливого інституту як Уповноважений Верховної Ради України з прав людини сприяє становленню демократичних засад у сфері державного управління.

Дослідженням питань парламентаризму, окремих його здійснювали такі вчені, як Ю. Барабаш, Ю. Бисага, А. Георгіца, В. Журавський, І. Залюбовська, С. Ківалов, А. Колодій, О. Майданник, А. Мішин, О. Мурашин, В. Погорілко, В. Сіренко, Є. Тихонова, В. Шаповал, Ю. Шемшученко та ін.

Більшість наукових праць були присвячені з'ясуванню місця Верховної Ради України в державному механізмі, дослідженню проблем реалізації окремих парламентських функцій і повноважень, вивченню механізму стримувань і противаг, питанням конституційно-правової відповідальності вищих органів державної влади. Втім, контрольній функції Парламенту, проблемам забезпечення її ефективної реалізації, особливо щодо окремих органів виконавчої влади, увага приділялась недостатньо.

У досліджених наукових працях, що існують, парламентський контроль розглядається лише частково, як складова державного контролю [1, с. 100], або як парламентський контроль за діяльністю органів виконавчої влади в цілому без виділення особливостей його здійснення за, наприклад, правоохоронними органами (зокрема, Міністерством внутрішніх справ України) [2, с. 29].

Необхідно зазначити, що контроль за державними силовими структурами є важливою правовою формою діяльності парламенту в умовах становлення демократичної, соціальної, правової

держави. Через підпорядкування силових структур цивільній політичній владі, яка визначає та обмежує сферу їх компетенції, як зазначає І. Ільницька, парламентський контроль унеможливлює їх використання в антиконституційних цілях, функціонування їх як самостійних суб'єктів, що своєю чергою сприяє демократизації та стабілізації суспільства [3].

Виходячи із законодавчо визначених завдань Міністерства внутрішніх справ України у забезпеченні прав і свобод людини і громадянина, охороні особистих, суспільних і державних цінностей, охороні громадського порядку (що є складовою національної безпеки країни), здійснення спеціальної правоохоронної діяльності оперативними підрозділами Міністерства, у цій науковій статті ставимо за мету дослідити форми і методи парламентського контролю за діяльністю міністерства внутрішніх справ України.

Здійснення парламентського контролю за діяльністю Міністерства внутрішніх справ України Верховною Радою України сприяє аналізу стану дотримання цим правоохоронним органом Конституції і законів України; прав і свобод людини і громадянина; удосконалення реформування Міністерства відповідно до модернізацій них тенденцій суспільства; стану і доцільності використання бюджетних коштів, виділених для забезпечення громадського порядку; дозволяє виявити проблемні питання в правовому регулюванні його діяльності і запропонувати варіанти їх подолання шляхом внесення відповідних змін у чинне законодавство.

Для ефективної реалізації парламентом його контрольної функції важливим є визначення форм парламентського контролю, оскільки «саме форми контролю є засобами реалізації контрольної функції» [4, с. 31]. Однак при цьому важливо враховувати специфіку діяльності такого підконтрольного суб'єкта як Міністерство внутрішніх справ України, щодо якого застосування певних форм парламентського контролю має свою специфіку.

Здійснений аналіз дає підстави до форм парламентського контролю за діяльністю Міністерства внутрішніх справ України віднести депутатські запити, звернення; проведення «години запитань до Уряду»; діяльність парламентських комітетів, тимчасових спеціальних та тимчасових слідчих комісій; діяльність Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; діяльність Рахункової палати.

Втім, зважаючи на обсяг даної статті, вважаємо за доцільне зупинитись на особливостях таких форм парламентського конт-

ролю як **запит і звернення народного депутата**, а також проаналізувати процедуру проведення «години запитань до Уряду».

Поняття, порядок внесення та розгляд запиту і звернення народного депутата України регламентуються нормами Конституції України, Законом України «Про статус народного депутата України» від 17 листопада 1992 року (в редакції Закону від 01.01.2011 року), Законом України «Про Регламент Верховної Ради України» від 10 лютого 2010 р. та іншими нормативно-правовими актами. Проте законодавство, яке регулює питання внесення, розгляду і виконання запиту і звернення народного депутата, на наш погляд, має бути піддане корекції у зв'язку з практикою їх застосування. Вважаємо за необхідне зупинитись на наступному.

Норма ст. 86 Конституції України закріплює право народного депутата України на сесії Верховної Ради звертатися із запитом до органів Верховної Ради України, до Кабінету Міністрів України, до керівників інших органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також до керівників підприємств, установ і організацій, розташованих на території України, незалежно від їх підпорядкування та форм власності.

Згідно цієї норми народні депутати можуть звертатися із запитом до Міністра внутрішніх справ України як до керівника центрального органу виконавчої влади. Водночас, Рішення Конституційного Суду України № 4-рп/2002 від 20 березня 2002 року (справа про запити і звернення народних депутатів України до органів дізнання і досудового слідства) розширює коло керівників органів внутрішніх справ, до яких може бути спрямовано депутатський запит. Установча частина зазначеного Рішення передбачає, що народні депутати України можуть звертатися із запитами до Міністра внутрішніх справ України, керівників головних управлінь, управлінь і відділів Міністерства внутрішніх справ України як керівників органів державної влади, а також до керівників відповідних підприємств, установ.

При цьому Конституційний Суд України спирався на Положення про Міністерство внутрішніх справ України, затверджене Указом Президента України від 17 жовтня 2000 року № 1138/2000. На сьогоднішній день зазначений Указ втратив чинність. Замість нього діє Указ Президента від 06.04.2011 р. № 383/2011 «Про Положення про Міністерство внутрішніх справ України», яким до структури МВС віднесено головні управління, управління МВС України в Автономній Республіці Крим, облас-

тях, містах Києві та Севастополі, на транспорті, районні, районні в містах, міські управління (відділи), лінійні управління (відділи).

Незрозумілим у цьому випадку є логіка Рішення Конституційного Суду України, в якому питання структури Міністерства внутрішніх справ України визначається із підзаконного акта, Указу Президента України, а не з Закону України «Про загальну структуру і чисельність Міністерства внутрішніх справ України», який на час прийняття Рішення Конституційним Судом України був чинним.

Стаття 1 зазначеного Закону до загальної структури Міністерства внутрішніх справ України відносить: Міністерство внутрішніх справ України як центральний орган управління; державні департаменти у складі Міністерства внутрішніх справ України як урядові органи державного управління за окремими напрямами службової діяльності, визначеними Кабінетом Міністрів України; головні управління, управління Міністерства внутрішніх справ України в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, управління, відділи Міністерства внутрішніх справ України на транспорті; міські, районні управління та відділи, лінійні управління, відділи, відділення, пункти; підрозділи судової міліції; з'єднання, військові частини, підрозділи, установи внутрішніх військ; навчальні заклади, науково-дослідні установи, підприємства та установи забезпечення.

Виходячи з Рішення Конституційного Суду України можна припустити, що запит депутата може бути направлено до будь-якого керівника із зазначених органів і структурних підрозділів Міністерства внутрішніх справ України.

Аналіз наведених норм дає підстави зробити висновок про неузгодженість Указу Президента України від 06.04.2011 р. № 383/2011 «Про Положення про Міністерство внутрішніх справ України» із Законом України «Про загальну структуру і чисельність Міністерства внутрішніх справ України» від 10.01.2002 в частині визначення структури Міністерства. Ми вважаємо, що це порушує принцип верховенства закону в системі нормативно-правових актів, ускладнює процес регулювання діяльності Міністерства внутрішніх справ України і реалізацію права народного депутата на запит до керівників органів внутрішніх справ.

Однак, з нашої точки зору, враховуючи централізовану та ієрархічну структуру Міністерства внутрішніх справ України, повноваження Міністра щодо керівництва всіма його структурними органа-

ми, спрямування та координації діяльності окремих його підрозділів, запит народного депутата України доцільно направляти саме до Міністра внутрішніх справ України, який здатний дати об'єктивну, фахову відповідь на питання, поставлені у запиті, а також уповноважений вживати заходів щодо усунення порушень закону і притягати до відповідальності підлеглих співробітників, які порушили законодавство або посадові інструкції.

Згідно ч. 2 ст. 15 Закону України «Про статус народного депутата», депутатський запит — це вимога народного депутата, народних депутатів чи комітету Верховної Ради України, яка заявляється на сесії Верховної Ради України до Президента України, до органів Верховної Ради України, до Кабінету Міністрів України, до керівників інших органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також до керівників підприємств, установ і організацій, розташованих на території України, дати офіційну відповідь з питань, віднесених до їх компетенції.

Втім, така конструкція норми, як «дати офіційну відповідь з питань, віднесених до їх компетенції», на наш погляд, вимагає розширеного тлумачення, що ускладнює процес її застосування. Ми вважаємо за доцільне конкретизувати зазначений припис, вказавши перелік дій, які має право вимагати народний депутат від відповідних керівників: провести перевірки, усунути порушення, поновити порушені права тощо. Тобто зміст зазначеної частини правової норми ст. 15 Закону має бути конкретно визначеним. Водночас має бути виключена можливість для втручання депутата безпосередньо в оперативне управління органу внутрішніх справ, або давати вказівки щодо конкретних адміністративних чи слідчих дій, які необхідно провести. Втім, на нашу думку, це дасть змогу народному депутату конкретизувати запит і сподіватись на об'єктивну відповідь.

Прикладом, що підтверджує нашу точку зору, може бути запит народного депутата В. Даниленка до Міністра праці та соціальної політики України Л.Л. Денісовій «Стосовно проведення перевірки усіх відділів та управлінь Міністерства внутрішніх справ України на дотримання вимог трудового законодавства, що пов'язане з порушенням трудових прав працівників органів внутрішніх справ України щодо обмеження тривалості робочого дня та робочого тижня, та порушення прав працівників на щорічну відпустку», в якому народний депутат поставив питання про організацію перевірки щодо дотримання трудового законодавства в

органах внутрішніх справ України та доручив усім обласним управлінням праці та соціальної політики повести перевірку усіх відділів та управлінь Міністерства внутрішніх справ України на дотримання вимог трудового законодавства.

Тобто, у своєму запиті народний депутат констатує наявність фактів порушень трудового законодавства і звертає увагу уповноваженого на те органу вжити відповідних заходів з усунення порушень.

Враховуючи, що право на запит — це конституційне право народного депутата України, вважаємо за необхідне в Законі України «Про статус народного депутата України» розширити формулювання норми про запит народного депутата, що дасть можливість парламентаріям більш дієво і результативно здійснювати контрольну функцію.

Щодо предмету депутатського запиту, то хочемо зазначити, що в законодавстві відсутня конкретна вказівка про коло питань, щодо яких народний депутат України може звернутись до керівників відповідних органів. І якщо в цілому можна погодитись з таким формулюванням, оскільки важко передбачити вичерпний перелік питань, з яких може виникнути необхідність направлення депутатського запиту, специфіка діяльності окремих підрозділів Міністерства внутрішніх справ України вимагає уточнення цієї конституційної норми, що і було зроблено при офіційному тлумаченні цієї норми Конституційним Судом України.

У своєму Рішенні від 20.03.2002 р. № 4-рп/2002 (справа про запити і звернення народних депутатів України до органів дізнання і досудового слідства) Конституційний Суд України дійшов висновку, що народний депутат України не має права звертатись до органів і посадових осіб, що здійснюють функції дізнання і досудового слідства, з вимогами і пропозиціями з питань, які стосуються проведення дізнання та досудового слідства у конкретних кримінальних справах. Відповідно керівники відповідних органів, слідчі і посадові особи, що здійснюють дізнання, не пов'язані обов'язком розглядати їх у порядку розгляду запитів і звернень і не несуть відповідальності за невиконання викладених у них вимог і пропозицій і мають діяти з дотриманням вимог, передбачених Кримінально-процесуальним кодексом України.

Ще одним Рішенням Конституційного Суду України від 11.04.2000 р. № 4-рп/2000 (справа про запити народних депутатів

України до прокуратури) народні депутати України позбавляються права звертатися до органів прокуратури із вимогами, пропозиціями чи вказівками у конкретних справах з питань нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання і досудове слідство, нагляду за додержанням законів при застосуванні заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян.

Втім, вважаємо, що з метою підвищення ефективності парламентського контролю, в даному випадку доцільно було б наголосити, що забороняються (є неприпустимими) такі вимоги і пропозиції з боку народних депутатів України, виконання яких перешкоджатиме всебічному, повному і об'єктивному дослідженню обставин справи. Якщо вимоги і пропозиції народних депутатів України, викладенні у запиті чи зверненні, стосуються дотримання законності в діяльності органів і посадових осіб, що здійснюють дізнання та досудове слідство, чи якщо йдеться про захист прав і свобод громадян, вони повинні бути розглянуті керівниками органів, що здійснюють зазначені види діяльності.

У подібних випадках запити та звернення народних депутатів України повинні направлятись Міністру внутрішніх справ України або керівникам органів прокуратури, які здійснюють нагляд за діяльністю органів дізнання і досудового слідства, а не окремим службовим особам, що здійснюють провадження в конкретній кримінальній справі.

Відповідно до законодавства особи, яким направлено депутатський запит, у п'ятнадцятиденний строк з дня його одержання зобов'язані у письмовій формі повідомити народного депутата, групу народних депутатів, комітет Верховної Ради України про результати розгляду його (їх) запиту.

Оскільки Закон України «Про статус народного депутата України» передбачає право народного депутата брати безпосередньо участь у розгляді внесеного ним запиту, на вимогу народного депутата керівник органу внутрішніх справ зобов'язаний повідомити народному депутатові про день розгляду порушених у запиті питань завчасно, але не пізніше ніж за три дні до їх розгляду.

Відповідь на запит надається в обов'язковому порядку і безпосередньо тим органом внутрішніх справ, до якого було його направлено, за підписом керівника чи посадової особи цього органу. Відповідь на депутатський запит, внесений народним депутатом,

надається відповідно Голові Верховної Ради України і народному депутату, який його вніс. Відповідь на депутатський запит, внесений групою народних депутатів, комітетом Верховної Ради України, надається відповідно Голові Верховної Ради України і народному депутату, підпис якого під запитом значиться першим, голові комітету Верховної Ради України.

За Законом України «Про статус народного депутата України» народний депутат, представник групи народних депутатів чи комітет Верховної Ради України мають право дати оцінку відповіді на свій депутатський запит. На вимогу не менше однієї п'ятої від конституційного складу Верховної Ради України по відповіді на депутатський запит може бути проведено обговорення на засіданні Верховної Ради України. Для цього відводиться час кожної п'ятниці третього тижня місяця у дні проведення пленарних засідань Верховної Ради України. Доцільним, на наш погляд, є прийняття норми, яка б передбачала обов'язок Міністра внутрішніх справ України або керівників органів внутрішніх справ, які відповідали на запит, бути присутніми у Верховній Раді України під час такого обговорення. Присутність інших, уповноважених ними осіб, можлива лише у виняткових випадках із вмотивованим обґрунтуванням. За результатами такого обговорення Верховна Рада України приймає відповідне рішення.

Розглядаючи це питання, слід зазначити, що час внесення запиту народним депутатом України до Міністра внутрішніх справ України є обмеженим часом проведення сесії Верховної Ради України, оскільки конституційна норма, а саме ст. 86 Основного Закону України передбачає, що запит народного депутата України може бути внесений лише під час сесії Верховної Ради України. Як справедливо зазначають С. Ківалов та І. Залюбовстка, протягом канікул парламент фактично позбавлений права здійснювати свої повноваження по контролю за діяльністю органів виконавчої влади [2, с. 126]. У цьому випадку альтернативою запиту виступає звернення народного депутата України.

Звернення народного депутата як форма парламентського контролю має іншу форму і механізм реалізації. На відміну від запиту, в Конституції України він не передбачений. Право народного депутата на депутатське звернення відноситься до повноважень народного депутата і регламентується Законом України «Про статус народного депутата України».

Відповідно до ст. 16 зазначеного Закону депутатське звернення — викладена в письмовій формі пропозиція народного депутата, звернена до органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, керівників підприємств, установ і організацій, об'єднань громадян здійснити певні дії, дати офіційне роз'яснення чи викласти позицію з питань, віднесених до їх компетенції.

На відміну від запиту зі зверненням до Міністра внутрішніх справ України чи до окремого органу внутрішніх справ, може звертатися лише один народний депутат. Законом передбачено право останнього бути присутнім при розгляді його звернення. Законом передбачені коротші строки розгляду звернень народних депутатів. Так, суб'єкти, яким адресовано депутатське звернення, зобов'язані розглянути і дати письмову відповідь протягом 10 днів з моменту одержання звернення. У разі неможливості дотриматися цього строку, депутата мають про це повідомити офіційним листом. Загалом, строк розгляду депутатського звернення не може перевищувати 30 днів з моменту його одержання.

Контроль парламенту за діяльністю Міністерства внутрішніх справ України здійснюється також через можливість ставити запитання Міністру внутрішніх справ України у спеціально відведений для цього час. Так, згідно ст. 25 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» у дні проведення пленарних засідань щотижня у п'ятницю з 10 до 11 години відводиться час для запитань членам Кабінету Міністрів України («година запитань до Уряду»). Тобто двічі на місяць Міністр внутрішніх справ України має бути присутнім у парламенті і в разі необхідності відповісти на запитання, які до нього можуть поставити народні депутати.

Забезпеченню реалізації контролю за діяльністю цього центрального органу виконавчої влади з боку громадських організацій, окремих громадян тощо сприяє те, що «година запитань до Уряду» транслюється у прямому ефірі першими загальнонаціональними каналами телебачення і радіомовлення.

Згідно ч. 2 ст. 35 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» під час проведення «години запитань до Уряду» у парламенті повинні бути присутніми всі члени Кабінету Міністрів України, крім тих, хто не може бути присутнім з поважних причин. Однак на практиці неявка міністрів на «годину запитань до Уряду» є проблемою, яка потребує вирішення. Ігнорування членами Кабінету Міні-

стрів України такої форми співпраці із парламентом перешкоджає виробленню узгоджених підходів до вирішення питань, які знаходяться на розгляді Верховної Ради України і практичне вирішення яких покладається на Кабінет Міністрів України. Вирішення цього питання здійснюється шляхом усних і письмових звернень Голови Верховної Ради України до Прем'єр-міністра України. Враховуючи важливість співпраці уряду і парламенту, пропонуємо ввести зміни до Закону України «Про Кабінет Міністрів України», в якому передбачити обов'язок Міністрів (і Міністра внутрішніх справ зокрема) являтися у парламент у час, який відведено для «години запитань до Уряду», а також передбачити відповідальність Міністрів, які ухилятимуться від такої співпраці із парламентом. Одним із видів такої відповідальності, наприклад, може бути дисциплінарна відповідальність, а також політична, яка застосовуватиметься з боку парламенту до окремого міністра.

Отже, парламентський контроль за діяльністю Міністерства внутрішніх справ України є однією з форм контролю Верховної Ради України за діяльністю Уряду. Попри важливість здійснення контролю органу законодавчої влади за даним Міністерством, деякі питання залишаються не в повній мірі врегульованими, що з нашої точки зору, знижує ефективність парламентського контролю, а тому потребує якнайшвидшого їх вирішення.

Література

1. *Андрійко О. Ф.* Державний контроль в Україні: організаційно-правові засади / О. Ф. Андрійко. — К.: Наукова думка, 2004. — 301 с.

2. *Ківалов С. В., Залюбовська І. К.*. Парламентський контроль за діяльністю органів виконавчої влдаив Україні: історія, теорія, перспективи / С. В. Ківалов, І. К. Залюбовська. — Одеса: Юридична література, 2004. — С. 29.

3. *Ільницька І.* Парламентський контроль за сферою безпеки і оборони: сутність та механізми реалізації у демократичному суспільстві / І. Ільницька // [Електронний ресурс: www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Unir/2009_21/17.pdf].

4. *Сушинський О.* Контроль у сфері публічної влади: теоретико-методологічні та організаційно-правові аспекти / О. Сушинський. — Львів: ЛРШДУ УАДУ, 2002. — С. 31.

Стаття надійшла до друку 19 вересня 2011 року.

УДК 342.6

І. А. Малютін, доц., канд. юрид. наук, доц. кафедри теорії та історії держави і права ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»

ТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ МІСЦЕВИХ ДЕРЖАВНИХ АДМІНІСТРАЦІЙ В УКРАЇНІ

У статті аналізуються проблемні теоретичні питання генезису інституту місцевих державних адміністрацій в Україні з урахуванням їх історичного розвитку протягом багатьох століть, деякі законодавчі акти у цій сфері.

Ключові слова: Місцеві державні адміністрації, держава, державна влада, місцеві органи виконавчої влади, державне управління.

В статье анализируются проблемные теоретические вопросы генезиса института местных государственных администраций в Украине с учетом их исторического развития на протяжении многих веков, некоторые законодательные акты в этой сфере.

Ключові слова: Местные государственные администрации, государство, государственная власть, местные органы исполнительной власти, государственное управление.

In the article the problem theoretical questions of genesis of institute of local state administrations are analysed in Ukraine taking into account their historical development during many ages, some legislative acts in this sphere.

Keywords: Local state administrations, state, state power, local organs of executive power, state administration.

Питання розвитку та функціонування держави завжди були актуальні як у теоретичній, так і в практичній площині, але особливого значення вони набувають для України за нинішніх умов. Дослідження теоретичних питань співвідношення соціальної єдності влади як вираження суверенітету народу та організаційно-правової системи поділу державної влади на гілки, однією з яких є виконавча влада, є відображенням розбудови правової, демократичної держави в Україні, що безпосередньо пов'язано з проведенням адміністративної реформи, яка останнім часом все більше набирає обертів. Однією з складових даної реформи є місцеві державні адміністрації, які є важливою ланкою у системі органів виконавчої влади.

© І. А. Малютін, 2012

Виконавчу владу в областях і районах, містах Києві та Севастополі здійснюють місцеві державні адміністрації ч. 1 ст. 118 Конституції України [1]. Місцева державна адміністрація є місцевим органом виконавчої влади і входить до системи органів виконавчої влади. Місцева державна адміністрація в межах своїх повноважень здійснює виконавчу владу на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці, а також реалізує повноваження, делеговані їй відповідною радою [2]. Особливості здійснення виконавчої влади у містах Києві та Севастополі визначаються окремими законами України [3]. Стосовно м. Севастополя закон не прийнято, а тільки внесено на розгляд до Верховної Ради України проект Закону «Про місто-герой Севастополь», який включено до порядку денного 01.02.2011 р. [4].

Починаючи дослідження законодавства та наукової літератури з даної тематики, важливо визначитися у термінології щодо питань виконавчої влади, оскільки це має принципове значення. Головна роль у механізмі управління державними справами належить саме виконавчій владі. Виходячи з конституційного принципу розподілу влади, виконавча влада є окремою гілкою єдиної державної влади, основне функціональне призначення якої полягає перш за все у виконанні Конституції, законів України, а також підзаконних нормативно-правових актів у процесі управління у відповідних сферах суспільного життя [5, с. 17].

Історія розвитку виконавчої влади має широкий спектр вживання різноманітних термінів, які відображають її суть. Зокрема, «виконавча влада», «публічна влада» «державна влада» «державне управління» тощо. Законодавство ж європейських держав, здебільшого вживає термін «публічна адміністративна влада», що за правовою природою має безпосередній зв'язок з виконавчою владою. Використання терміну «виконавча влада» в літературі та законодавстві України набуло поширення на початку 1990-х років.

Таким чином, суть «виконавчої влади» полягає у тому, що вона є окремою гілкою державної влади, системою управління державою, має публічний характер, здійснює правозастосовну, виконавчо-розпорядницьку діяльність, застосовує імперативні правові норми, має важелі державного примусу, а також здійснює державне управління у певних сферах життєдіяльності шляхом реалізації державно-владних повноважень методами і засобами

публічного права. Для реалізації визначених державою завдань, вона має відповідні державні органи виконавчої влади.

Одним з інститутів державної влади є місцева державна адміністрація, яка здійснює публічні, державні функції на основі державно-владних повноважень, що включають регулятивні, координаційні, виконавчі й інші форми управлінської діяльності у визначеній сфері, галузі, регіоні. Місцева державна адміністрація — це також орган виконавчої влади, самостійна структурна одиниця в системі виконавчої влади, що фінансується за рахунок державного бюджету, реалізує функції державного управління в межах наданих їй повноважень у визначеній сфері державного управління та має відповідну організаційну структуру щодо виконання завдань держави.

Для розуміння сутності, становлення та еволюції інституту місцевих державних адміністрацій, які уособлюють органи місцевої виконавчої влади, перш за все треба дослідити їх генезис протягом багатовікової історії України.

Так, за часів Київської держави, яку очолював великий князь верховна законодавча і виконавча влада зосереджувалась виключно в його руках. Будучи главою адміністрації, він виконував функції воєначальника. Місцеву владу очолювали призначені ним представники центральної влади — намісники і волостелі, які відали адміністративними і судовими справами.

За часів ранньої козацької доби XV—XVI ст. у Запорізькій Січі існувала система органів управління трьох ступенів: військові начальники — кошовий отаман, військовий суддя, курінний отаман, військовий осавул, військовий писар; військові чиновники; похідні та паланкові начальники. Кошовий отаман наділявся вищою військовою, адміністративною, судовою і духовною владою. Місцеву владу очолював паланковий полковник, який обирався військовою радою на рік і влада якого поширювалася на всю паланку, тобто на козаків, які проживали за межами Січі в слободах.

За часів Гетьманщини верховну владу очолював Гетьман, якого обирала Генеральна рада довічно. Гетьману належала вища законодавча влада: він видавав універсали, що мали статус вищих законодавчих актів. Як глава виконавчої влади гетьман розпоряджався державними витратами, організовував збирання податків, мав право на роздачу державних земель, представляв державу у зовнішніх стосунках, був вищим воєначальником, здебільшого призначав генеральну старшину й полковників. Він також само-

стійно розглядав судові справи, був вищою апеляційною судовою інстанцією, мав право затверджувати судові вироки.

Місцеву владу очолювали полкові та сотенні уряди. Територія України поділялася на воєнно-адміністративні одиниці — полки і сотні. На чолі полкового уряду стояв полковник, якого обирала полкова козацька рада чи призначав гетьман, а на чолі сотенного — сотник. Полковник був вищим воєначальником полку, очолював виконавчу владу на території полку, а також здійснював судові функції. В Україні тільки 1760 р. було проведено судову реформу, яка відокремила судову систему від адміністративної, що мало, безперечно, позитивне значення.

На початку XVIII ст. відбулися зміни в полково-сотенній системі територіального управління. Полковника призначав царський уряд, щоправда, з числа трьох обраних на раді кандидатів. Значення полкової ради помітно впало, призначений полковник користувався єдиноначальною владою. За аналогією перейшли й до призначення сотників. Замість рад організуються полкові та сотенні канцелярії, діяльність яких дедалі більше носить бюрократичний характер. У 1743 р. полкові канцелярії були прирівняні до канцелярій російських губерній, а судочинство й діловодство підпорядковано російському законодавству. У 1781 р. полково-сотенний територіально-адміністративний устрій було скасовано і введено губернський поділ відповідно до російського «Уложення про губернії».

За часів перебування України у складі Російської імперії доречно згадати адміністративну реформу 1775 р. Катерини II, за якою в Україні місцеву владу очолювали губернатори відповідно до закону «Установи для управління губерній Всеросійської імперії» — так званий Статут для губерній 1775 р. На території Гетьманщини цей статут набув поширення лише 1779 р. Ним передбачалося створення трьох малоросійських намісництв у лівобережній Україні. 16 вересня 1781 р. було проголошено утворення трьох намісництв: Київського, Чернігівського та Новгород-Сіверського. Намісництва у свою чергу поділялися на менші адміністративні одиниці — повіти. У січні 1782 р. реформа вступила в дію. Губернатором Чернігівського намісництва став А. Милорадович, Новгород-Сіверського — І. Журман, Київського — С. Ширков [6].

За адміністративною реформою Російської імперії 1860—1870 років мало що змінилось. В адміністративному відношенні Росія поділялася на 78 губерній, у склад яких входили й українські зе-

млі. Відповідні органи місцевої влади на чолі з губернатором проіснували до часів радянської влади.

Починаючи з жовтня 1917 року, в історії українського державного будівництва стали реалізовуватись нові форми організації державної влади.

Перша Конституція УРСР 1919 р. у главі, що називалася «Конструкція Радянської влади», закріпила принцип єдності Рад і їх систему на чолі більшовицької, в подальшому комуністичної партії. Саме партія формувала когорту представників у вищі та місцеві органи виконавчої влади. На основі делегатів, що являли послідовно обласні, міські, губернські Ради, формувався Всеукраїнський з'їзд Рад — вищий орган державної влади. Принцип організаційної єдності державної влади було продовжено і в наступних Конституціях УРСР 1937 р., 1978 р. Загальна формула «органи державної влади» охоплювала як законодавчі, судові, так і виконавчі органи. Останні були представлені Радою Міністрів УРСР — Урядом УРСР — вищим виконавчим і розпорядницьким органом державної влади. Місцеву виконавчу владу утворювали виконкоми на рівні областей, міст, районів.

Конституція 1978 р. передбачала, що вся система Рад — від Верховної до селищної Ради народних депутатів була визначена як «єдина система органів державної влади». Але одночасно з цим єдність органів законодавчої і виконавчої влади було відображено в назві 5 глави Конституції. Було змінено заголовок: «Вищі органи державної влади і управління УРСР». Рада Міністрів УРСР — Уряд УРСР характеризувався як «вищий виконавчий і розпорядницький орган державної влади УРСР». Таким чином, при наявності загальної об'єднуючої ознаки спостерігався і поділ органів, що здійснюють законотворчу та виконавчу діяльність.

Таким чином, у час існування України як радянської республіки у складі СРСР на кожному рівні адміністративно-територіального поділу діяли відповідні Ради і партійні комітети. Ради обирали голову виконкому (за рекомендацією партійного комітету), і саме він формально був головною посадовою особою тієї або іншої адміністративно-територіальної одиниці. Реальна ж влада належала структурі партійної влади, що існувала паралельно, на чолі з відповідним першим секретарем. При цьому місцеві Ради визнавалися нижньою ланкою єдиної державної організації й уособлювали всю повноту влади на своїй території.

Остаточний перехід від повновладдя Рад до концепції поділу влади, що спричинило істотну зміну правового статусу органів публічної влади і характеру взаємовідносин між ними як у центрі, так і на місцях, стало прийняття в 1990 р. Декларації про державний суверенітет України.

Прийнятий 7 грудня 1990 р. Закон «Про місцеві Ради народних депутатів Української РСР і місцеве самоврядування» був дуже суперечливим, оскільки визнавав місцеві Ради одночасно й органами місцевого самоврядування, й органами держави. Реальне втілення принципу поділу влади в політико-правову практику України стало можливим лише після заснування 5 липня 1991 р. посади Президента України та прийняття 24 серпня того ж року Акту проголошення незалежності України.

Лише впродовж 1992—1994 роки в Україні відбувся реальний поділ влади на законодавчу — Верховна Рада України і виконавчу на чолі з Прем'єр-міністром України і судову. Виконавчу владу на місцях почали здійснювати державні адміністрації на чолі з представниками Президента України. Закріплення правового статусу місцевих органів виконавчої влади відбулось із прийняттям закону «Про Представника Президента України» від 5 березня 1992 р., що визначив єдину виконавчу вертикаль від Президента України до обласних і районних державних адміністрацій.

Головним недоліком такої структури влади стало те, що представники Президента в областях і районах фактично не мали прямого виходу на Кабінет Міністрів України. Вплив уряду на їх призначення і керівництво діяльністю було занадто слабким, а Адміністрація Президента не мала можливості забезпечити належний рівень взаємодії між місцевими державними адміністраціями та Урядом України.

Але і ця модель організації публічної влади на місцях проіснувала недовго: Закон від 28 червня 1994 р. «Про внесення змін і доповнень у Закон України «Про формування місцевих органів влади і самоврядування» знову надав місцевим Радам статус органів місцевого самоврядування, а функції державної виконавчої влади на місцях делегував головам відповідних Рад і очолюваним ними виконавчим комітетам. Це був свого роду симбіоз радянської системи з принципом поділу влади, який виявився ще більш невдалим і нежиттєздатним. Це стало причиною того, що в грудні 1994 р. Президент України вніс на розгляд Верховної Ради

України проект Закону «Про державну владу і місцеве самоврядування в Україні», який у подальшому було взято за основу Конституційного договору «Про основні положення організації і функціонування державної влади та місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України», підписаного 8 червня 1995 р. між Президентом і Верховною Радою України. Згідно даного Договору було утворено єдину виконавчу вертикаль влади, нижню ланку якої утворювали місцеві державні адміністрації з вертикальним підпорядкуванням. Одночасно в обласних і районних Радах були скасовані виконавчі органи, чим забезпечувалося виведення виконавчої влади від впливу Верховної Ради України.

Для того щоб Конституційний договір діяв, Указом Президента України від 21 серпня 1995 р. були затверджені Положення про відповідні державні адміністрації, відповідно до яких державні адміністрації визнавалися органами державної виконавчої влади на відповідній адміністративно-територіальній одиниці України, складовими частинами єдиної системи органів державної виконавчої влади, утвореними Президентом України і підпорядкованими главі держави, а також Кабінету Міністрів України. При цьому головою державної адміністрації Президент зобов'язаний був призначити особу, обрану головою відповідної Ради, чим передбачалося забезпечити надійний зв'язок і координацію дій місцевих органів державної виконавчої влади й органів місцевого самоврядування. Зазначена модель формування органів місцевої влади стала відправною точкою у подальшому реформуванні місцевих державних адміністрацій.

Новим етапом у становленні інституту місцевої державної адміністрації стало прийняття 28 червня 1996 р. Конституції України. Ст. 118 Основного Закону говорить про те, що виконавчу владу в областях і районах, містах Києві і Севастополі здійснюють місцеві державні адміністрації, що очолюються головами, які призначаються на посаду і звільняються з посади Президентом України за поданням Кабінету Міністрів України.

Подальше прийняття Верховної Радою України 9 квітня 1999 р. Закону України «Про місцеві державні адміністрації» (далі — Закон), у якому відповідно до Конституції України детально регламентовані організація, повноваження і порядок діяльності місцевих державних адміністрацій стало важливим

кроком на шляху подальшого становлення інституту місцевої державної адміністрації.

Виходячи зі змісту ст. 1 цього Закону місцева державна адміністрація є місцевим органом виконавчої влади і входить до системи органів органів виконавчої влади. Вона у межах своїх повноважень здійснює виконавчу владу на відповідній адміністративно-територіальній одиниці, а також реалізує повноваження, делеговані їй відповідною радою.

Адміністрації діють відповідно до принципу субординації, відповідальності перед Президентом України, Кабінетом Міністрів України, підзвітності і підконтрольності органам виконавчої влади вищого рівня, а також районним і обласним Радам у межах, передбачених чинним законодавством.

Всі адміністрації структурно організовані; організаційно-процедурні питання їх функціонування регулюються регламентами, що затверджуються головами відповідних адміністрацій. Склад місцевих державних адміністрацій формують також їх голови.

Місцеві державні адміністрації є юридичними особами, мають печатки з зображенням Державного гербу України і свого найменування, власні рахунки в банківських установах. Їх практична діяльність здійснюється виходячи з затверджених планів і програм економічного та соціального розвитку відповідної адміністративно-територіальної одиниці на рік, а також оперативних планів роботи, з урахуванням поточного моменту і ситуації, що складається у конкретний період часу.

Важливим моментом є те, що місцеві державні адміністрації здійснюють свою діяльність на основі професіоналізму і принципів державної служби. Місцеві державні адміністрації здійснюють власні та делеговані їм управлінські повноваження, виходячи зі стратегії та пріоритетних напрямів розвитку держави, що має сприяти соціально-економічному та культурному розвитку відповідної адміністративно-територіальної одиниці.

Різновидом компетенції місцевих державних адміністрацій є делегована компетенція. Делегування повноважень за виконавчою вертикаллю здійснюється з урахуванням ієрархії державних органів. Договірна компетенція місцевих державних адміністрацій — це компетенція, що отримується за договором, як правило адміністративним. Сам же адміністративний договір є однією з форм діяльності місцевих державних адміністрацій.

Аналізуючи проект закону «Про місцеві державні адміністрації» треба зазначити, що запропоновані зміни щодо уточнення статусу голови місцевої державної адміністрації, розмежовування функцій Президента України та Кабінету Міністрів України щодо призначення, постановки завдань і контролю за діяльністю голів місцевих державних адміністрацій мають важливе значення для ефективного державного управління. Зокрема, положення про порядок формування місцевих державних адміністрацій, запроваджують кадровий підхід до формування голів місцевих державних адміністрацій, за яким голова місцевої державної адміністрації призначатиметься з числа осіб, які перебувають у кадровому резерві на зайняття посад голів місцевих державних адміністрацій (добір до якого здійснюється за результатами конкурсу), або в порядку переведення особи, яка на момент призначення займає посаду голови іншої місцевої державної адміністрації [6].

У проекті закону «Про місцеві державні адміністрації» також необхідно приділити увагу проблемним питанням взаємовідносин місцевих державних адміністрацій з Президентом України та Кабінетом Міністрів України, з органами місцевого самоврядування. Залишаються актуальними питання відносин місцевих державних адміністрацій з державними органами влади, органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, підприємствами, установами та організаціями, питання контролю за діяльністю місцевих органів виконавчої влади.

Література

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

2. Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 09.04.1999 р.

3. Про столицю України — місто-герой Київ: Закон України від 15.01.1999 р.

4. Про місто-герой Севастополь: Проект Закону України від 03.04.2008 р.

5. *Авер'янов В.Б.* Органи виконавчої влади в Україні / В. Б. Авер'янов. — К.: Ін. Юре, 1997. — 48 с.

6. http://www.lytvyn-v.org.ua/history of ukraine/index.

7. Про місцеві державні адміністрації: Проект закону України від 10.01.2008 р.

Стаття надійшла до друку 24 листопада 2011 року.

УДК 342.45

Ю. М. Нечипорук, асистент кафедри
конституційного та адміністративного права
ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»

ОКРЕМІ ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена питанням адміністративно-правового захисту прав людини; досліджуються поняття реалізації, захисту та охорони прав людини; аналізується чинне законодавство і зарубіжний досвід з охорони прав людини та вносяться пропозиції щодо захисту прав, свобод людини і громадянина.

Ключові слова: адміністративно-правовий захист прав, реалізація прав, охорона прав, пропозиція (зауваження), заява (клопотання), скарга, запит.

Статья посвящена вопросам административно-правовой защиты прав человека; исследуется понятие реализации, защиты и охраны прав человека; анализируется действующее законодательство и зарубежный опыт по охране прав человека и вносятся предложения относительно защиты прав, свобод человека и гражданина.

Ключевые слова: административно-правовая защита прав, реализация прав, охрана прав, защита прав, предложение (замечание) заявление (ходатайство), жалоба, запрос.

The article is devoted to questions of administrative and legal protection of human rights; explores the concept of realization, protection and security of human rights. The current national legislation and international experience on similar issues are examined in the article and makes proposals on protecting the human rights and freedoms.

Keywords: administrative and legal protection, realization of rights, security of rights, protection of rights, recommendation (comment), claim (petition), complaint, request.

З метою утвердження прав і свобод людини, людству знадобилися тисячоліття для того, щоб більш усвідомлено, розуміти зміст і роль прав у їхньому житті. Крок за кроком обмежуючи владу держави, суспільство формувало принцип рівності та здобувало свободу. Однак і сьогодні у взаєминах між різними особами,

© Ю. М. Нечипорук, 2012

об'єднаннями, країнами і співтовариствами існують проблеми, пов'язані із забезпеченням, реалізацією та захистом прав людини.

У сучасному світі рівень правового захисту прав і свобод людини і громадянина є основним показником демократизму суспільства і держави. В Україні під час політичних, соціально-економічних, культурних та ідеологічних змін створення належних умов для реального здійснення кожною особою своїх прав є нагальною проблемою.

Для реалізації закріплених прав і свобод людини необхідно мати налагоджений соціально-правовий механізм забезпечення прав і свобод людини — систему засобів і чинників, що забезпечують необхідні умови поваги до всіх основних прав і свобод людини, які є похідними від її гідності.

На сьогоднішній день в Україні через різноманітні причини (нестабільність політичної та економічної ситуації, неузгодженість законодавчої бази та ін.) утворився розрив між тим, що проголошено, і практикою його застосування. На підставі аналізу статистики Верховного Суду України про кількість позовних заяв поданих до судів усіх рівнів можна зробити висновок, що Україна як держава не може забезпечувати той обсяг прав, які задекларовані у національному законодавстві. Так, наприклад, у І півріччі 2010 р. до судів у порядку адміністративного судочинства надійшло 527,7 тис. справ, позовних заяв, клопотань [6].

Тому, важливою умовою розвитку для української держави має стати створення такої системи державного управління, яка б могла реально та надійно здійснювати захист прав людини та громадянина. Але без юридичного забезпечення прав і свобод людини безперешкодне, безконфліктне їх використання було б, у більшості випадків, справою досить складною, проблематичною, а то й взагалі неможливою. Україна, проголосивши незалежність, обрала шлях формування дійсно правової держави, де головним обов'язком держави стало утвердження, забезпечення та захист прав і свобод людини і громадянина.

Вагомий вклад у дослідження проблем захисту прав громадян внесли такі вчені-правознавці, як В. Гарантії прав особи на захист випливають як із загального законодавства, так і закріплюються спеціальними нормативно-правовими актами (органи виконавчої влади та місцевого самоврядування можуть видавати акти, які задовольняють права та інтереси конкретних осіб, і, тим самим здійснювати захист цих прав).

Б. Авер'янов, О. М. Бандурка, Ю. П. Битяк, В. В. Богуцький, А. С. Васильєв, Р. А. Калюжний, Л. В. Коваль, В. В. Копейчиков, В. Ф. Опришко, О. І. Остапенко, Р. С. Павловський, В. О. Прилуцький, В. М. Рабинович, П. М. Самсонов, О. Д. Святоцький, М. М. Тищенко, О. М. Якуба.

На сьогоднішній день, на практиці виникає ряд проблем, пов'язаних із захистом інтересів населення, оскільки процедура захисту прав встановлена та закріплена в багатьох нормативно-правових актах різного рівня. Практика показує, що особа право якої порушено, через відсутність єдиної впорядкованої системи актів, які регулюють зазначене питання, не в змозі самостійно здійснювати захист законних інтересів, прав і свобод. Тому, підтримую думку науковців про необхідність законодавчої систематизації актів, за допомогою яких громадяни можуть відновити порушене право.

У демократично-правовій державі всі права людини, які закріплені в законному порядку, забезпечуються всіма державними органами.

Можемо зазначити, що механізм соціально-правового забезпечення прав людини, складається з реалізації, охорони та захисту цих прав.

Реалізація — це створення належних умов для здійснення прав і свобод людини. Під охороною розуміємо створення способів і методів з попередження виникнення порушень прав особи. А захист — це створення засобів, які відновлюють порушені права в результаті неправомірних дій різних суб'єктів і встановлюють відповідальність за здійснене правопорушення.

В юридичній літературі можна знайти різні точки зору з приводу співвідношення понять «охорони» та «захисту» прав людини. На мою думку, ці поняття не можна ототожнювати. В кожній державі права людини закріплюються в Конституції або їм присвячується спеціальна Декларація. А в нормативно-правових актах передбачаються процедури, механізми реалізації і захисту основних прав, закріплених у Конституції. Норми про права людини мають як пряму дію, так і визначаються через спеціальні закони, що встановлюють форми їхньої реалізації.

На думку В. Полюховича, поняття «охорона» включає в себе всі юридичні засоби, які виконують превентивну, запобіжну функцію. Це такі заходи, як встановлення завдання і компетенції відповідних органів по охороні прав, сама діяльність компетентних органів по застосуванню юридичних норм, прийняття актів,

спрямованих на запобігання правопорушенням, тощо. А Є. Олефіренко зазначає, що під охороною розуміють профілактичні заходи, що здійснюються державними органами та громадськими організаціями з метою попередження порушень прав громадян, а також усунення перешкод на шляху їх реалізації. А під захистом розуміють примусовий спосіб здійснення порушеного права з метою його відновлення. Отже, охорона охоплює заходи, що застосовуються до моменту порушення прав і свобод, а захист після вчиненого правопорушення — для відновлення порушеного права.

З огляду на викладене особливого значення набуває такий напрям забезпечення, як адміністративно-правовий захист законних прав, свобод та інтересів особи і громадянина. Саме адміністративному праву належить важлива роль у захисті особи від неправомірних дій суб'єктів влади та органів місцевого самоврядування.

Адміністративно-правовий захист прав, свобод і законних інтересів громадянина являє собою сукупність застосовуваних у порядку,врегульованому нормами адміністративного права, засобів, спрямованих на здійснення уповноваженими на те органами (посадовими особами), а також особами та громадянами відповідних процесуальних дій (процедур) [1, с. 378].

На думку В. Полюховича, адміністративно-правововий захист законних прав, свобод та інтересів особи і громадянина являє собою сукупність застосовуваних в адміністративному порядку юридичних засобів, спрямованих на здійснення уповноваженими на те органами (посадовими особами), а також особами та громадянами відповідних процесуальних дій, які спрямовані на припинення незаконного посягання на права, свободу та інтереси громадян; ліквідацію будь-яких перешкод, що виникають при їх здійсненні; визнання або підтвердження, поновлення та примусове виконання прав, невиконаних або неналежним чином виконаних обов'язків з притягненням винної особи до відповідальності.

Отже, адміністративно-правовий захист — це сукупність способів, прийомів і різних процесуальних дій, встановлених у законному порядку, за допомогою яких здійснюється відновлення порушеного права особи.

Адміністративно-правові способи захисту прав і свобод людини та громадянина за обсягом і змістом охоплюють суспільні відносини в різних сферах життєдіяльності держави. Особливістю їх є те, що вони виникають у процесі виконавчо-розпорядчої діяльності відповідних органів держави. Тому, важливу роль у

механізмі захисту прав і законних інтересів відіграють управлінські процедури. Це пояснюється тим, що значна кількість прав особи залежить не лише від її волі, а й від діяльності органів виконавчої влади і місцевого самоврядування.

У сфері виконавчо-розпорядчої діяльності органів влади практично здійснюється виконання норм, які закріплені в Конституції України. Це пояснюється тим, що ці органи мають організаційно-правові заходи, які необхідні для забезпечення прав і свобод людини та громадянина. Отже, адміністративно-правові гарантії захисту полягають у здійсненні органами державної влади відповідно до законодавчої бази юридичних обов'язків з приводу втілення в життя прав і свобод.

Належне адміністративно-правове гарантування прав і свобод громадян передбачає:

— визначення у законодавстві персоніфікованих представників державної влади, відповідальних за забезпечення умов для реалізації прав і свобод;

— закріплення конкретних обов'язків органів і посадових осіб публічної адміністрації, які б відповідали правам і свободам громадян;

— встановлення конкретних адміністративних процедур, які вичерпно визначають порядок виконання відповідними суб'єктами управління своїх обов'язків у відносинах з громадянами;

— посилення відповідальності органів і посадових осіб за невиконання ними своїх обов'язків, що призвело до порушення прав громадян [4, с. 42].

До гарантій захисту необхідно віднести:

— конституційне право особи на звернення і оскарження;

— судовий захист і контроль

— діяльність органів прокуратури та представництво інтересів особи прокурором в адміністративному судочинстві [4, с. 43].

Загальні положення про порядок звернення особи за захистом прав визначено в Законі України «Про звернення громадян» від 2 жовтня 1996 року. В акті зазначено, що Громадяни України мають право звернутися до органів державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, засобів масової інформації, посадових осіб відповідно до їх функціональних обов'язків із зауваженнями, скаргами та пропозиціями, що стосуються їх статутної діяльності, заявою або клопотанням щодо реалізації своїх со-

ціально-економічних, політичних та особистих прав і законних інтересів і скаргою про їх порушення.

Особи, які не є громадянами України і законно знаходяться на її території, мають таке ж право на подання звернення, як і громадяни України, якщо інше не передбачено міжнародними договорами.

На теперішній час, особа, право якої порушено, має вибір засобів захисту своїх інтересів. Це може бути як звернення зі скаргою до вищого органу чи посадової особи, так і звернення до суду у законному порядку. Також, у разі використання всіх національних засобів, можливе і звернення до відповідних міжнародних судових установ і до міжнародних організацій.

Існує три види звернень громадян:

— пропозиції (зауваження);

— заява (клопотання);

— скарга.

У наукових працях ще пропонується виділити такий вид оскарження як запит (письмова консультація з питань, що віднесені до компетенції відповідних органів). Вважаю дану пропозицію доцільною та необхідною, оскільки це дасть змогу особі в повній мірі отримати вичерпну інформацію необхідну для відновлення порушеного права. А це в майбутньому призведе до зменшення кількості скарг і позовів до суду.

Під пропозицією розуміється звернення громадян, в якому висловлюються поради, рекомендації стосовно діяльності органів влади, місцевого самоврядування та депутатів усіх рівнів, а також висловлюються думки щодо вдосконалення правової бази державного та суспільного життя.

Заява (клопотання) — звернення громадян із проханням про сприяння реалізації закріплених Конституцією та чинним законодавством їх прав та інтересів або повідомлення про порушення чинного законодавства чи недоліки в діяльності підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, народних депутатів України, депутатів місцевих рад, посадових осіб, а також висловлення думки щодо поліпшення їх діяльності. Клопотання — письмове звернення з проханням про визнання за особою відповідного статусу, прав чи свобод тощо.

Скаргу визначено як звернення з вимогою про поновлення прав і захист законних інтересів громадян, порушених діями (бездіяльністю), рішеннями державних органів, органів місцевого самовряду-

вання, підприємств, установ, організацій, об'єднань громадян, посадових осіб.Звернення може бути подано органам державної влади, підприємствам незалежно від форм власності або посадовим особам усно чи письмово, як індивідуально особою, так і групою осіб.

Найвагоміше місце серед звернень громадян займають скарги. Основні положення про скарги встановлено Законом України «Про звернення громадян». Деякі особливості провадження скарг містяться у статуті та положенні про дисципліну праці. Статут про дисципліну — це нормативно-правовий акт, що регулює внутрішній трудовий розпорядок деяких галузей народного господарства для окремих працівників (наприклад, Статут про дисципліну працівників спеціальних (воєнізованих) аварійно-рятувальних служб і Положення про дисципліну працівників залізничного транспорту).

Отже, право громадян на оскарження є суб'єктивним правом, яке має на меті задоволення особистих інтересів або інтересів інших осіб, а також суспільства в цілому. Право на оскарження є способом усунення недоліків у роботі відповідних органів, установ, їх посадових осіб. Тому детальний, системний аналіз скарг, які надходять для розгляду, дасть змогу виявити, проаналізувати причини виникнення та усунути відповідні недоліки.

Відповідно до Конституції України кожен громадянин має право у будь-якому випадку (якщо і не задоволений результатами розгляду його справи державним органом) звернутися за захистом своїх прав та законних інтересів безпосередньо до суду. Останнім часом це право значно розширено: особа може звертатись до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій. На сьогодні основною проблемою є те, що дані органи значно перевантажені різноманітними справами, що значно уповільнює їх розгляд. Але на практиці виникає і ряд інших проблем (незнання процедури подачі, незнання мови й ін.).

Кодекс адміністративного судочинства України дає таке визначення: «Завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень». До адміністративних судів можуть бути оскаржені будь-які рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів

владних повноважень, крім випадків, коли щодо таких рішень, Конституцією чи законами України встановлено інший порядок судового провадження.

Згідно Конституції України органи прокуратури, також, здійснюють захист прав та інтересів громадян від втручання владних суб'єктів. Практика показує що в різних країнах на прокурора покладають неоднакові завдання. Як зазначає О. В. Анпілогов, у країнах із сталою демократією прокурор виступає учасником адміністративного судового процесу тільки для того, щоб представляти в ньому публічні інтереси (держави, владних установ). В Україні, Російській Федерації та інших країнах СНД прокурор уповноважений звертатися до суду з позовом у сфері адміністративних правовідносин і брати участь у його розгляді для забезпечення інтересів держави та порушених прав громадян. Кодекс адміністративного судочинства України зазначає, що прокурор може здійснювати в суді представництво інтересів громадянина на будь-якій стадії адміністративного процесу. В західних демократичних країнах функцію захисту прав і свобод в адміністративному процесі здійснюють недержавні інститути (адвокатура, громадські організації). У США функції прокурора виконує інститут аттортнатури (особи, які надають юридичні послуги), а у Франції захист прав здійснюється спеціальними юрисдикційними органами з питань розгляду спорів громадянина з владою, що діють в системі органів виконавчої влади.

В Україні діяльність органів прокуратури та представництво інтересів особи прокурором в адміністративному судочинстві є невід'ємною умовою захисту прав і законних інтересів громадян та прямим конституційним призначенням.

Отже, захист прав та інтересів громадян у відносинах з органами влади має відповідати міжнародно-правовим стандартам. Адміністративне судочинство повинно сприяти зміцненню законності й правопорядку, захисту прав і свобод громадян та законних інтересів підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності. Через реалізацію, охорону та захист прав людини лежить шлях до реальної інтеграції України до світового співтовариства, не остання роль в якому належить адміністративно-правовому захисту.

Підсумовуючи викладене, необхідно зазначити, що пріоритетним напрямком діяльності органів влади має стати не лише про-

голошення прав і свобод, а й здійснення їх забезпечення. На сьогодні, значна кількість прав осіб залежить від виконавчо-розпорядчої діяльності органів державної влади, обовязком яких є виконання норм, які закріплюють і забезпечують права і свободи громадян. Отже, законодавча систематизація відповідних актів, що регулюють питання захисту прав, є необхідним етапом наближення законодавства України до міжнародних стандартів з прав людини. Також, для ефективного захисту прав і свобод необхідно вести і просвітницьку діяльність щодо вивчення механізму захисту прав людини, що існує в світовій практиці, а особливо в Європейському Союзі. Як свідчать реалії сучасного життя, адміністративно-правовий захист законних прав, свобод та інтересів особи і громадянина набуває особливого значення. Це пояснюється тим, що кожна реалізована скарга є не лише захистом порушеного права однієї особи, а й попередженням порушень законності та виправленням недоліків у роботі відповідних органів в майбутньому. Тому, інститут адміністративного оскарження має стати дієвим механізмом захисту прав та інтересів і втіленням міжнародних стандартів у сфері прав людини і громадянина.

Література

1. *Авер'янов В. Б.* Адміністративне право України / В. Б. Авер'янов В.Б. Академічний курс: Підр.: У 2-х т.: Т. 1. Загальна частина. — К.: Видавництво «Юридична думка», 2004. — 584 с.

2. *Анпілогов О. В.* Правовий інститут захисту прав і законних інтересів людини і громадянина прокурором у судовому адміністративному процесі О. В. Анпілогов // Вісник Верховного Суду України. — 2006. — 11 (75). — С.40—43,

3. *Коліушко І., Куйбіда Р.* Адміністративні суди: для захисту прав людини чи інтересів держави? / І. Коліушко // Право України. — 2007. — № 3. — С. 3—8.

4. *Олефіренко Є.* Адміністративно-правові гарантії реалізації та захисту прав і свобод громадян:співвідношення понять / Є. Олефіренко // Підприємство, господарство і право. — 2005. — № 3. — С.40—43.

5. *Полюхович В.* Адміністративно-правовий захист особи у відносинах з органами державної влади / В. Полюхович // Право України. — 2003. — № 5. — С. 41—46.

6.www.scourt.gov.ua.

Стаття надійшла до друку 19 вересня 2011 року.

УДК 342.726-054.73

Г. С. Тимчик,
старший викладач
кафедри теорії та історії держави і права
ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»

ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ СТРУКТУРИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ БІЖЕНЦІВ

Досліджено поняття адміністративно-правового статусу біженців та його структури. Виявлено проблему неоднозначного трактування структурних елементів адміністративно-правового статусу біженців, запропоновано власний підхід до визначення структури адміністративно-правового статусу біженців.

Ключові слова: біженці, адміністративно-правовий статус біженців, структура адміністративно-правового статусу біженців, права та свободи біженців, гарантії реалізації прав та свобод біженців.

Исследовано понятие административно-правового статуса беженцев и его структура. Выявлена проблема неоднозначной трактовки структурных элементов административно-правового статуса беженцев, предложено собственный подход к определению структуры административно-правового статуса беженцев.

Ключевые слова: беженцы, административно-правовой статус беженцев, структура административно-правового статуса беженцев, права и свободы беженцев, гарантии реализации прав и свобод беженцев.

The concept of administrative and legal status of refugees and its structure is investigated. The problem of ambiguous interpretation of the structural elements of the administrative and legal status of refugees is identified. It is proposed own approach to defining the structure of administrative and legal status of refugees.

Keywords: refugees, administrative and legal status of refugees, the structure of administrative and legal status of refugees, refugee rights and freedoms, the guarantees of the rights and freedoms of refugees.

З моменту одержання незалежності Україна розпочала новий період свого розвитку. Це полягало не тільки в започаткуванні нової економічної політики, розвитку власної правової системи. Найголовніше, що було досягнуто в початковий період становлення української державності — це визнання, що найвищою соціальною цінністю держави є людина, її життя і

© Г. С. Тимчик, 2012

здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека в нашій країні. Саме цей принцип став основоположним протягом останнього десятиліття, коли вітчизняна правова система набула нового вигляду і сприяла становленню демократичного режиму в Україні. Це, зокрема, проявилось у прийнятті цілого ряду нормативно-правових актів, що мали на меті не тільки встановити правовий статус біженців в Україні, а й забезпечити дотримання їх основних прав і свобод.

З огляду на конституційні гарантії держави у забезпеченні основних прав і свобод біженців в Україні, враховуючи їх спеціальний статус як соціально незахищених осіб, а відтак і необхідність їх захисту з боку приймаючої держави, адміністративно-правовий статус біженців і його структура до цих пір вимагає наукового дослідження. Цінність структурного аналізу адміністративно-правового статусу полягає в тому, що теоретичне розділення цього поняття на складові елементи дає можливість виразити його характерні сторони, сутність і механізм здійснення прав, свобод і обов'язків. При розгляді впровадження, впливу на реалізацію правового статусу окремих елементів, можна встановити ефективність впливу на суспільні відносини, виявити позитивні і негативні сторони цього впливу і на цій основі здійснювати подальше вдосконалення вітчизняного законодавства з питань прав, свобод і обов'язків біженців в Україні.

Поняття адміністративно-правового статусу біженців включає сукупність характерних і водночас різних ознак, які складно охопити його коротким визначенням. Цим можна не тільки пояснити, але і виправдати те, що в наявній спеціальній літературі лаконічне визначення даного поняття супроводжується додатковими роз'ясненнями.

Адміністративно-правовий статус біженців як комплексний інститут має свою юридичну конструкцію. З самої назви «юридична конструкція» випливає, що адміністративно-правовий статус має свою складну структуру, що складається з відповідних елементів (складових частин), які наповнюють матеріальним змістом вказане поняття. Безсумнівно, що складові елементи структури випливають з визначення «адміністративно-правовий статус біженців». Склад правового статусу — це не просто поняття, а модель, що відображає складну структурну будову правового статусу особи [4, с. 28].

Зміст адміністративно-правового статусу біженця розкривається науковцями через його складові. Більшість сучасних вітчизняних науковців поділяють думку, що змістом адміністративно-правовий статус — сукупність комплексу прав та обов'язків, закріплені нормами адміністративного права та гарантії їх реалізації [1, с. 74]. Утім необхідно відмітити сучасну тенденцію відходу від традиційного розуміння правового статусу як системи прав та обов'язків, наданих особі державою і застосування «широкого підходу» до проблеми структури правового статусу особи.

Н.І. Матузов доводить, що все те, що так чи інакше з правової точки зору визначає, гарантує, оформляє громадянина в державі, входить в поняття правового статусу. В якості обов'язкових його структурних елементів виступають відповідні правові норми, правосуб'єктність, права та обов'язки, їх гарантії, громадянство, юридична відповідальність, правовідносини загального характеру [7, с. 87]. Ю.М. Тодика вважає за необхідне включити в структуру правового статусу особи: правові норми, якими визначається статус, основні права, свободи, законні інтереси та обов'язки, правосуб'єктність, правові принципи, громадянство, гарантії прав та свобод, юридична відповідальність, правовідношення загального типу [10, с. 153].

Таке широке тлумачення структури правового статусу дійсно дозволяє всебічно охарактеризувати суб'єкта правовідносин, поставити на чільне місце його юридичні властивості та зв'язки. Крім того, при такому широкому підході до трактування елементів структури правового статусу суб'єкта вдається надати їм динамізму, простеживши послідовність стадій отримання статусу, володіння ним і реалізації. Однак, такий підхід до тлумачення структури адміністративно-правового статусу особи, при якому в якості структурних елементів правового статусу розглядається все те, що з ним пов'язано, не можна визнати виправданим. Так, на думку деяких науковців, правосуб'єктність є передумовою виникнення правового статусу, а тому її не слід виділяти як окремий елемент адміністративно-правового статусу [8, с. 175].

Щодо нормативно-правової бази як структурного елементу правового статусу, то дійсно безсумнівним є те, що правовий статус особистості має нормативну базу, оскільки права та обов'язки особи, порядок їх набуття та реалізації закріплений в нормах адміністративного права, та це не означає, що юридичні норми є структурним елементом правового статусу особи. За до-

помогою правових норм закріплюється, гарантується, забезпечується виконання основних прав, свобод, обов'язків біженців, шляхи та форми реалізації ними своїх прав та обов'язків, гарантії та засоби захисту прав біженців, що здійснюється спеціальними державними органами. Відповідно, вони є зовнішнім виявом волі держави щодо правового статусу особи і слугують знаряддям закріплення правового статусу особи, а не його елементом.

Щодо громадянства як структурного елементу статусу особи, багато науковців наполягають на його включенні до правового статусу [5, с. 31]. Однак цей структурний елемент не може визначати зміст та особливості правового статусу всіх суб'єктів, які знаходяться в державі. Громадянство відображає і визначає зміст та особливості правового статусу громадянина, а володіння певним громадянством гарантує набуття відповідного обсягу прав та обов'язків. Однак наявність громадянства не дає підстав виступати учасниками адміністративно-правових відносин. Для того, щоб громадянин міг бути суб'єктом у сфері державного управління, він повинен мати врегульований адміністративним законодавством статус, що надавало б йому необхідні і визнані правопорядком можливості [3 с. 37]. Водночас, якщо вести мову про біженців, то наявність у них громадянства є тільки умовним, оскільки не несе того практичного навантаження, яке передбачається законодавством країни громадянської належності особи. Висуваючи громадянство на перший план при характеристиці адміністративно-правового статусу біженців, тим самим ми фактично прирівнюємо їх статус до статусу іноземних громадян, що не відповідає дійсності.

Правовий статус осіб без громадянства також не може включати громадянство як структурний елемент їх статусу, оскільки з визначення даних суб'єктів випливає відсутність вказаного елементу. Таким чином, на нашу думку, громадянство можна включити як факультативний елемент правового статусу особи.

О.Ф. Скакун складовими частинами правового статусу особи називає правосуб'єктність, права, обов'язки, свободи та відповідальність. Включаючи відповідальність до структури правового статусу особи, науковець зазначає, що цей елемент має вторинний характер і реалізується в результаті вчиненого правопорушення або у зв'язку з невиконанням компетенції чи перевищенням її обсягу (в останньому разі йдеться про правовий статус посадової особи) [9, с. 380]. Однак, не можемо погодитися з по-

зицією включення відповідальності до структури адміністративно-правового статусу біженців. Притягнення біженця до адміністративної відповідальності є наслідком порушення ним певних встановлених адміністративним законодавством правил поведінки, що тягне за собою певні правові наслідки обмеження його правового статусу. Відтак адміністративна відповідальність, що є залежною від інших елементів адміністративно-правового статусу, зокрема, обов'язків біженця, на нашу думку, не може бути самостійним складовим елементом.

Аналізуючи обсяг, межі змісту адміністративно-правового статусу особи, можна зазначити, що деякі науковці включають в обсяг статусу біженців і принципи, на яких він ґрунтується [6, с. 16—17]. Досліджуючи адміністративно-правовий статус біженця, варто вказати на недостатність законодавчо встановленого переліку основних прав і свобод біженців. Міграційні процеси знаходиться в постійному русі і розвитку, що призводить до виникнення нових відносин, що можуть бути неврегульованими з боку держави. Відповідні принципи адміністративно-правового статусу дозволяють уникати таких прогалин і є основою, завдяки якій формуються права, свободи, обов'язки біженця та гарантується їх реалізація. Однак ми не можемо вести мову про те, що принципи є окремим структурним елементом адміністративно-правового статусу біженців. Як вказують деякі науковці, принципами проникнутий не тільки правовий статус особи, але певною мірою і всі окремо пов'язі елементи, тому вони в своїй основі не відображають і не можуть відобразити правовий зміст статусу особи. Принципи впливають на зміст правового статусу, збагачуючи і підвищуючи ступінь його реальності. Однак принципи не є самостійним елементом правового статусу [3, с. 32].

На нашу погляд, сучасний підхід до характеристики структури адміністративно-правового статусу біженців має ґрунтуватися на виокремленні серед елементів структури основних і неосновних (додаткових) елементів адміністративно-правового статусу біженців. До основних слід включити ті елементи, які дають можливість зробити висновок про те, що біженці виступають самостійним суб'єктом адміністративних правовідносин. Вони знаходять своє відображення на законодавчому рівні й суттєво впливають функціонування суб'єкта правових відносин, обумовлюють його роль та місце в системі адміністративного права. Це, насамперед, ті елементи, що безпосередньо випливають з самого визначення

поняття «біженці», а саме, юридичні права, свободи та обов'язки, а також юридичні гарантії реалізації цих прав, свобод та обов'язків, що включає їх охорону законом і механізм захисту органами державної влади. Дані елементи, поєднуючись в єдиний блок адміністративно-правового значення, дають загальну статусну характеристику суб'єкта правовідносин.

Основними структурними елементами, які обумовлюють існування інших складових адміністративно-правового статусу біженця, є юридичні права та обов'язки. Саме вони характеризують найбільшу за обсягом частину тих відносин і зв'язків, які виникають між біженцем і державою. У них відображається правова природа, сутність суб'єкта, його призначення в державі та суспільстві, розкривається необхідність його функціонування, принципи взаємодії з органами державної влади (міграційними органами), які виходячи з спеціального становища біженців у приймаючій державі, держава вважає можливими, корисними, доцільними для того, щоб створити сприятливі умови перебування біженців у державі.

Права біженців як елемент адміністративно-правового статусу становлять міру можливої поведінки та водночас виступають засобами реалізації біженцями свого правового статусу. Водночас, варто зауважити, що права та обов'язки біженців у сфері адміністративних правовідносин знаходяться в певному нерозривному зв'язку з конституційними. Особливості цього зв'язку визначаються тим, що конституційний статус біженців є основою, базою для адміністративно-правового статусу. Таким чином, адміністративно-правовий статус біженців, як і інші галузеві статуси, є конкретизацією конституційного статусу біженців. Водночас, така конкретизація конституційного статусу не повинна привести до зміни змісту вихідних конституційних норм. Таким чином, права та обов'язки біженців у сфері адміністративного права розкривають зміст і визначають об'єм конституційних прав та обов'язків біженців.

Враховуючи особливий правовий статус біженців, їх права та обов'язки можна поділити на два види: загальні (ті, які надані йому, незалежно від його статусу і є однаковими для таких категорій суб'єктів адміністративних правовідносин як фізичні особи та юридичні особи) та спеціальні (це специфічні права та обов'язки, що випливають із статусу біженців як особливого суб'єкта адміністративних правовідносин).

Суб'єктивні обов'язки біженців нерозривно пов'язані з правами і не можуть існувати відокремлено одне від одного, оскільки право одного суб'єкта не може бути реалізовано окремо від виконання обов'язку іншим суб'єктом. Таким чином, у державному управлінні існування обов'язків поза правами і навпаки позбавлено будь-якого сенсу.

Сутність адміністративно-правового статусу біженців полягає в можливості користатись наданими правами й свободами. Це є основною соціальною цінністю становища біженців в Україні: права, свободи й обов'язки — ведучий, основний, стрижневий елемент не тільки проголошується, надається, а головне — гарантується. Оскільки правове закріплення адміністративних прав та обов'язків біженців не гарантує їх автоматичного виконання, дотримання, відповідно адміністративно-правовий статус біженця не може існувати без його реалізації в адміністративних правовідносинах, що забезпечується відповідними юридичними гарантіями.

Гарантії сприяють належній і повній гарантії реалізації біженцями своїх прав та обов'язків, поєднують правове і фактичне їх становище в державі.

Під поняттям юридичних гарантій як елементу адміністративно-правового статусу розуміють правові засоби, які забезпечують реалізацію, охорону та захист прав, свобод і належне виконання обов'язків людини і громадянина [8, с. 177]. Суть гарантій зводиться до того, що вони спрямовані на забезпечення, охорону та захист прав і свобод біженців з метою безперешкодного користування ними.

Адміністративне законодавство в свою чергу розмежовує з одного боку реалізацію прав біженців і виконання ними, покладених на них обов'язків, і їх охорону та захист з боку державних органів, з іншого.

Реалізація прав біженців залежить від певних активних дій останніх як учасників адміністративних правовідносин і передбачає можливість користуватися певними суспільними благами. За своїм змістом реалізація передбачає також забезпечення прав та обов'язків, що означає систему гарантування, тобто загальні умови та спеціальні (юридичні) засоби, що сприяють правомірній реалізації. Останнє пов'язано з створення відповідних державних органів, основною метою діяльності яких є створення усіх необхідних умов для реалізації особою своїх прав, свобод та обов'язків.

Тож можна вести мову розподіл гарантій реалізації прав, свобод та обов'язків біженців на два види. Перший передбачає гарантування реалізації їх прав, що включає взаємовідносини типу «біженець — державні органи». Другий вид гарантій базується на гарантуванні виконання біженцем своїх обов'язків. При цьому, якщо для першого виду характерна відповідальність державних органів чи посадових осіб у разі порушення адміністративного законодавства, то для другого — передбачається відповідальність самого біженця.

Охорона як попереджувальний, превентивний захід здійснюється державними органами з метою недопущення порушення прав і свобод біженців у сфері адміністративних правовідносин, а також усунення різних перешкод для реалізації ними своїх прав і свобод. Охорона прав біженців передбачає обов'язок держави по забезпеченню прав і свобод біженців шляхом здійснення превентивних заходів.

У свою чергу, захист — це спосіб відновлення біженцем свого адміністративно-правового статусу за посередництвом державних органів. Такий захист передбачає використання владних повноважень державних органів для відновлення порушеного права.

Поряд з вищевказаними основними елементами до структури адміністративно-правового статусу, на нашу думку, необхідно включити таку додаткову правову категорію, як законні інтереси біженців — сфери, галузі діяльності біженців, в які держава не повинна втручатись. Так, Н.В. Вітрук указує, що як самостійний елемент правового статусу правомірно виділяти інтереси, котрі не знайшли свого прямого вираження й закріплення в юридичних правах і обов'язках, але підлягають правовому захисту з боку держави [4, с. 29].

Хоча необхідно зазначити, що деякі дослідники категорично заперечують проти включення цього елементу до складу адміністративно-правового статусу. Свою позицію науковці обґрунтовують тим, що законні інтереси відображаються тільки через встановлення певних прав та обов'язків [8, с. 175]. На нашу думку, біженці в державі мають специфічні інтереси, що випливають з необхідність їх особливого захисту з боку приймаючої держави, особливих обставин, що вимусили їх залишити територію держави свого громадянства (інколи допускаючись до вчинення правопорушення, наприклад, незаконно

перетнувши кордон). Оскільки в основі адміністративно-правових відносин за участю біженців закладено захист їх прав та інтересів, то він певним чином трансформується в інтереси суспільства та держави. Держава тільки підкреслює за допомогою правових норм межі, контури, територію, на якій особа може діяти на свій розсуд і на свій вибір. При цьому держава не тільки сама повинна утримуватись від інтервенцій в свободи біженців, але й повинна забезпечити захист кордонів свобод від уторгнення інших осіб. Держава законодавчо захищає правомірну поведінку біженців, але водночас і обмежує вихід за межі дозволених свобод.

Отже, адміністративно-правовий статус біженців як система його прав, обов'язків і законних інтересів представляє собою їх структурну сукупність, тобто поділ внутрішньо єдиної сукупності прав, обов'язків та законних інтересів біженців на групи, види, що знаходяться між собою в певних зв'язках і взаємодії у відповідності до особливостей їх матеріального змісту та правової форми. При цьому структурними елементами адміністративно-правового статусу біженців є їх права, свободи і обов'язки, закріплені нормами адміністративного права та гарантії їх реалізації та захисту.

Література

1. Административное право Украины: ученик / Под общей ред. С. В. Кивалова. — Х.: Одиссей, 2004.

2. Адміністративне право: Підручник / За заг. ред. Т. О. Коломоєць. — К.: Істина.

3. Адміністративно-правове забезпечення прав і свобод людини та громадянина: Навч. посіб. / І. О. Ієрусалімова, І. О. Ієрусалімов, П. М. Павлик, Ж. В. Удовенко. — К.: Знання, 2007.

4. *Витрук Н. В.* Основы теории правового положения личности в социалистическом государстве. — М.: Изд-во «Наука». —1979.

5. *Воеводин Л. Д.* Юридический статус личности в России. Учебное пособие. — М.: Издательство МГУ, Издательская группа ИНФРА·М — НОРМА, 1997.

6. *Кушніренко О. Г., Слінько Т. М.* Права і свободи людини та громадянина — Х.: Факт, 2001. — 437 с.

7. *Матузов Н. И.* Юридические обязанности и ответственность как элементы правового статуса личности // Конституция СССР и правовое положение личности. — М., 1979.

8. Права громадян у сфері виконавчої влади: адміністративно-правове забезпечення реалізації та захисту //За заг.редакцією В. Б. Авер'янова. — К.: Науково-виробниче підприємство «Видавництво «Наукова думка» НАН України, 2007.
9. *Скакун О. Ф.* Теорія держави і права: Підручник. / Пер. з рос. — Харків: Консум, 2006.
10. *Тодика Ю.* Конституционно-правовой статус человека и гражданина в Украине. — К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004.

Стаття надійшла до друку 25 травня 2011 року.

УДК 340.15

Г. О. Федоренко, доц.
кафедри теорії та історії держави і права
ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»

ПРОБЛЕМИ СОЦІАЛЬНОЇ МОДЕРНІЗАЦІЇ НА ЕТАПІ «ПЕРЕХОДУ ВІД ЕКОНОМІЧНОЇ ФАЗИ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ ДО ПОЛІТИЧНОЇ»: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ТА ПОЛІТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

У статті наголошено, що економічна міць — необхідна, але недостатня умова політичної влади в умовах сучасного світу. На етапі «переходу від економічної фази глобалізації до політичної» не можна бути політичним лідером без морального лідерства.

Ключові слова: глобалізація, група двадцяти (G20), правоцентризм, політична система, авторитаризм, модернізація, індекс розвитку людського потенціалу.

В статье отмечается, что экономическая мощь — необходимое, но недостаточное условие политической власти в условиях современного мира. На этапе «перехода от экономической фазы глобализации к политической» нельзя быть политическим лидером без морального лидерства.

Ключевые слова: глобализация, группа двадцати (G20), правоцентризм, политическая система, авторитаризм, модернизация, индекс развития человеческого потенциала.

It is marked in the article, that economic power is a necessary, but insufficient condition of political power in the conditions of the modern world. On the stage of «transition from the economic phase of globalization

© Г. О. Федоренко, 2012

to political» it is impossible to be a political leader without moral leadership.

Keywords: globalization, group to twenty (G20), pravocentrism, political system, authoritarism, modernization, index of development of human potential.

Процес глобалізації фахівці поділяють на його економічну та політичну фази[1]. Так, *економічна глобалізація* набула максимального розмаху після подій 1989 р., які поклали край СРСР та об'єднали Європу. Захід пишався тим, що його стиль життя був універсально привабливим. 20 років процвітання та глобальної економічної інтеграції після холодної війни мали глибинні політичні наслідки. Вони створили «безпрограшний світ», у якому усі великі держави були задоволені. Сполучені Штати насолоджувалися періодом однополюсності, ЄС розширювався й процвітав.

Сучасний період глобалізації визначається як «перехід від економічної фази глобалізації *до політичної»*. Індустріалізовані демократії більше не мають монополії на вирішальний вплив на глобальну ситуацію. Країни, які раніше вважалися такими, що розвиваються, тепер утверджують свої погляди й інтереси на світовій арені. Тому у 2011 р. Європейський Союз більшу увагу приділятиме світовій арені, а глобальне керування економікою матиме найвищий пріоритет, зокрема, у форматі G20[2].

Слід зауважити, що *новий політичний клас Європи* — це правоцентристи. Можна було б припустити, що фінансова криза та її наслідки висунуть лівих на чільне місце в політиці. Але в Європі цього не сталося. Чільні гравці європейської політики саме правоцентристи. При цьому в умовах подолання економічної кризи їх гасла, як правило, виявляють певну «гнучкість» і засвідчують готовність відійти від традицій своїх «політичних родин». Зокрема, прем'єр-

[1] *Ромпей Г.* Європа в новій глобальній грі//Світ у 2011. — The Economist. — Січень, 2011. — 146 с. — С. 33.

[2] G20; Група двадцяти (офіційно: англ. *Group of Twenty Finance Ministers and Central Bank Governors*) — формат международних нарад міністрів фінансів і глав центральних банків, які представлять 20 економік: 19 найбільших національних економік (країни «великої вісімки» — Великобританія, Італія, Канада, Росія, США, Франція, ФРН, Японія та 11 країн - Австралія, Аргентина, Бразилія, Індія, Індонезія, КНР, Корея, Мексика, Саудівска Аравія, Турція, ПАР), а також Європейський Союз (ЄС)

міністр Великобританії Девід Кемерон виступає за модернізовану, соціально ліберальну Консервативну партію, Фредерік Райнфельдт позиціонує себе як охоронець взірцевої європейської соціальної демократії — системи соціального забезпечення у Швеції, міністр оборони ФРН Карл-Теодор цу Гуттенберг — ініціював скасування пробного каменю консерватизму — військової повинності[1].

Водночас, приміром, у березні 2011 р., пам'ятаючи передвиборчі обіцянки прем'єр-міністра Д. Кемерона відновити віру у керівництво держави (після гучного скандалу у 2009 р. навколо неправомірного використання бюджетних коштів[2]), британські виборці в ході багатотисячного маршу протесту у Лондоні *виступили проти* державної політики бюджетних скорочень. Демонстранти громили магазини і банківські контори в центрі міста. У результаті, за даними Бі-Бі-Сі, було заарештовано 75 осіб. Організатори ходи, Конгрес профспілок Британії, стверджують, що більшість жителів країни не згодні з планами уряду вирішити проблему бюджетного дефіциту за рахунок різкого скорочення бюджетних витрат. За даними Конгресу профспілок Британії, в акції протесту взяли участь понад 250 тисяч чоловік, що вдвічі більше, ніж очікувалося.

Редактор рубрики «Бізнес» журналу The Economist Роберт Гест ще на початку цього року поставив слушне запитання «Чим повинна зайнятися еліта світу у 2011 році?». Р. Гест вважає, що «еліті варто почати із визнання того, наскільки вона непопулярна...; виборці будуть раді навішати стусанів держслужбовцям...; у 2011 році громадяни висловлюватимуть своє невдоволення з приводу хаосу, який коїться у світі, і звинувачуватимуть у цьому еліту, загалом»[3].

---

[1] *Студеманн Ф.* Клуб правих // Світ у 2011. — The Economist. — Січень, 2011. — 146 с. — С. 36.

[2] У своїй передвиборчій програмі Д. Кемерон виступав за послідовну децентралізацію влади, більшу прозорість правлячих структур і посилення звітності. Крім того, він запропонував встановити фіксований термін повноважень для законодавців. Різкі заяви Д. Кемерона прозвучали на тлі скандалу, який вирував у 2009 р. Як з'ясувалося в ході журналістського розслідування, парламентарії від обох партій — Лейбористської і Консервативної — не соромилися спускати тисячі фунтів з кишень платників податків на особисті витрати: на купівлю і ремонт нерухомості, на телетрансляції і DVD, навіть на собачий корм і підгузники. На думку консерватора Д. Кемерона, це показало простим британцям, що вони украй мало контролюють ситуацію в країні. Сам Д. Кемерон зазначав, що скандал із витратами депутатів — це лише привід для народного обурення, і необхідно реформувати всю владну систему.

[3] *Гест Р.* Непристойно багаті // Світ у 2011. — The Economist. — Січень, 2011. — 146 с. — С. 20.

Тому економічна міць — необхідна, але недостатня умова політичної влади[1]. Не можна бути *політичним лідером* без *морального лідерства.* Відповідно втрачаючи моральне лідерство, Захід деградує, слабшає, неминуче перетворюючись на світову провінцію, гниє внутрішньо, демонструючи людству очевидний занепад Європи[2]. Так, військова операція «Одіссея. Світанок», розпочата Заходом у Лівії, наразилася на гостру критику у багатьох регіонах світу. Натомість Захід не звертає уваги на революції з людськими жертвами в Сирії, Ємені та Бахрейні (в перших двох немає нафти, а в останньому розміщена велика база одного із стратегічних військово-морських флотів США) тощо.

Слід зауважити, що глобальна економічна криза *змінила логіку міжнародних відносин*. Американці почали запитувати себе, чи той «новий світовий порядок», який постав після холодної війни, ще вигідний для США? Піднесення Китаю вже частіше пов'язують із втратою робочих місць для пересічних американців і розглядають як виклик американській силі. Як наслідок — після довгого періоду співпраці до міжнародної системи повертаються *конкуренція та суперництво*[3]. При цьому, на сьогодні навіть ортодоксальні американські економісти кивають на валютну політику Китаю, який тримає юань недооціненим щодо долара, як на джерело постійно високого рівня безробіття в США.

За визначенням фахівців, найважливіші, нерозривно взаємопов'язані між собою ознаки, які характеризували Китай протягом останніх 30-ти років — це *швидке економічне зростання та повільні політичні зміни*[4].

Як відомо, за формою державного правління Китайська народна Республіка (КНР) була, є і залишається республікою радянського (соціалістичного) типу. Відповідно до ст. 1 Конституції КНР Китайська Народна Республіка (КНР) — це соціалістична держава демократичної диктатури народу, що керується робітничим класом та заснована на союзі робітників і селян. Се-

[1] *Ромпей Г.* Європа в новій глобальній грі // Світ у 2011. — The Economist. — Січень, 2011. — 146 с. — С. 33.

[2] *Лосєв І.* Лівійські події і «моральне лідерство» Заходу// Український Тиждень. — № 14 (179)8-14.04.2011. — С. 41.

[3] *Рахман Г.*Вітаємо у світі з нульовою сумою // Світ у 2011. — The Economist. — Січень, 2011. — С. 69.

[4] Світ у цифрах // Світ у 2011. — The Economist. — Січень, 2011. — С. 82.

ред вищих органів державної влади КНР, передусім, виділяють Всекитайські збори народних представників (ВЗНП), Постійний комітет ВЗНП, Голову КНР і Державну Раду КНР.

Всекитайські збори народних представників (ВЗНП) є найвищим органом державної влади, постійно діючим органом якого є Постійний комітет ВЗНП[1]. ВЗНП здійснює наступні повноваження:

— обирає Голову та членів Постійного комітету ВЗНП;

— затверджує кандидатури Прем'єра та членів Державної ради КНР (за поданням Голови КНР)[2];

— обирає главу держави — Голову КНР, Голову Верховного народного суду, Генерального прокурора Верховної народної прокуратури.

ВЗНП утворюються з представників, обраних від провінцій, автономних міст центрального підпорядкування, особливих адміністративних районів і озброєних сил. Вибори депутатів до ВЗНП проводяться під керівництвом Постійного комітету ВЗНП. Тобто, депутати ВЗНП суміщають виконання виробничих обов'язків з депутатською діяльністю, а ВЗНП як колегіальний орган функціонує лише один раз на рік (протягом двохтрьох тижднів).

В інший час значну частину повноважень ВЗНП здійснює Постійний комітет ВЗНП, який обирається ВЗНП та йому підзвітний. Зокрема, Постійний комітет ВЗНП вправі тлумачити Конституцію, приймати закони, здійснювати контроль за роботою Державної Ради, Центральної військової ради, Верховного народного суду, Верховної народної прокуратури, скасовувати акти органів державної влади провінцій, автономних районів і міст центрального підпорядкування, (які суперечать Конституції, законам і адміністративним актам), ратифікувати та денонсувати міжнародні договори, призначати та відкликати повноважних представників в іноземних державах, нагороджувати орденами і присвоювати почесні звання, приймати рішення про помилування. Таким чином, Постійний комітет ВЗНП наділений досить вагомими повноваженнями у різних сферах державного життя, здійснюючи функції законодавчого органу, глави держави, органу конституційного контролю тощо.

[1] Конституция КНР. — Принята на 5-й сессии Всекитайского собрания народных представителей пятого созыва 4 декабря 1982 г., поправки в ее текст вносились тем же органом на ежегодных сессиях в 1988, 1993, 1999 и 2004 гг. — Ст. 57

[2] Державна Рада КНР є центральним виконавчим органом держави.

Основа соціалістичної економічної системи КНР — соціалістична суспільна власність на засоби виробництва, тобто загальнонародна власність і колективна власність трудящих. При цьому в КНР провадяться широкі економічні реформи, які, загалом, виявляють певні риси «будівництва соціалізму в країні з китайською специфікою». Зокрема, *серед важливих факторів виникнення «китайського економічного дива»*, окрім дешевої робочої сили, кліматичних умов, значення китайської діаспори, (наявності позитивних прикладів модернізації на прикладі заселених китайцями Гонконгу, Сінгапуру і Тайваня), а також союзу китайських еліт із Заходом, що був укладений на початку 70-х років XX ст. проти СРСР, (союз надав КНР перепустку на західні ринки, дозволив отримати західні інвестиції та технології, завдяки чому Китай став частиною західної «світосистеми», йому дозволили модернізацію, що дуже важливо, оскільки просуватися наодинці було б набагато складніше), *деякі фахівці, передусім, виділяють авторитарний режим*[1].

У зв'язку з цим особливу увагу слід звернути на своєрідні риси політичної системи КНР, оскільки «форма державного ладу — те ж саме, що і політична система, остання ж уособлюється верховною владою в державі ... ця верховна влада має бути у руках або одного, або небагатьох, або більшості»[2].

Загалом, політична система — це соціально-політичний механізм, за допомогою якого в надрах суспільства зароджуються відповідні політичні сили, спроможні просувати суспільство у взаємодії з такою особливою його політико-правовою організацією, якою є держава, у напрямі прогресу, демократії та свободи[3].

Враховуючи те, що КНР є республікою радянського (соціалістичного) типу, провідне місце в політичній системі Китаю, передусім, займає Комуністична партія Китаю (КПК). У Конституції КНР зауважується на тому, що «перемога нової демократичної революції та успіхи соціалізму в Китаї стали

---

[1] *Святенков П.* Авторитаризм стал движущей силой «китайского чуда» //http://www.kreml.org/interview.

[2] *Аристотель.* Політика // Історія вчень про право і державу: Хрестоматія для юридичних вузів і факультетів/ Уклад., заг. ред. — проф., д-р істор. наук Г. Г.Демиденко. 2-е вид., доп. і змін. — Харків: Легас, 2002. — С. 54.

[3] *Шульженко Ф.П., Федоренко Г.О.* Теорія держави і права: Електронний підручник. — К.: КНЕУ, 2011. — 790 с. — С. 345.

можливими саме завдяки тому, що Комуністична партія Китаю, ведучи за собою народи Китаю і керуючись марксизмом-ленінізмом, ідеями Мао Цзедуна, відстоювала істину, виправляла помилки, долала багаточисельні труднощі і перешкоди»[1].

Зокрема, у Конституції СРСР 1977 р., де була чітко визначена структура політичної системи радянського суспільства, Комуністична партія СРСР визначалася ядром політичної системи суспільства. У реальному житті саме Комуністична партія СРСР була керівною силою суспільства і держави, здійснювала управління всією системою органів державної влади і певною мірою стояла над державою і державними органами влади, займалась підбором і розстановкою керівних кадрів, здійснювала і розробляла внутрішню і зовнішню політику держави та суспільства.

У Статуті Комуністичної партії Китаю КПК також визначається «керівним ядром справи соціалізму в Китаї». Водночас, крім КПК, у політичній системі КНР є ще один інститут — «Єдиний фронт демократичних партій і народних організацій». Його існування не характерно для політичної системи СРСР. На думку фахівців, наявність у КНР цих нечисленних (порівняно з КПК) партій — це позитивний чинник розвитку політичної системи КНР. Якщо КПК, загалом, визначає внутрішньополітичний та зовнішньополітичний курс країни, демократичні партії відіграють роль порадників і консультантів. «У ході тривалої революції і будівництва сформувався керований Комуністичною партією Китаю широкий патріотичний Єдиний фронт різних демократичних партій і народних організацій, що об'єднує усіх соціалістичних трудівників, будівельників справи соціалізму, патріотів, які підтримують соціалізм та об'єднання Батьківщини»[2].

Проте, не зважаючи на існування демократичних політичних партій, у літературі політичну систему КНР визначають як однопартійну, оскільки лише Комуністичній партії Китаю надано ста-

[1] Конституция КНР. — Принята на 5-й сессии Всекитайского собрания народных представителей пятого созыва 4 декабря 1982 г., поправки в ее текст вносились тем же органом на ежегодных сессиях в 1988, 1993, 1999 и 2004 гг.

[2] Конституция КНР. Принята на 5-й сессии Всекитайского собрания народных представителей пятого созыва 4 декабря 1982 г., поправки в ее текст вносились тем же органом на ежегодных сессиях в 1988, 1993, 1999 и 2004 гг.

тус, практично, «державної» партії. Тобто особливостями політичної системи КНР є:

— *по-перше, тісне сплетіння партійних і державних функцій, КПК і держави*;

— по-друге, те, що навіть за наявності «Єдиного фронту демократичних партій і народних організацій», домінуючою і керівною силою політичної системи КНР *була, є і залишається саме Комуністична партія Китаю*;

— по-третє, чітке проведення ідей марксизму-ленінізму, Мао Цзедуна *без будь-яких намагань до реформування політичної системи.*

Слід зауважити, що у 2010 р. лауреатом Нобелівської премії миру став китайський дисидент, правозахисник Лю Сяобо (Liu Xiaobo), який відбуває 11-річне тюремне покарання саме за заклики до реформування політичної системи Китаю[1]. Нобелівський комітет присудив йому премію за «тривалу ненасильницьку боротьбу за фундаментальні права людини в Китаї[2]. Вінцем антидержавної діяльності Лю Сяобо називають так звану «Хартію-08». Правозахисник вважається одним із її авторів. «Хартія-О8» — це Маніфест, під яким поставили свої підписи більше ніж 10

[1] Сяобо народився в грудні 1955 року в місті Чанчунь в північно-східній провінції Цзілінь. Після закінчення середньої школи відправився працювати в село і лише у віці 22 років поступив в Цзіліньський університет, де вивчав китайську літературу. І вже там створив кружок «Безневинні серця», учасники якого в основному займалися поезією. У 1987 році виходить в світ його перша книга «Критика вибору: діалоги Лі з професором Цзехоу». Одночасно Лю Сяобо виступає з лекціями в університетах Норвегії, США. А момент повернення на батьківщину збігається з початком студентських хвилювань в травні-червні 1989 року. 54-літній Лю виступає на підтримку демонстрантів на площі Тяньаньмень у 1989 році, за що був ув'язнений на два роки. У 1996 році він був засуджений за заклики до звільнення ув'язнених учасників протестів 1989 р. У 2008 році году Лю знов був ув'язнений — суд визнав його винним в спробі повалення державного ладу і засудив до 11 років позбавлення волі. Приводом для арешту стала так звана «Хартія-08», одним із авторів якої виступив Лю Сяобо.

[2] Присудження Нобелівської премії Лю Сяобо розкололо світову спільноту. Посиленими заходами безпеки зустріли в Пекіні новину про присудження Нобелівської премії китайському дисидентові Лю Сяобо, який відбуває 11-річне тюремне покарання. Китай виразив обурення у зв'язку з присудженням Нобелівської премії світу за 2010 рік правозахисникові Лю Сяобо. Представник МЗС КНР назвав те, що сталося «блюзнірством», а вчинки дисидента «суперечать цілям і принципам Нобелівської премії світу». На думку деяких китайських спостерігачів, Нобелівський комітет надав Лю Сяобо «ведмедячу послугу», присудивши йому премію: «Якщо раніше існували непогані шанси на умовно-дострокове звільнення, можливо заміну на домашній арешт, то зараз влада постарається по максимуму дотримати всю суворість правосуддя». Члени Нобелівського комітету передбачали можливі наслідки їх вибору. Показовий вислів автора книги «Заповіт Нобеля» Фредріка Хеффермела: «Комітет знов присудив свою власну премію, а не ту премію, яку фундирував Альфред Нобель». В першу чергу мова повинна йти про борців за мир, «це антимілітаристська винагорода». У своїй книзі автор стверджує, що якщо до Другої світової війни премія в 90 відсотках випадків присуджувалася відповідно до заповітів Нобеля, то з початком «холодної війни» - всього лише в 50 відсотках.

тисяч чоловік. Він містив *заклики до реформування політичної системи Китаю з вимогами відмовитися від однопартійної системи.* У грудні 2009 р. Лю Сяобо засудили до 11 років тюремного ув'язнення за «поширення антиурядових чуток і організацію діяльності, що спрямована на повалення уряду»[1].

Як відомо, за авторитарного державного режиму усі функції управління суспільством концентруються в руках однієї особи, органу, групи осіб, еліти, партії тощо[2].

Як зазначалося вище, на думку деяких фахівців, саме авторитарний режим став рушійною силою «китайського економічного дива», оскільки авторитаризм краще пристосований до *модернізації*, ніж демократія: «Демократичний механізм правління дозволяє враховувати інтереси різних сил, які існують у суспільстві зараз. Проте за модернізації це незручно, оскільки завжди знайдуться значні сили, які будуть виступати проти *модернізації*. Пригадаємо, наприклад, Іран після ісламської революції, коли всі економічні досягнення авторитарного режиму шаху були знищені за декілька років. При цьому в країні встановився тоталітарний режим Хомейні, який поклопотався, аби відкинути країну у кам'яну добу. Варто пам'ятати також, що не всі авторитарні режими спроможні до *модернізації*»[3].

Слід звернути особливу увагу на те, що *однією із найважливіших ознак модернізації в економічній сфері*, (крім зміни способу виробництва і господарювання та встановлення економічної багатоманітності із перевагою приватного сектора), *є формування соціально орієнтованої ринкової економіки*[4]. Економічна міць — необхідна, але недостатня умова політичної влади. Не можна бути *політичним лідером* без *морального лідерства.*

«Виробництво заради виробництва», врешті-решт, призвело до краху радянської економіки, яка працювала не на споживача, а заради показників. Економічні перетворення мають, врешті-решт, призводити до підвищення рівня життя пересічних громадян в

[1] *Соловьев Е.* Норвежцев обвинили в кощунстве. (Нобелевский комитет оказал китайскому лауреату «медвежью услугу») // Российская газета. - Столичный выпуск № 5308 (229). — 11.10.2010.

[2] *Шульженко Ф. П., Федоренко Г. О.* Теорія держави і права: Електронний підручник. — К.: КНЕУ, 2011. — 790 с. — С. 281.

[3] *Святенков П.* Авторитаризм стал движущей силой «китайского чуда» //http://www.kreml.org/interview.

[4] *Шульженко Ф. П.* Соціально-правова держава в Україні: проблеми становлення та модернізації: Монографія. — К.: КНЕУ, 2007. — 392 с. — С. 30.

усіх сферах суспільного і державного життя. Проте на сьогодні експерти відзначають, що, приміром, ціни на нерухомість у Китаї, загалом, наближаються до американських, хоча порівнювати *рівень доходів* споживачів у КНР і США неможливо, враховуючи його суттєву різницю. Так, квартири, які сьогодні будуються в КНР, більшість китайських споживачів, як правило, придбати не можуть, оскільки накопичувати кошти на квартиру треба буде усією родиною не менш як 15—16 років[1].

Видатний філософ Стародавнього Китаю Конфуцій вважав, що справжнє призначення людини у її самовдосконаленні. А західні ідеологи соціально-правової держави вбачали мету держави у загальному добробуті, безпеці суспільства та вдосконаленні людей. Можливо, саме завдяки цим великим ідеям ось вже два десятиріччя ООН здійснює досить складні розрахунки так званого *індексу розвитку людського потенціалу* (ІРЛП). Мета цього індексу — кількісно відобразити, що мета економічного і соціального розвитку людського суспільства має полягати *у створенні сприятливих умов, які дозволяють людям вести тривале, здорове і творче життя*[2].

Література

1. *Аристотель.* Політика // Історія вчень про право і державу: Хрестоматія для юридичних вузів і факультетів/ Уклад., заг. ред. — проф., д-р істор. наук Г. Г. Демиденко. 2-е вид., доп. і змін. — Харків: Легас, 2002. — С. 54.

2. Конституция КНР. — Принята на 5-й сессии Всекитайского собрания народных представителей пятого созыва 4 декабря 1982 г., поправки в ее текст вносились тем же органом на ежегодных сессиях в 1988, 1993, 1999 и 2004 гг.

3. *Куликов С.* Китайское чудо покрылось пузырями. Надежды на то, что КНР вытащит мировую экономику из кризиса, могут лопнуть // Независимая. — 05.02.2010.

4. *Лосєв І.* Лівійські події і «моральне лідерство» Заходу // Український Тиждень / № 14 (179)8. — 14.04.2011. — С. 41.

5. *Ревенко А.* Украина на старте в «двадцатку» (G20) // «Зеркало недели». — № 42. — 13 ноября 2010.

6.Світ у 2011. — The Economist. — Січень, 2011. — С. 82.

[1] *Куликов* С. Китайское чудо покрылось пузырями. Надежды на то, что КНР вытащит мировую экономику из кризиса, могут лопнуть // Независимая. — 05.02.2010.

[2] *Ревенко А.* Украина на старте в «двадцатку» (G20) // Зеркало недели. — № 42. — 13 ноября 2010.

7.*Святенков П.* Авторитаризм стал движущей силой «китайского чуда» // http://www.kreml.org/interview.

8. *Соловьев Е.* Норвежцев обвинили в кощунстве. (Нобелевский комитет оказал китайскому лауреату «медвежью услугу») // «Российская газета». — Столичный выпуск № 5308 (229). — 11.10.2010.

9. *Шульженко Ф. П.* Соціально-правова держава в Україні: проблеми становлення та модернізації: Монографія. — К.:КНЕУ,2007. — 392 с.

10. *Шульженко Ф. П., Федоренко Г. О.* Теорія держави і права: Електронний підручник. — К.: КНЕУ, 2011. — 790 с. — С. 345.

Стаття надійшла до друку 5 травня 2011 року.

УДК 342.7

Ю. М. Рижук, канд. юрид. наук,
старший викладач кафедри теорії
та історії держави і права,
ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА УНІВЕРСАЛЬНИХ ТА СПЕЦИФІЧНИХ ГАРАНТІЙ ЕКОНОМІЧНИХ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА В УКРАЇНІ

Розкривається поняття гарантій економічних прав і свобод людини і громадянина в Україні. Визначаються та характеризуються універсальні та специфічні гарантії економічних прав і свобод людини і громадянина в Україні.

Ключові слова: гарантії прав і свобод, гарантії економічних прав і свобод, універсальні гарантії економічних прав і свобод, специфічні гарантії економічних прав і свобод.

Раскрывается понятие гарантий экономических прав и свобод человека и гражданина в Украине. Определяются и характеризуются универсальные и специфические гарантии экономических прав и свобод человека и гражданина в Украине.

Ключевые слова: гарантии прав и свобод, гарантии экономических прав и свобод, универсальные гарантии экономических прав и свобод, специфические гарантии экономических прав и свобод.

© Ю. М. Рижук, 2012

They describe the concept of guarantees of economic rights and freedoms of citizens in Ukraine. Defined and characterized by universal and specific guarantees of economic rights and freedoms of citizens in Ukraine.

Keywords: guarantees of rights and freedoms, guarantees of economic rights and freedoms, universal guarantee the economic rights and freedoms, the specific guarantees of economic rights and freedoms.

Реалізація прав і свобод людини і громадянина, в тому числі й економічних, на сьогодні є досить актуальним питанням, оскільки економічні права і свободи людини і громадянина визначають можливості людини і громадянина самостійно брати участь у суспільному виробництві (обміні, розподілі та використанні) матеріальних і нематеріальних благ та вільно розпоряджатися результатами своєї економічної діяльності з метою задоволення власних потреб. А отже, важливим є не лише закріплення економічних прав і свобод людини і громадянина у законодавстві України, а й забезпечення можливості їх здійснення.

У вітчизняній науковій літературі питанню гарантій прав людини і громадянин присвячені роботи таких науковців як Погорілко В. Ф., Федоренко В. Л., Рабінович П. М., Хавронюк М. І., Кушніренко О. Г., Слінько Т. М., Скакун О. Ф., Колодій А. М., Олійник А. Ю., Магновський І. Й., Заворотченко Т. М. та інших. Щодо гарантій економічних прав, то ця проблематика піднімалась у працях Фролова Ю. М. та Гончаренко О. М.

В юридичній науці існують різні визначення гарантій прав людини і громадянина, що розкривають їх сутність та зміст. Аналіз літератури [1, с. 149; 2, с.140; 3, с.6—7; 4, с. 246; 5, с. 114], дозволяє визначити гарантії прав і свобод людини і громадянина як закріплені у Конституції України та у інших законах України методи, способи та механізми, якими передбачена реалізація, забезпечення, захист конституційних прав і свобод. В свою чергу, під гарантіями економічних прав і свобод людини і громадянина слід розуміти сукупність передбачених Конституцією України та іншими законами України способи забезпечення реалізації можливостей людини і громадянина брати участь у суспільному виробництві (обміні, розподілі та використанні) матеріальних та нематеріальних

благ та вільно розпоряджатися результатами своєї економічної діяльності, з метою задоволення своїх потреб.

На сьогодні в юридичній науці не існує єдиної позиції щодо класифікації гарантій. Існує широка та розгалужена класифікація гарантій прав і свобод людини і громадянина. Так, гарантії за практичним спрямуванням, прийнято поділяти на: загальносоціальні (загальні) та правові або юридичні (спеціальні) [5, с. 113; 6, с. 220—221; 4, с. 246; 7, с. 227; 8, с. 30—33; 2, с. 140, 9, с. 264—266]. Під загальними гарантіями розуміють сукупність економічних, політичних та інших умов, за допомогою яких права стають реальними, тобто безпосередні матеріальні гарантії прав [10, с. 225]. Загальносоціальні гарантії прийнято поділяти на: ідеологічні, політичні, економічні, соціальні, організаційні [4, с. 246; 5, с. 116; 2, с. 140]. Юридичні гарантії — це сукупність правових норм і інститутів, які забезпечують можливість кожній людині скористуватися своїми правами і свободами [5, с. 114]. Питання щодо змістовного наповнення групи юридичних гарантій є неоднозначним. Проведений аналіз робіт вітчизняних та зарубіжних вчених-юристів щодо класифікації гарантій прав людини і громадянина [1, с. 167—170; 4, с. 246—285; 9, с. 268—277; 11, с. 144—202; 12, с. 179—183; 13, с. 223—237; 5, с. 113—116; 14, с. 37—101; 2, с. 140—143; 15, с. 149—156] дозволяє класифікувати дані гарантії наступним чином: міжнародно-правові та національні (внутрішньодержавні), конституційні та галузеві, нормативно-правові та організаційно-правові, універсальні та специфічні; судові та несудові.

Метою даної статті є аналіз універсальних та специфічних гарантій економічних прав і свобод. Так, Кушніренко О. Г. та Слінько Т. М. сукупність юридичних гарантій, які містяться в Конституції та забезпечують усю систему конституційних прав і свобод людини і громадянина, визначають як універсальні гарантії прав і свобод. До специфічних гарантій відносять ті гарантії, що закріплені у відповідних статтях Конституції України та безпосередньо присвячені певним правам і свободам. [5, с. 114—116]. Оскільки економічні права і свободи є складовим елементом системи конституційних прав і свобод людини і громадянина в Україні, то їх здійснення забезпечують й ті гарантії, що гарантують всі конституційні права і свободи людини і громадянина (універсальні), так й ті, що перед-

бачають гарантії виключно для даної групи прав і свобод (специфічні).

Згідно з Конституцією України [16] до універсальних конституційних гарантій економічних прав і свобод людини і громадянина слід віднести:

— судовий захист прав і свобод людини і громадянина та оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (ч. 1, 2 ст. 55). Конституційно-судовий механізм захисту прав і свобод — це можливість звернення до Конституційного суду України, відповідно до норм Закону України «Про Конституційний Суд України», яким передбачено, що громадяни України, іноземці, особи без громадянства мають право на конституційне звернення з питань підготовки висновків Конституційним Судом України щодо офіційного тлумачення Конституції та законів України [17]. Реалізація права на звернення до Конституційного Суду України передбачає необхідність у здійсненні всіх інших можливих засобів правового захисту, зокрема, у судах загальної юрисдикції. Це пов'язано з тим, підставою для конституційного звернення є наявність неоднозначного тлумачення і факти різного застосування положень Конституції України та законів, якщо це може призвести або призвело до порушення конституційних прав і свобод людини і громадянина [4, с. 263]. Судовий захист прав і свобод людини і громадянина відповідно до статті 55 Конституції України, гарантує право кожного звернутися до суду, якщо його права чи свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші ущемлення прав та свобод. Тобто, відповідно до даної статті, суди зобов'язані приймати заяви до розгляду навіть у випадку відсутності в законі спеціального положення про судовий захист [18]. Окрім цього, громадянам України, іноземцям та особам без громадянства гарантовано державою право оскаржити в суді загальної юрисдикції рішення, дії чи бездіяльність будь-якого органу державної влади, органу місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, у випадку, коли у зазначених осіб є підстави вважати, що такі рішення, дія чи бездіяльність порушують або ущемляють права і свободи громадянина України, іноземця, особи без громадянства чи перешкоджають їх здійсненню, а тому потребують правового захи-

сту в суді [19]. Порядок судового захисту прав і свобод людини і громадянина здійснюється у відповідності з нормами Закону України «Про судоустрій та статус суддів» [20];

— право на захист своїх прав будь-якими не забороненими законом засобами (ч. 5 ст. 55). Дане право здійснюється особою особисто або через громадські об'єднання у межах, визначених нормативно-правовими актами. Згідно з даною статтею Конституції, економічні права і свободи можуть захищатися у будь-який спосіб, якщо останній не заборонений законом. Особа може використовувати для захисту своїх прав і свобод всі державні способи захисту відповідно до статей 36, 40, 41, 44, 55, 56, 58, 59, 60, 61, 62, 63 Конституції України та може використовувати всі види звернень та оскаржень. При захисті своїх прав і свобод особа може звертатися до будь-яких інститутів громадянського суспільства: партій, об'єднань громадян, засобів масової інформації тощо;

— гарантія на відшкодування збитків, завданих незаконними рішеннями осіб чи органів, що діють від імені держави (ст. 56). Дана норма Основного Закону України спрямована на забезпечення захисту людини і громадянина від чиновницького свавілля, в результаті якого мають місце як порушення прав і свобод людини і громадянина, так і дотримання законності у діяльності органів державної влади, їх посадових та службових осіб. Виходячи зі змісту норми, відшкодування матеріальної та/або моральної шкоди можливе за таких умов: якщо рішення органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб спричинило шкоду та було незаконним; або шкода була заподіяна безпосередньо при здійсненні своїх повноважень органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами [4, с. 265—266];

— можливість отримувати інформацію про зміст прав та обов'язків (ст. 57). Закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, мають бути доведені до відома населення у порядку, встановленому законом. У протилежному випадку, не доведені до відома населення у порядку, встановленому законом закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян визначаються не чинними [16]. Процедура доведення до відома населенню змісту нормативно-правових актів визначається

статтею 94 Конституції України та Указом Президента України «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності» [21]. Відповідно до Закону України «Про інформацію», з метою забезпечення доступу до законодавчих та інших нормативних актів всім громадянам, держава забезпечує видання цих актів масовими тиражами в найкоротші строки після набрання ними чинності [22]. Доведення до осіб змісту нормативно-правових актів безпосередньо спрямоване на формування необхідних передумов здійснення прав і свобод людини і громадянина, правильне їх розуміння та реалізацію, формування правосвідомості та підвищення загального рівня правової культури;

— право на правову допомогу (ст. 59). Правова (юридична) допомога — це надання населенню кваліфікованої допомоги у сфері застосування правових норм, реалізації прав та свобод громадян, а також відстоювання інтересів учасників правовідносин [23, с. 24]. Правом на юридичну допомогу виступає закріплене в Конституції України та в інших законодавчих актах відповідно до міжнародно-правових стандартів право кожного громадянина на одержання послуг юридичного характеру з метою забезпечення реалізації особистих політичних, економічних, соціальних і культурних інтересів, а також захисту прав і свобод особи [24, с. 65], або закріплене в Конституції України та в інших законодавчих актах відповідно до міжнародно-правових стандартів право кожного на одержання послуг юридичного характеру з метою забезпечення реалізації, а також захисту прав і свобод особи [25, с. 218]. У контексті ч. 1 статті 59 Конституції України, яка визначає, що кожен має право на правову допомогу, поняття «кожен» охоплює всіх без винятку осіб — громадян України, іноземців та осіб без громадянства, які перебувають на території України. Здійснення права на правову допомогу засноване на дотриманні принципів рівності всіх перед законом та відсутності дискримінації за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками [26]. Закріплення права особи на правову допомогу відіграє важливу роль у забезпеченні реалізації, захисту та охорони прав і свобод людини і громадянина в цілому, так і економічних зокрема;

— право на звернення за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна (ч. 3, 4 ст. 55). У випадку порушення прав та/або свобод людини і громадянина, кожній особі гарантується можливість звернутися за захистом порушених прав і свобод до позасудових суб'єктів, що уповноважені захищати конституційні права і свободи людини і громадянина. Порядок діяльності Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини регламентовано нормами Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини», згідно з яким, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини на постійній основі здійснює парламентський контроль за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина та захист прав кожного на території України і в межах її юрисдикції [27]. У випадку, якщо всі наявні національні позасудові засоби вичерпано, особа може використати гарантоване державою право звернення до міжнародних правозахисних організацій;

— право на звернення до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів (ст. 40). Згідно з Конституцією України, кожному — громадянину України, іноземцю, особі без громадянства — гарантована можливість направити як індивідуальні, так і колективні письмові звернення або особисто звернутися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, з обов'язковим наступним розглядом звернення та отриманням відповідної вмотивованої відповіді у встановлений законом строк [16];

— свобода громадян щодо об'єднання у політичні партії та громадські організації (ст. 36). Для здійснення і захисту прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів громадяни України можуть об'єднуватися у політичні партії та громадські організації. Реалізація даного права здійснюється у відповідності з нормами Законів України «Про політичні партії в Україні» [28], «Про об'єднання громадян» [29]. Конституційне право громадян на участь у професійних спілках з метою захисту своїх трудових і соціально-економічних прав та інтересів деталізується у Законі України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльнос-

ті» [30]. Примушення до вступу в будь-яке об'єднання громадян, або обмеження у правах за належність чи неналежність до відповідних політичних партій та організацій конституційно заборонено [16].

Повноваження по забезпеченню прав і свобод людини і громадянина, в тому числі і економічних, мають, поряд з Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини, Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції, Президент України, Кабінет Міністрів України, органи прокуратури та місцеві державні адміністрації. Так, згідно з статтею 102 Конституції України, Президент України виступає гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України та прав і свобод людини і громадянина. Кабінет Міністрів, відповідно до статті 116 Конституції України, забезпечуючи державний суверенітет та економічну самостійність України та проведення політики у сферах праці й зайнятості населення, забезпечує рівні умови розвитку всіх форм власності та, відповідно, вживає заходи щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Органи прокуратури як єдина система контрольно-наглядових органів виконує функції щодо підтримання державного обвинувачення у суді, а також представництва інтересів громадянина, у випадках, визначених законом (ст. 121). Владні повноваження місцевих державних адміністрацій у сфері забезпечення прав і свобод людини і громадянина закріплено у статті 119 Конституції України, яка передбачає, що на відповідній території місцеві державні адміністрації зобов'язані забезпечувати: по-перше, виконання Конституції та законів України, актів Президента України, Кабінету Міністрів України, інших органів виконавчої влади; по-друге, втілювати реалізацію заходів щодо забезпечення законності, правопорядку та додержання прав і свобод громадян; по-третє, забезпечувати виконання державних і регіональних програм соціально-економічного розвитку [16].

До специфічних гарантій економічних прав і свобод людини і громадянина, що забезпечують дану групу прав і свобод слід віднести:

— гарантії щодо здійснення права власності, непорушність права власності (ч. 4, 5, 6 ст. 41). Згідно з Конституцією України, протиправне позбавлення людини і громадянина власності

не допускається. Однією з умов, за якою, як виняток, можливим є примусове відчуження об'єктів права власності виступає мотивована суспільна необхідність, а саме воєнний чи надзвичайний стан, на підставі і в порядку, встановлених законом, та з попереднім і повним відшкодуванням вартості об'єктів власності. В свою чергу конфіскація (лат. confiscatio, від confisco — вилучати у власність держави) як примусове, безоплатне вилучення у власність держави всього або частини майна, що є особистою власністю особи [31, с. 216] гарантовано застосовується виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом. Конкретні підстави для застосування конфіскації передбачені Кримінальним кодексом України [32], Кодексом України про адміністративні правопорушення [33], Митним кодексом України [34]. Окрім цього, реалізація права власності передбачає недопустимість завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі (ст. 41).

— забезпечення захисту економічної конкуренції та заборона зловживання монопольним становищем (ч. 3 ст. 42). Конкуренція (від лат. concurrentia — змагання, суперництво) [31, с. 211] — змагання між суб'єктами господарювання з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг над іншими суб'єктами господарювання, внаслідок чого споживачі, суб'єкти господарювання мають можливість вибирати між кількома продавцями, покупцями, а окремий суб'єкт господарювання не може визначати умови обороту товарів на ринку [35]. Держава, шляхом прийняття відповідних нормативно-правових актів, створює умови, за яких дане змагання відповідає системі економічних відносин у державі. Нормами Конституції України як гарантія належної реалізації права на підприємницьку діяльність встановлено заборону на зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісна конкуренція. Досягнення, підтримання або посилення суб'єктом господарювання домінуючого (монопольного) становища на ринку визначаються виключно законом [16, 35];

— захист прав споживачів (ч. 4 ст. 42). Споживач — це фізична особа, яка придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити продукцію для особистих потреб,

безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника [36]. Гарантії щодо захисту прав споживачів можна поділити на дві групи, а саме: гарантії, що реалізуються відповідними суб'єктами для забезпечення прав споживачів; гарантії, що реалізуються безпосередньо громадянами-споживачами [37, с. 86]. Права споживачів захищає безпосередньо держава, проводячи відповідний контроль за якістю і безпечністю продукції та усіх видів послуг і робіт. Крім цього, держава працює у напрямку всебічного сприяння діяльності громадських організацій споживачів;

— вільні та рівні можливості у виборі професії та роду діяльності, заборона примусової праці (ч. 2,3 ст. 43). Державою створюються умови, за яких громадяни (в Конституції України зазначені гарантії стосуються лише громадян України) реалізують шляхом вільного та рівного вибору виду та роду діяльності право на працю. Окрім цього, державою створюються та реалізуються програми професійно-технічного навчання, підготовки і перепідготовки кадрів, відповідно до суспільних потреб. Дана гарантія деталізується у Кодексі законів про працю України, складаючи, поряд з іншими, систему гарантій, які забезпечують конституційне право на працю [38, с. 127]. Виконання особою роботи за вироком чи іншим рішенням суду або відповідно до законів про воєнний і про надзвичайний стан, а також військова або альтернативна служба не є примусовою роботою;

— захист від незаконного звільнення (ч. 6 ст. 43). Економічні та соціальні проблеми призводять до негативних наслідків, зокрема, вивільнення працівників, вимушеної праці на умовах неповного робочого часу, часткового безробіття, дисбалансу між попитом та пропозицією робочої сили [39, с. 81—82]. З урахуванням таких ситуацій, держава створює умови, за яких працівникові гарантується реалізація права на працю шляхом захисту від незаконного звільнення;

— гарантія своєчасного отримання винагороди за працю (ч. 7 ст. 43). На конституційному рівні передбачена своєчасність отримання винагороди за працю. Але проблемою сьогодення є не стільки несвоєчасність виплати заробітної плати, а «економічно необґрунтована соціально несправедлива занижена ціна праці громадян» [39, с. 82];

— гарантії права на страйк (ч. 3 ст. 44). Умови та засоби, принципи та норми, які забезпечують здійснення, захист і охорону права на страйк є гарантіями зазначеного права [40, с. 26]. Проведений аналіз законодавства України та наукової літератури дозволяє виділити такі основні гарантії права на страйк, а саме: участь працівника у страйку не може вважатися порушенням дисципліни, а отже, не є підставою для припинення трудового договору [41, с. 57]; на час страйку за працівниками, які приймають участь у страйку, зберігаються їх посада та місце роботи; гарантії щодо оплати праці працівникам, що приймали участь у страйку, та не приймали [40, с. 27—28]. При проведені страйку, з метою захисту соціальних та економічних прав працюючих, державою гарантовано, що страйк проводиться за умовами, які передбачені законодавством, тобто без порушень прав, свобод та законних інтересів осіб, та без примушення особи до участі або неучасті у ньому. Вільна та повна реалізація страйку виступає як безпосередня гарантія забезпечення та захисту економічних прав і свобод працівників;

— гарантія здійснення права на відпочинок (ч. 2 ст. 45). Сутність даної гарантії полягає у тому, що вона поширюється на всіх працівників, які вступили у трудові відносини з роботодавцями, незалежно від форми власності, виду діяльності та галузевої належності [42, с. 15]. Право на відпочинок забезпечується шляхом надання щотижневого відпочинку, оплачуваної щорічної відпустки, встановленням скороченого робочого дня щодо окремих професій і виробництв, скороченої тривалості роботи у нічний час. Окрім цього, державою передбачено законодавче встановлення як максимальної тривалості робочого часу, так і мінімальної тривалості відпочинку, оплачуваної щорічної відпустки, вихідні та святкові дні, а також інші умови здійснення цього права.

Проведений аналіз дає змогу зробити висновок, що у тісній взаємодії універсальних та специфічних гарантій економічних прав і свобод людини і громадянина в Україні, які закріплюються у Конституції України та законах України, забезпечується можливість участі особи у суспільному виробництві (обміні, розподілі та використанні) матеріальних та нематеріальних благ через реалізацію своїх здібностей, з метою задоволення своїх потреб.

Література

1. Конституційне право України: Підручник для студентів вищих навчальних закладів / За ред. академіка АПрН України, доктора юридичних наук, професора Ю. М.Тодики, доктора юридичних і політичних наук, професора В. С. Журавського. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2002. — 544 с.

2. *Погорілко В. Ф., Федоренко В. Л.* Конституційне право України: Підручник / За заг. ред. В. Ф. Погорілка. — К.: Наукова думка; Прецедент, 2006. — 334 с.

3. Конституційно-правові гарантії прав і свобод людини і громадянина в Україні: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.02 [Електронний ресурс] / Т. М. Заворотченко; НАН України. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. — К., 2002. — 19 с.

4. *Рабінович П. М., Хавронюк М. І.* Права людини і громадянина: Навчальний посібник. — К.: Атіка, 2004. — 464 с.

5. *Кушніренко О. Г., Слінько Т. М.* Права і свободи людини та громадянина: Навчальний посібник. — Х.: Факт, 2001. — 440 с.

6. Конституційне право України / За ред. В. Ф. Погорілка. — К.: Наукова думка, 1999.

7. *Скакун О. Ф.* Теорія держави і права (Енциклопедичний курс): Підручник. — Харків: Еспада, 2006. — 776 с.

8. *Волинка К.* Забезпечення прав і свобод людини в України: теоретичні і практичні аспекти // Право України. — 2000. — № 11. — С. 29—34.

9. *Головистикова А. Н.* Права человека: учебник / А. Н. Головистика, Л. Ю. Грудцына. — М.: Эксмо, 2006. — 448 с.

10. *Баглай М. В., Габричидзе Б. Н.* Конституционное право Российской федерации. Учебник для вузов. — М., 2001.

11. *Фролов Ю. М.* Економічні права та свободи людини і громадянина в Україні: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.02 / НАН України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. — К., 2004. — 238 арк.

12. *Тодика Ю. М.* Конституційно-правовий статус людини і громадянина в Україні / Ю. М. Тодика, О. Ю. Тодика. — К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. — 368 с.

13. *Колодій А. М., Олійник А. Ю.* Права людини і громадянина в Україні: Навч. посіб. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — 336 с.

14. *Гончаренко О. М.* Права людини в Україні: навч. посіб. / О. М. Гончаренко. — К.: Знання, 2008. — 207 с.

15. *Кравченко В. В.* Конституційне право України: Навчальний посібник. — Вид. 4-те, виправл. та доповн. — К.: Атіка, 2006. — 568 с.

16. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України від 23.07.1996—1996 р., № 30, стаття 141.

17. Закон України «Про Конституційний Суд України» від 16.10.1996 № 422/96-ВР // Відомості Верховної Ради України від 03.12.1996 — 1996 р., № 49, стаття 272.

18. Рішення Конституційного Суду України від 25.12.1997 № 9-зп у справі за конституційним зверненням громадян Проценко Раїси Миколаївни, Ярошенко Поліни Петрівни та інших громадян щодо офіційного тлумачення статей 55, 64, 124 Конституції України (справа за зверненнями жителів міста Жовті Води) // Офіційний вісник України від 22.01.1998—1998 р., № 1, стор. 169, стаття 25, код акту 4621/1998.

19. Рішення Конституційного Суду України від 25.11.1997 № 6-зп у справі за конституційним зверненням громадянки Дзюби Галини Павлівни щодо офіційного тлумачення частини другої статті 55 Конституції України та статті 248-2 Цивільного процесуального кодексу України (справа громадянки Дзюби Г. П. щодо права на оскарження в суді неправомірних дій посадової особи) // Офіційний вісник України від 25.07.2003—2003 р., № 28, стор. 100, стаття 1377, код акту 25723/2003.

20. Закон України «Про судоустрій та статус суддів» від 07.07.2010 № 2453-VI // Відомості Верховної Ради України від 22.10.2010—2010 р., № 41, № 41—42; № 43; № 44—45, стор. 1468, стаття 529.

21. Указ Президента України «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності» від 10.06.1997 № 503/97 // Офіційний вісник України — 1997 р., № 24, стор. 11, код акту 1031/1997.

22. Закон України «Про інформацію» від 02.10.1992 № 2657-XII // Відомості Верховної Ради. — 1992. — № 4. — Ст. 650.

23. Юридична енциклопедія: В 6-ти томах/Редкол.: Ю. С. Шемшученко та ін. — К., 1998. — Т. 5 — 733 с.

24. *Пінчук М. Г.* Проблеми надання правової допомоги за чинним кримінально-процесуальним законодавством України // Право обвинуваченого на кваліфікований захист та його забезпечення: Матеріали міжнар. наук.-практ. семінару, 1—2 груд. 2005 р., м. Харків / Редкол.: В. В. Сташис (голов. ред.) та ін. — Х.; К.: ЦНТ «Гопак», 2006.

25. *Овчаренко О. М.* Проблеми доступності правової допомоги // Право обвинуваченого на кваліфікований захист та його забезпечення: Матеріали міжнар. наук.-практ. семінару, 1—2 груд. 2005 р., м. Харків / Редкол.: В. В. Сташис (голов. ред.) та ін. — Х.; К.: ЦНТ «Гопак», 2006.

26. Рішення Конституційного суду України від 30.09.2009 № 23-рп/2009 у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) від 30.09.2009 р. // Офіційний вісник України. — 2009. — 23 жовтня, № 79. — С. 62. — Ст. 2694.

27. Закон України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» від 23.12.1997 № 776/97-ВР // Відомості Верховної Ради України від 13.05.1998—1998 р., № 20, стаття 99.

28. Закон України «Про політичні партії в Україні» від 05.04.2001 № 2365-III // Відомості Верховної Ради України від 08.06.2001—2001 р., № 23, стаття 118.

19. Закон України «Про об'єднання громадян» від 16.06.1992 № 2460-XII // Відомості Верховної Ради України від 25.08.1992—1992 р., № 34, стаття 504.

30 Закон України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» від 15.09.1999 № 1045-XIV // Відомості Верховної Ради України від 12.11.1999—1999 р., № 45, стаття 397.

31. Популярна юридична енциклопедія / Кол.авт.: В.К.Гіжевський, В. В. Головченко… В. С. Ковальський (кер.) та ін. — К.: Юрінком Інтер. — 2002. — 528 с.

32. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III // Відомості Верховної Ради України від 29.06.2001 — 2001 р., № 25, стаття 131.

33. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-X // Відомості Верховної Ради УРСР від 18.12.1984—1984 р., № 51, стаття 1122.

34. Митний кодекс україни від 11.07.2002 № 92-IV // Відомості Верховної Ради України від 27.09.2002—2002 р., № 38, стаття 288.

35. Закон України «Про захист економічної конкуренції» від 11.01.2001 № 2210-III // Відомості Верховної Ради України від 23.03.2001—2001 р., № 12, стаття 64.

36. Закон України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 № 1023-XII // Відомості Верховної Ради УРСР від 23.07.1991—1991 р., № 30, стаття 379.

37. *Кравченко А. Г.* Гарантії забезпечення прав та інтересів споживачів // Право і суспільство. — 2010. — № 2. — С. 85—89.

38. *Джепа Ю. А.* Система юридичних гарантій, передбачених Кодексом законів про працю. // Південноукраїнський правничий літопис. — 2009. — № 2. — С. 127—129.

39. *Макаренко О.* Про деякі проблеми дотримання конституційних гарантій трудових прав громадян в Україні. // Вісник Національної Академії Прокуратури України. — 2010. — № 3. — С. 80—86.

40. *Процишен М.* Гарантії реалізації права на страйк та можливість їх удосконалення. // Юридична Україна. — 2009. — № 11—12. — С. 26—31.

41. *Анисимов Л. Н.* Забастовка как способ разрешения коллективного трудового спора. // Трудовое право. — 2006. — № 6. — С. 55—59.

42. *Чавикіна Т. І.* Гарантії права на відпустку працівників органів внутрішніх справ. // 2011. (електронний ресурс: http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/pib/2011_1/PB-1/PB-1_45.pdf).

ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКИЙ ПРОЦЕС, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 341.951+342.553

І. А. Галіахметов, канд. юрид. наук, доц.
кафедри правового регулювання економіки
ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»

ПРИНЦИПИ МУНІЦИПАЛЬНО-ПРАВОВОГО УПРАВЛІННЯ ГОСПОДАРСЬКОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ У КОМУНАЛЬНОМУ СЕКТОРІ ЕКОНОМІКИ

Розглянуто особливості (форми і механізм побудови) муніципально-правового управління господарською діяльністю у комунальному секторі економіки в контексті вивчення норм-принципів законодавства України із зазначеного питання.

Ключові слова: муніципально-правове управління, господарська діяльність, принципи муніципального права.

Статья рассматривает особенности (формы и механизмы построения) муниципально-правового регулирования хозяйственною деятельностью в коммунальному секторе экономики в контексте изучения норм-принципов законодательства Украины по данному вопросу.

Ключевые слова: муниципально-правовое управление, хозяйственная деятельность, принципы муниципального права.

The article considers features (forms and mechanisms of construction) legal management of an economic activity in municipal sector of economy in a context of studying of norms-principles of Ukraine law on this question.

Keywords: municipal legal management, economic activity, principles of municipal law.

На будь-якому об’єкті муніципально-правового управління безперервно виникають ситуації, які потребують від муніципальних органів і посадових осіб прийняття тих або інших управлінських дій. Діяти правильно в зазначених ситуаціях, що забезпечує наефективніше функціонування муніципального утворення, можливе лише керуючись принципами муніципально-

© І. А. Галіахметов, 2012

правового управління, що існують сьогодення. Принципи — важлива категорія теорії муніципального права, одно із його основних засад. Вони відображають сутність реальних процесів муніципально-правового управління, що підпорядковане певним законам. Тому вони також об'єктивні, як і закони, що в них відображаються.

Головні повноваження і функції муніципальних органів визначаються Конституцією або законом. Однак це положення не перешкоджає наділенню муніципальних органів повноваженнями і функціями для спеціальних цілей відповідно до закону, зокрема в комунальному секторі економіки. Муніципальні функції, як правило, здійснюються переважно тими властями, які мають найтісніший контакт з громадянином. Наділяючи тією чи іншою функцією інший орган, необхідно враховувати обсяг і характер завдання, а також вимоги досягнення ефективності та економії.

Таким чином, особливо ***актуальним*** сьогодні є корінне перетворення владної системи і державної політики в усіх сферах суспільного життя, зокрема шляхом створення системи самоуправління на різних рівнях соціуму.

Територіальні соціальні спільноти — місцеві громади, що наділялися тою або іншою формою і рівнем автономією по відношенню до верховної влади, існували майже у всіх державних утвореннях, які мали складну територіальну організацію (двох або більш рівневий ступінь організації). Однак, навряд чи їх можна назвати організаціями самоврядування, оскільки автономно вони саме існували (формально, як утворення), а питання про автономне перевтілення такими організаціями, як громади, самих себе як нормативне питання в порядку денного не було. Між тим саме слово «самоврядування» (порівняйте з німецьким «Selbstverwaltung») розуміє звичайне відтворення дій, направлених на перевтілення такої організації саму себе без зовнішніх спонукань.

Науковою ***метою*** написання зазначеної статті є дослідження *принципів* як загальнотеоретичних проблем правового регулювання, так і як питань правового галузевого (спеціального) регулювання муніципально-суспільних відносин, у межах управління господарською діяльністю в комунальному секторі економіки. Дослідженню норм-принципів муніципального законодавства, насамперед принципів права місцевого самоврядування, присвячені праці багатьох українських та іноземних учених, а саме: М. О. Баймуратова, О. В. Батанова, В. І. Васильєва, В. Ф. Годова-

нець, М. П. Орзіха, В. Ф. Погорілка, О. Ф. Фрицького та ін. Окремі питання муніципально-правового регулювання у сфері господарювання також можна зустріти на сторінках наукових праць різних українських авторів [1—7].

Повноваження, якими наділяються муніципальні органи, як правило, мають бути повними і виключними. Вони не можуть скасовуватися чи обмежуватися іншим, центральним або регіональним органом, якщо це не передбачене законом (ст. 4 Європейської Хартії місцевого самоврядування) [8]. Отже, органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією, а також громадяни, громадські та інші організації, які виступають засновниками суб'єктів господарювання чи здійснюють щодо них організаційно-господарські повноваження на основі відносин власності. Місцеві органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування відповідно до Конституції України розробляють і затверджують програми соціально-економічного та культурного розвитку відповідних адміністративно-територіальних одиниць та здійснюють планування економічного і соціального розвитку цих одиниць. Органам управління, які здійснюють організаційно-господарські повноваження стосовно суб'єктів господарювання державного (комунального) сектора економіки, забороняється делегувати іншим суб'єктам повноваження щодо розпорядження державною (комунальною) власністю і повноваження щодо управління діяльністю суб'єктів господарювання, за винятком делегування названих повноважень відповідно до закону органам місцевого самоврядування та інших випадків, передбачених Господарським кодексом та іншими законами.

Органи місцевого самоврядування здійснюють свої повноваження щодо суб'єктів господарювання виключно в межах, визначених, зокрема, ч. 2 ст. 19 і ст. 143 Конституції України [9], ст. 2 Господарського кодексу України [10], п. 30 ч. 1 ст. 26 і ч. 5 ст. 60 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [11] та іншими законами, що передбачають особливості здійснення місцевого самоврядування в містах Києві та Севастополі, іншими законами. Управління господарською діяльністю у комунальному секторі економіки здійснюється через систему організаційно-господарських повноважень територіальних громад та органів місцевого самоврядування щодо суб'єктів господарювання, які належать до комунального сектора економіки і здійснюють свою діяльність на основі

права господарського відання або права оперативного управління (ч. 1 ст. 24 Господарського кодексу України).

Відносини органів місцевого самоврядування з суб'єктами господарювання у випадках, передбачених законом, можуть здійснюватися також на договірних засадах.

Таким чином, принципи муніципально-правового регулювання — це важливіші керівні правила, якими повинні відповідати організація, функціонування і розвиток системи муніципального управління об'єктами комунальної власності територіальної громади.

У принципах муніципально-правового управління розкриваються підходи до побудови, вибору способів, форм і методів здійснення управлінського впливу суб'єкта на об'єкт муніципального управління. Принципи муніципально-правового управління господарською діяльністю в комунальному секторі економіки — це обумовлені природою місцевого самоврядування корінні засади та ідеї, що покладені в основу організації і діяльності органів місцевого самоврядування, які самостійно здійснюють управління місцевими справами.

У принципах муніципально-правового управління господарською діяльністю в комунальному секторі економіки знаходять відображення вимоги об'єктивних закономірностей і тенденцій розвитку місцевої влади. Для них характерно наступне:

1) принципи надають побудову і основу функціонуванню муніципальної влади;

2) принципи виступають теоретичною основою муніципального будівництва і допомагають з'ясувати сутність муніципально-правового управління, його відмінні риси та ознаки;

3) принципи виступають в якості критерію оцінки чинної системи муніципально-правового управління, наскільки вона відповідає засадам і ідеям, що виражені загально-правовими, конституційними принципами та Європейською Хартією про місцеве самоврядування;

4) принципи муніципально-правового управління, відображають істотні ознаки і риси місцевого самоврядування, сприяють збереженню правонаступництва у розвитку інститутів управління об'єктами комунальної власності територіальної громади.

Принципи муніципально-правового управління беруть своє начало, як зазначалось, з Європейської Хартії про місцеве самоврядування, Конституції України, Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», що закріплюють загальні принципи

місцевого самоврядування, які притаманні як всій системі місцевого самоврядування, так і муніципальному управлінню.

Реалізація принципів муніципально-правового управління господарською діяльністю в комунальному секторі економіки забезпечується не тільки їх правовим закріпленням в законодавстві України і статутах муніципальних утворень (ст. 19 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»), але і системою відповідних зазначеним принципам організаційних форм і методів муніципального управління.

Виходячи із специфіки муніципально-правового управління господарською діяльністю в комунальному секторі економіки, його загальні принципи можна сформулювати наступним чином:

1) самостійність вирішення питань місцевого самоврядування. Адже місцеве самоврядування в Україні — це гарантоване державою право та реальна здатність територіальної громади — жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища, міста — *самостійно* або *під відповідальність* (курсив наш. — авт.) органів і посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України (ч. 1 ст. 2 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»);

2) організаційна уособленість органів місцевого самоврядування в системі управління державою і взаємодія із органами державної влади у здійсненні загальних задач і функцій (ст. 8, 23 Господарського кодексу України);

3) відповідність матеріальних і фінансових ресурсів повноваженням органів місцевого самоврядування (ст. 142 і ч. 2 ст. 143 Конституції України, ч. 2 ст. 11 Господарського кодексу України, ст. 16, 26—28, 41—46, 60, 61 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», ст. 18 Закону України «Про столицю — місто-герой Київ» [12], ч. 1 ст. 6 Закону України «Про державні цільові програми» [13], ч. 2 ст. 7 Закону України «Про інноваційну діяльність» [14], ст. 3, 7 Закону України «Про державно-приватне партнерство» [15], а також норми Бюджетного кодексу України, Закону України «Про міжбюджетні відносини між районним бюджетом та бюджетами територіальних громад сіл, міст та їх об'єднань, Закону України «Про асоціації органів місцевого самоврядування» тощо);

4) відповідальність органів і посадових осіб місцевого самоврядування перед населенням територіальної громади і суб'єк-

тами господарювання (ч. 6 ст. 23, ч. 5 ст. 24 Господарського кодексу України, абз. 9 ч. 1 ст. 4, ст. 74 і 75 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»);

5) багатоманітність організаційно-правових форм здійснення муніципального управління (ч. 1 ст. 15, ст. 41, 42 Конституції України, абз. другий ч. 1 ст. 6, ч. 1 ст. 24 Господарського кодексу України), сприяння конкуренції у сфері господарювання (абз. 6 ч. 1 ст. 6, ч. 3 ст. 18, ч. 2 ст. 25 Господарського кодексу України);

6) дотримання прав і свобод людини та громадянина, дотримання прав місцевого самоврядування (ст. 21 Конституції України, абз. 3 ч. 1 ст. 6 Господарського кодексу України, ст. 3, абз. 2 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», абз. 11 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» [16]);

7) законність в організації і діяльності органів місцевого самоврядування (ст. 7 Конституції України, ст. 2, абз. 3 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»);

8) гласність діяльності органів і посадових осіб місцевого самоврядування, забезпечення відкритості та прозорості діяльності суб'єктів владних повноважень (ч. 3 ст. 15, ст. 34 Конституції України, абз. 4 ч. 1 ст. 4, ст. 13 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», ст. 5 Закону України «Про інформацію» [17], абз. 6 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування»);

9) колегіальність в діяльності органів місцевого самоврядування, сумлінне ставлення до виконання службових обов'язків, ініціативність і творчість у роботі (абз. 5 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», абз. 6 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування»);

10) державна гарантія муніципально-правового управління (абз. 10 ч. 1 ст. 4, 21, 29 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»).

Отже, лише керуючись усією сукупністю основних принципів у їх єдності можна забезпечити раціональний підхід до муніципально-правового управління і досягнути високих кінцевих результатів у розвитку муніципальних утворень, а саме територіальної громади, органів самоорганізації населення та органів місцевого самоврядування як учасників відносин у сфері господарювання, що наділені господарською компетенцією.

Література

1. *Борденюк В.* Діалектика співвідношення самоврядування, місцевого самоврядування та державного управління / В. Борденюк // Право України. — 2002. — № 12. — С. 118—122.

2. *Голикова Т. В.* Теоретическая сущность согласования государственных и корпоративных интересов в системе местного самоуправления / Т.В. Голикова // Актуальні проблеми економіки. — 2002. — № 12. — С. 17—20.

3. Компетенція органів і посадових осіб місцевого самоврядування / А. М. Колодій, А.Ю. Олійник [та ін.] // Державне будівництво і місцеве самоврядування в Україні / Ред. Я. Ю. Кондратьєв. — К., 2003. — С. 287—293.

4. *Музика О.* Повноваження органів місцевого самоврядування на отримання доходів у місцеві бюджети / О. Музика // Право України. — 2001. — № 4. — С. 25—28.

5. Конституційні моделі місцевого управління та самоврядування в зарубіжних країнах // А. З. Георгіца. Конституційне право зарубіжних країн. — Тернопіль, 2003. — С. 391—412.

6. *Віхров О. П.* Організаційно-господарські правовідносини. Монографія / Олександр Петрович Віхров. — К.: Видавничий Дім «Слово», 2008. — 512с.

7. Компетенція місцевих органів виконавчої влади, регіональних і міських органів самоврядування у сфері господарювання / За заг. ред академіка НАН України В. К. Мамутова // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. — № 6. — 2010. — 320с.

8. Закон України «Про ратифікацію Європейської хартії місцевого самоврядування» від 15.07.1997 року № 452/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 38. — Ст. 249.

9. Конституція України від 28.06.1996 року № 254/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 142.

10. Господарський кодекс України від 16.01.2003 року № 436/IV // Офіційний вісник України. — 2003. — № 11. — Ст. 462.

11. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 року № 280/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 24. — Ст. 170.

12. Закон України «Про столицю — місто-герой Київ» від 15.01.1999 року № 401-XIV // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 11. — Ст. 79.

13. Закон України «Про державні цільові програми» від 18.03.2004 року №621/IV // Офіційний вісник України. — 2004. — № 25. — Ст. 352.

14. Закон України «Про інноваційну діяльність» від 04.07.2002 року №40/ IV // Офіційний вісник України. — 2002. — № 31. — Ст. 1447.

15. Закон України «Про державно-приватне партнерство» від 01.07.2010 року №2404-VI // Офіційний вісник України. — 2003. — № 11. — Ст. 144.
16. Закон України «Про службу в органах місцевого самоврядування» від 07.06.2001 року № 2493-III // Офіційний вісник України. — 2003. — № 11. — Ст. 144.
17. Закон України «Про інформацію» в редакції від 13.01.2011 року № 2938-VI // Офіційний вісник України. — 2011. — № 10. — Ст. 445.

Стаття надійшла до друку 11 листопада 2011 року.

УДК 349.3

С. А. Глущенко,
начальник управління пенсійного
забезпечення Головного управління
Пенсійного фонду України в м. Києві

ПРОБЛЕМИ ПЕНСІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗА НОВИМ ПЕНСІЙНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ

У статті розглянуто сучасну систему пенсійного забезпечення України. Висвітлено проблеми законодавчого характеру пов'язані із внесенням змін до законів України, що регулюють питання пенсійного забезпечення в зв'язку із проведенням пенсійної реформи та проведено аналіз нормативно-правових актів в сфері пенсійного забезпечення.

Ключові слова: система пенсійного забезпечення, пенсійна реформа, персоніфікований облік, пенсія, пенсійний вік, страховий стаж, розмежування джерел фінансування, постраждалі внаслідок Чорнобильської катастрофи.

В статье рассматриваются вопросы современной системы пенсионного обеспечения Украины. Освещены проблемы законодательного характера связанные с внесением изменений к законам Украины, которые регулируют вопросы пенсионного обеспечения в связи с проведением пенсионной реформы и проведен анализ нормативно-правовых актов в сфере пенсионного обеспечения.

Ключевые слова: система пенсионного обеспечения, пенсионная реформа, персонифицированный учет, пенсия, пенсионный возраст, страховой стаж, разделение источников финансирования, потерпевшие вследствие Чернобыльской катастрофы.

© С. А. Глущенко, 2012

In the article the current pension system in Ukraine. It covers the legislative issues related to amendments to the laws of Ukraine regulate pension schemes in connection with the pension reform and the analysis of regulations in the field of pensions.

Keywords: the system of pensions, pension reform, personalized accounting pension, retirement age, insurance experience, separation of funding sources, affected by the Chernobyl disaster.

Сучасна система пенсійного забезпечення нашої держави за двадцять років незалежності має свою історію її становлення та розвитку. Створення єдиної системи пенсійного забезпечення розпочалося з прийняттям законів «Про пенсійне забезпечення громадян СРСР» від 15 травня 1990 року [1] та Закону України «Про пенсійне забезпечення» від 5 листопада 1991 року [2]. В основу цієї системи закладено:

— по-перше, відокремлення пенсійної системи від державного бюджету;

— по-друге, джерелом коштів для фінансування пенсій став Пенсійний фонд;

— по-третє, формування бюджету Пенсійного фонду здійснювалось за рахунок відрахувань підприємств, установ та організацій, а також страхових внесків громадян [3].

Як бачимо, цими законами закладені основи страхування, відбулися перші зміни в ідеології пенсійної реформи, де відповідальність за соціальне забезпечення громадян перерозподіляється між державою, роботодавцями та самими працівниками, що стало підгрунтям її подальшого розвитку та вдосконалення.

З жовтня 1998 року органами Пенсійного фонду розпочато впровадження персоніфікованого обліку відомостей у системі загальнообов'язкового державного пенсійного страхування зокрема в окремих районних відділах Львівського обласного управління Пенсійного фонду, яке полягало в збиранні, обробленні, систематизації та зберіганні передбачених законодавством про пенсійне забезпечення відомостей про фізичних осіб, що пов'язані з визначенням права на виплати з Пенсійного фонду та їх розмір за загальнообов'язковим державним пенсійним страхуванням. Тільки з кінця 2000 року по всій країні започатковано персоніфікацію відомостей про сплату страхових внесків як передумову для функціонування солідарної системи за страховими принципами. А з 1 липня 2002 року обчислення пенсії проводи-

лось із заробітку особи за період роботи після 1 липня 2000 р. за даними системи персоніфікованого обліку [4—6].

У 2001—2002 рр. здійснено передачу від органів соціального захисту органам Пенсійного фонду функції з призначення та виплати пенсій, а органам соціального захисту населення надані повноваження нагляду за додержанням вимог законодавства під час призначення (перерахунку) та виплати пенсії органами Пенсійного фонду [7—9].

Із набранням чинності законів України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 19 липня 2003 року [10] та «Про недержавне пенсійне забезпечення» від 9 липня 2003 року [11] у 2004 році розпочато впровадження пенсійної реформи, яка передбачала заміну діючої солідарної системи пенсійного забезпечення на сучасну страхову трирівневу пенсійну систему: солідарна система загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, накопичувальна система пенсійного страхування та система недержавного пенсійного забезпечення.

Повівши наукове дослідження відносно впровадження пенсійної реформи 2004 року встановлено ряд перетворень у солідарному рівні системи пенсійного забезпечення, які полягають у наступному: забезпечено призначення пенсій на підставі даних системи персоніфікованого обліку з 1 липня 2000 року; запроваджено розмежування джерел фінансування пенсійних виплат за різними пенсійними програмами між бюджетом Пенсійного фонду та державним бюджетом; управління Пенсійним фондом здійснюється на основі паритетності представниками держави, застрахованих осіб і роботодавців; установлено мінімальну пенсійну виплату на рівні не нижче ніж прожитковий мінімум для осіб, які втратили працездатність, що дало змогу виконати норми ст. 46 Конституції України [12]; передано до органів Пенсійного фонду функції з призначення і виплати пенсій від силових структур [13] та запроваджено єдиний соціальний внесок до Пенсійного фонду, як єдиний платіж замість звичайної сплати соціальних внесків до чотирьох фондів (Пенсійного фонду, Фонду загальнообов'язкового державного страхування на випадок безробіття, Фонду соціального страхування на випадок тимчасової втрати працездатності, Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань) [14].

Подальше реформування пенсійної системи України пов'язане з прийняттям Закону України «Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи» [15]. Передумо-

вою прийняття цього Закону є складна демографічна ситуація, що полягає в процесі старіння населення та зростання кількості пенсіонерів в розрахунку на одного працівника, збільшення пенсійних видатків за співвідношенням до ВВП і неформальна зайнятість, що полягає в отриманні тіньової заробітної плати.

Реформування пенсійного забезпечення на цьому етапі носить еволюційний характер, тим самим не змінює основні засади та структуру елементів діючої системи пенсійного забезпечення, що підтверджується назвою самого Закону та випливає з його змісту. На цьому етапі реформування державою здійснюється шляхом збільшення пенсійного віку та вводяться більш жорсткі умови для набуття права на пенсію та її перерахунку. На невизначений термін відкладено питання щодо формування накопичувальної системи пенсійного страхування, оскільки бюджет Пенсійного фонду на сьогодні є дефіцитним та обсяг пенсійних видатків за співвідношенням до ВВП постійно зростає та становить у 2007 р. 13,9 %, у 2008 р. 15,8 %, у 2009 р. 18 % [16].

Даним Законом внесено зміни до основних законів, якими на сьогоднішній день регулюються пенсійні правовідносини в сфері пенсійного забезпечення громадян, що потребують наукового дослідження з точки зору практичного застосування на контингенті пенсіонерів по місту Києву. Чисельність пенсіонерів в цьому регіоні за останні п'ять років постійно зростає щороку порядку на 10 000 осіб за рахунок цивільних громадян і на 01 грудня 2011 року становить 744 832 осіб у тому числі 66 651 із числа військових. Значна частка від загальної кількості пенсіонерів із числа цивільних громадян за ці роки становлять жінки, що відповідає 68 % або 457 942 осіб.

Значні зміни відбулися в базовому Законі України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», який охоплює майже 90 % від загальної кількості пенсіонерів по місту. З 1 жовтня 2011 року змінені основні умови пенсійного забезпечення виходу на пенсію за віком, по інвалідності та в разі втрати годувальника. Пенсійний вік виходу на пенсію за віком у жінок для різної категорії з жовтня 2011 становить 55 років 6 місяців, який буде поступово підвищуватись залежно від дати, місяця та року народження жінки (ст. 26 Закону України «Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи»).

На період перехідних положень до 1 січня 2015 року жінкам надано право виходу на пенсію у віці 55 років. При цьому таке

право матимуть не всі жінки, а тільки ті, які мають не менше 30 років страхового стажу та за умови звільнення з роботи. Та ще важливим залишається той факт, що їхній розмір пенсії буде зменшено на 0,5 % за кожний повний чи неповний місяць дострокового виходу на пенсію.

А от жінки, які народилися у період по 31 грудня 1961 року, якщо будуть виходити на пенсію за нормами абз. 2 ч. 1 ст. 26 Закону України «Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи», то їхній розмір пенсії буде збільшено на 2,5 % за кожні шість місяців більш пізнього виходу на пенсію. Звичайно рішення щодо призначення пенсії в певному віці буде прийматись самою жінкою особисто з врахуванням всіх факторів «за» та «проти».

Провівши наукове дослідження щодо всіх компенсаторних заходів, передбачених Законом України «Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи», можна виділити такі нагальні проблеми:

1. Норми, що регулюють збільшення розміру пенсії в разі більш пізньої дати її призначення, значно зменшують кінцеву суму призначеної пенсії, оскільки розрахунок проводиться сугубо від розміру пенсії обчисленої із заробітної плати (доходу) та страхового стажу без врахування норм щодо мінімального розміру пенсії та підвищення за понаднормовий стаж.

2. Норми, що регулюють зменшення розміру пенсії жінці в разі дострокового виходу на пенсію, також значно зменшують кінцеву суму призначеної пенсії, оскільки розрахунок даного зменшення проводиться з урахуванням норм ст. 27 і 28 Закону України «Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи».

На нашу думку, доцільніше було б стимулювати трудову діяльність шляхом надання надбавки за безперервний стаж роботи, а не декларувати норми щодо заохочення більш пізнього виходу на пенсію, які не користувалися популярністю у пенсіонерів.

Що ж стосується пенсійного віку у чоловіків, то він також буде поступово збільшуватись з 1 січня 2013 року на 6 місяці до 62 років. Дана норма буде стосуватись тільки тих чоловіків, які матимуть право на призначення пенсії за спеціальними законами.

Даним Законом збільшена на 10 років тривалість мінімального страхового стажу та стажу необхідного для отримання пенсії в мінімальному розмірі та як наслідок зменшена доплата за понад-

нормовий стаж, що приводить до зменшення загального розміру пенсії для всіх видів пенсійного забезпечення в солідарній системі. Також збільшені вимоги до страхового стажу необхідного для отримання пенсії по інвалідності, по інвалідності в розмірі пенсії за віком, у разі втрати годувальника, на призначення пенсії відповідно до законів України «Про наукову і науково-технічну діяльність», «Про статус народного депутата», «Про державну службу» та інших на яких поширюються умови та методика Закону України «Про державну службу».

Потребує наукового дослідження і питання визначення права на призначення такого виду пенсійного забезпечення як по інвалідності, оскільки підвищення пенсійного віку може породжувати збільшення числа пенсіонерів по інвалідності. Новелою Закону України «Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи» відносно даних суб'єктів є різна тривалість страхового стажу, в залежності від групи інвалідності, який дає право на певне пенсійне забезпечення.

Як бачимо, однією із головних умов отримання певного виду пенсійного забезпечення є наявність збільшеного необхідного страхового стажу.

З огляду на викладене, потребують дослідження питання ринку праці щодо ситуації із можливостями зайнятості населення у зв'язку із збільшенням пенсійного віку.

Значні зміни відбулися також у пенсійному забезпеченню військовослужбовців і працівників органів прокуратури відносно спеціального стажу, який дає право на даний вид забезпечення. Збільшення стажу по вислузі до 25 років особам офіцерського складу, прапорщика і мічманам, військовослужбовцям надстрокової служби та військової служби за контрактом, іншим особам та працівникам прокуратури відбуватиметься поступово до 1 жовтня 2020 року.

Приймаючи Закон України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» до ряду позитивних моментів на той час відносили зняття обмеження максимального розміру пенсії, яке було передбачено Законом України «Про пенсійне забезпечення». На нашу думку таке рішення було поспішним, оскільки вже з 2006 по 2009 роки були введені обмеження відносно максимальних розмірів пенсії та довічного грошового утримання законами України «Про державний бюджет на відповідний рік» [17—20], що стало підґрунтям звернення осіб до судових органів за захистом порушеного права та Конституційного Суду про ви-

знання неконституційними окремих положень законів України про державні бюджети на 2007 і на 2009 роки [21, 22].

Сьогодні Законом України «Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи» дане обмеження повернуто, та норма щодо максимальних розмірів пенсії поширюється на всі законодавчі акти, що регулюють пенсійні правовідносини.

Для зняття соціальної напруги як серед пенсіонерів, так і серед роботодавців, доцільно внести зміни до Порядку подання та оформлення документів для призначення (перерахунку) пенсій відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», затвердженого постановою правління Пенсійного фонду України від 25.11.2005р. № 22—1 [23] і до Порядку подання документів, необхідних для призначення (перерахунку) пенсій відповідно до Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність», затвердженого постановою правління Пенсійного фонду України від 06.04.2011 № 10—3 [24] у частині затвердження нових зразків довідок про заробітну плату, передбачивши видачу її на підставі первинних документів.

Суттєві обмеження щодо отримання пенсії в повному розмірі після 1 жовтня 2011 року мають особи, яким призначається пенсія після цієї дати та які продовжують працювати на посадах, які дають право на призначення пенсії за спеціальними законами або трудові відносини на цих посадах починаються після 1 жовтня 2011 року. В таких випадках виплата призначеної пенсії буде проводитись у розмірі, обчисленому відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування». Новий порядок виплати пенсії не поширюється на працюючих пенсіонерів, яким пенсія призначена та влаштувались на роботу до набрання чинності Закону України «Про заходи законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи». З одного боку дана норма є пільговою відносно пенсіонерів, а з іншого обмежує права щодо вибору найвигідніших умов праці в майбутньому.

Єдиний Закон до якого майже не внесені суттєві зміни це Закон України «Про пенсійне забезпечення», а це означає що такі види пенсійного забезпечення як пенсії за віком на пільгових умовах за списками № 1, 2 та за вислугу років залишились без змін і призначаються органами Пенсійного фонду. Чинним законодавством передбачено, що підприємства та організації з коштів, призначених на оплату праці, вносять до Пенсійного фонду плату, що покриває фактичні витра-

ти на виплату і доставку пенсій особам, які були зайняті повний робочий день в шкідливих умовах. Проте, досліджуючи порядок відшкодування коштів Пенсійному фонду, то він не передбачає проведення передоплати на виплату і доставку пенсій цим особам. На нашу думку пенсійна реформа повинна була торкнутися саме цієї категорії громадян і на законодавчому рівні врегулювати процес розмежування джерел фінансування по дострокових пенсіях за списками №1 і 2 та за вислугу років. Не здійснено переведення їх до корпоративних і професійних пенсійних фондів і не вирішено питання щодо відрахувань роботодавцями пенсійних внесків, які будуть спрямовуватись на виплату пенсії.

Для працівників закладів освіти, охорони здоров'я, соціального забезпечення, спортсменів та артистів передбачено новий компенсаторний засіб у вигляді десяти місячних пенсій станом на день її призначення. Проте право на цю виплату будуть мати тільки особи, які досягли нового пенсійного віку, працювали в закладах та установах державної та комунальної власності та мають спеціального стажу: жінки — 30 років, а чоловіки — 35 років. Та ще впродовж життя не скористались своїм правом на отримання будь-якого виду пенсійного забезпечення. Актуальність даної норми серед працівників закладів освіти, охорони здоров'я, артистів, спортсменів і працівників соціального захисту можна буде дослідити з часом.

Прийнятий у 2004 році Закон України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» тільки деякою мірою торкнувся осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи. Не винятком став і Закон України «Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи», яким внесені зміни тільки до двох статей Закону України «Про статус та соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 28 лютого 1991 року № 796 [25, 26] , а саме до ст.55 і 67. Досліджуючи зміни внесені до цих статей, то вони регулюють тільки питання зменшення пенсійного віку для призначення пенсій відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» та щодо обмеження максимального розміру пенсії.

Разом з тим з 1 січня 2012 року вводиться в дію новий Порядок обчислення пенсій по інвалідності, що настала внаслідок каліцтва чи захворювання, і пенсій у зв'язку з втратою

годувальника внаслідок Чорнобильської катастрофи, який затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 23 листопада 2011 р. № 1210 «Про підвищення рівня соціального захисту громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» [27]. Досліджуючи норми цієї постанови, необхідно відмітити, що вперше з 1991 року визначено порядок обчислення розмірів пенсій як по інвалідності, так і в разі втрати годувальника, проведено осучаснення заробітної плати, отриманої за роботу в зоні відчуження починаючи з 1986 року по 1990 роки, що дало можливість відмінити 13 підзаконних нормативно-правових актів, які приймали участь з 1992 року в розрахунку пенсії особам віднесеним до І категорії та членам їхніх сімей. Новий Порядок визначення розмірів пенсій передбачає суттєве збільшення як мінімальної пенсійної виплати так і середнього розміру пенсії після перерахунку.

Все ж таки залишилось не врегульованим питання співвідношення між тривалістю роботи в зоні відчуження з кінцевим результатом розміру пенсії, оскільки за менший період роботи в зоні відчуження розмір пенсії, при однаковому відсотку втрати працездатності, буде більший а ніж, коли особа працювала роками в цій зоні в період з 1986 по 1990 роки.

Важливим моментом є питання реалізації права на відповідний вид пенсійного забезпечення та як наслідок отримання пенсійних виплат постраждалими особами. За період дії Закону не прийнято єдиного Порядку подачі необхідних документів для постраждалих осіб, не затверджено окремих зразків документів, які необхідно подавати до органів Пенсійного фонду враховуючи їхній термін зберігання на підприємстві та чітко не визначено коло суб'єктів, які мають право їх видавати [28].

На нашу думку спростити процедуру реалізації права постраждалих на пенсійне забезпечення можливо було б за допомогою інформації, яка міститься в Державному реєстрі відносно осіб, які належать до учасників ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС, до потерпілих від Чорнобильської катастрофи та дітей, які належать до потерпілих від Чорнобильської катастрофи [29]. Оскільки до банку даних необхідних відомостей заноситься інформація про календарні строки їх роботи, період проживання на радіоактивно забруднених територіях, про місце роботи, про дози опромінення.

Саме ці відомості необхідно надавати постраждалим до заяви про призначення пенсії, які передбачені Порядком подання та оформлення документів для призначення (перерахунку) пенсій відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування».

Актуальним серед постраждалих громадян залишається питання щодо пенсійних виплат, розмір яких з 1993 року залежить від рішень Уряду.

Сьогодні щомісячна додаткова пенсія за шкоду, заподіяну здоров'ю передбачена Законом України «Про статус та соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» виплачується в процентному відношенні до прожиткового мінімуму для осіб, які втратили працездатність в залежності від категорії постраждалої особи [30]. Розміри цієї виплати, для осіб, які віднесені до І категорії із числа учасників ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС, будуть значно збільшені з 1 січня 2012, а з числа потерпілих з 1 липня цього року.

Як бачимо існує ряд актуальних наукових проблем у сфері пенсійних відносин постраждалих осіб унаслідок Чорнобильської катастрофи, які потребують свого вирішення. Така ситуація вимагає напрацювання нових, більш досконалих правових норм регулювання пенсійних відносин постраждалих осіб внаслідок Чорнобильської катастрофи.

За результатами досліджень окремих положень законів до яких внесено зміни в зв'язку із черговим етапом проведення пенсійної реформи можна зробити висновки, що сучасне, багато чисельне пенсійне законодавство характеризується низкою суттєвих недоліків:

— відсутність систематизованих актів;

— складність у розумінні й у застосуванні, що порушує принцип юридичної ясності;

— наявність багато чисельних змін до нормативно-правових актів, що порушує принцип стабільності у юридичній практиці.

Література

1. Закон «Про пенсійне забезпечення громадян СРСР» від 15 травня 1990 року // Відомості Верховної Ради (ВВР). — 1990. — № 23. — Ст. 416.

2. Закон України «Про пенсійне забезпечення» від 5 листопада 1991 року № 1877-XII / Відомості Верховної Ради (ВВР). — 1992. — № 3. — Ст. 10.

3. Загальнообов'язкове державне пенсійне страхуванняҐ: Навчальний курс. — К.: АТВ, 2005. — С. 193.

4.Указ Президента України «Про заходи щодо впровадження персоніфікованого обліку відомостей у системі обов'язкового державного пенсійного страхування» // Урядовий кур'єр. — 1998. — № 89—90 від 14.05.1998.

5. Постанова Кабінету Міністрів України від 4 червня 1998 р. № 794 «Про затвердження Положення про організацію персоніфікованого обліку відомостей у системі загальнообов'язкового державного пенсійного страхування» // Офіційний Вісник України. — 1998. — № 22 від 18.06.1998.

6. Законодавство України про пенсійне забезпечення. — К.: Юрінком Інтер, 1999. — С. 325—326.

7. Постанова Кабінету Міністрів України від 10 грудня 1998 р. № 1943 «Про забезпечення проведення у Львівській області експерименту з призначення та виплати пенсій органами Пенсійного фонду України» // Офіційний Вісник України. — 1998. — № 50 від 31.12.1998.

8. Постанова Кабінету Міністрів України від 13 грудня 2000 р. № 1828 «Про забезпечення проведення експерименту з призначення пенсій органами Пенсійного фонду у Автономній Республіці Крим, Дніпропетровській, Донецькій, Закарпатській, Київській, Львівській, Миколаївській, Полтавській, Харківській, Хмельницькій областях та м. Києві» // Офіційний Вісник України. — 2000. — № 50. — Ст. 2166.

9. Постанова Кабінету Міністрів України 11 квітня 2002 р. № 497 «Про забезпечення виконання функцій з призначення і виплати пенсій органами Пенсійного фонду» // Офіційний Вісник України. — 2002. — № 15 від 26.04.2002. — Ст. 814.

10.Закон України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 9 липня 2003 року № 1058-IУ // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2003. — № 49—51. — Ст. 376.

11. Закон України «Про недержавне пенсійне забезпечення» від 9 липня 2003 року № 1057-IV // Відомості Верховної Ради (ВВР). — 2003. — № 47—48. — Ст. 372.

12. Конституція України — Закон України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради (ВВР). — 1996. — № 30. — Ст. 141.

13. Постанова Кабінету Міністрів України 2 листопада 2006 р. № 1522 «Про передачу органам Пенсійного фонду України функцій з призначення і виплати пенсій деяким категоріям громадян» // Офіційний Вісник України 2006. — № 44 від 15.11.2006. — Ст. 2947.

14. Закон України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» від 08 липня 2010 року № 2464 — VI // Офіційний Вісник України. — 2010. № 61 від 20.08.2010. — Ст. 2108.

15. Закон України «Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи» від 8 липня 2011 № 3668-VI // Урядовий Кур'єр. — 2011. — від 14.09.2011. — № 168.

16. Демографічні та фінансові передумови пенсійної реформи в Україні: Прогноз — 2050. — Київ. — С. 7, 48.

17. Закон України «Про державний бюджет України на 2006 рік» від 20 грудня 2005 року № 3235-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 2006. — № 9. — Ст. 96.

18. Закон України «Про державний бюджет України на 2007 рік» від 19 грудня 2006 року N 489-V // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 2007. — № 7—8 від 19.12.2006. — Ст. 66.

19. Закон України «Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2007 року № 107-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 2008. — № 5—6, № 7—8. — Ст. 78.

20. Закон України «Про державний бюджет України на 2009 рік» від 26 грудня 2008 року № 835-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 2009. — № 20, № 21—22. — Ст. 269.

21. Рішення Конституційного Суду, справа № 1—29/2007 від 28.12.2007 № 107.

22. Рішення Конституційного суду України від 8 вересня 2009 року № 19-рп. у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 10 Постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання соціального захисту окремих категорій громадян» // Офіційний Вісник України. 2009. — № 71 від 25.09.2009. — Ст. 2454.

23. Постанова правління Пенсійного фонду України від 25.11.2005 р. № 22—1 «Про затвердження Порядку подання та оформлення документів для призначення (перерахунку) пенсій відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» // Офіційний Вісник України. 2005. — № 52 від 11.01.2006. — Ст. 3383.

24. Постанова правління Пенсійного фонду України від 06.04.2011 р. № 10—3 «Про затвердження порядку подання документів, необхідних для призначення (перерахунку) пенсій відповідно до Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність»» // Офіційний Вісник України. 2011. — № 54 від 25.07.2011. — Ст. 2163.

25. Закон України «Про статус та соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 28 лютого 1991 року за № 796-XII // Відомості Верховної Ради (ВВР). — 1991. — № 16. — Ст. 200.

26. Закон України «Про внесення змін до статті 54 Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 17.06.1993 року № 3285-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 29 від 20.07.1993.

27. Постанова Кабінету Міністрів України від 23.11.2011 року № 1210 «Про підвищення рівня соціального захисту громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи»// Урядовий кур'єр. — 2011. — № 223 від 30.11.2011.

28. Збірник законодавчих актів, інструкцій та роз'яснень з соціального захисту громадян, потерпілих внаслідок Чорнобильської катастрофи. — К.,1998. — С. 95—96.

29. Постанова Кабінету Міністрів України від 9 червня 1997 р. за № 571 «Про затвердження Положення про організацію і функціонування державного реєстру України осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» // Офіційний Вісник України. — 1997. — № 24 від 11.07.1997.

30. Постанова Кабінету Міністрів України від 22 липня 2011 року № 745 «Про встановлення деяких розмірів виплат, що фінансуються за рахунок коштів державного бюджету // Урядовий кур'єр. — 2011. — № 133 від 23.07.2011.

Стаття надійшла до друку 1 грудня 2011 року.

УДК 346.546.1

Ю. В. Журик, канд. юрид. наук, доц.,
доц. кафедри правового регулювання економіки
ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ РОЗМЕЖУВАННЯ СФЕР ДІЇЦИВІЛЬНОГО ТА ГОСПОДАРСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

У статті піднімаються актуальні питання співвідношення цивільного та господарського законодавства України при регулюванні суспільних відносин. Метою статті є пошук варіантів вирішення колізійних питань регулювання суспільних відносин за Цивільним і Господарським кодексами України.

Ключові слова: строк позовної давності, юридична техніка, статус фізичної особи-підприємця, майнові та немайнові відносини.

В статье поднимаются актуальные вопросы соотношения гражданского и хозяйственного законодательства Украины при регулиро-

© Ю. В. Журик, 2012

вании общественных отношений. Целью статьи является поиск вариантов решения коллизионных вопросов регулирования общественных отношений Гражданским и Хозяйственным кодексами Украины.

Ключевые слова: срок исковой давности, юридическая техника, статус физического лица-предпринимателя, имущественные и неимущественные отношения.

The article raised the ratio of current issues of civil and economic legislation of Ukraine to the regulation of social relations. The article is the search for solutions to conflict of laws on the regulation of social relations in Civil and Commercial Codes of Ukraine.

Keywords: limitation period, the legal machinery, the status of individual entrepreneurs, property and non-relationship.

Важливим кроком вперед у правовому регулюванні суспільних відносин стало прийняття Господарського кодексу України та нового Цивільного кодексу України. Але прийняття нового нормативного акту не завжди означає те, що він повністю усуває певні проблеми, навпаки, він може їх створити.

Стосовно прийнятого Господарського кодексу України то, на нашу думку, немає потреби піднімати питання про доцільність, своєчасність або необхідність цього нормативного акту. Юридичний факт прийняття відбувся, і причому вперше в історії України! А тому завданням юристів, як практиків так і теоретиків, ми бачимо в усуненні недоліків цього нормативного акту. Причому це стосується і Цивільного кодексу України, який незважаючи на свою «масштабність» теж не ідеальний.

Як відомо, критерієм істини є практика. Практика одразу виявляє недоліки, прогалини та інші негаразди. Тому, на нашу думку, важливим є і врахування право застосовної діяльності юристів-практиків, які щоденно застосовують норми права і наочно бачать їх доцільність та ефективність. Їхні зауваження та вказівки, можуть і повинні слугувати орієнтиром для діяльності нормотворчих органів.

Метою даної роботи є акцентування уваги на існуючих недоліках чинного законодавства України. Зосередимо увагу лише на декількох аспектах нормативного регулювання суспільних відносин, які викликають багато запитань при практичному застосуванні норм права.

Одна з колізій вищевказаних нормативних актів стосується **строку позовної давності у договорах перевезення.** Так, згідно з Цивільним кодексом України *«До вимог, що випливають із договору перевезення вантажу, пошти, застосовується позовна давність в* ***один рік*** *з моменту, що визначається відповідно до транспортних кодексів (статутів)»* [1, ч. 3, ст. 925]. У свою чергу, Господарський кодекс України врегульовуючи порядок вирішення спорів щодо перевезень, встановлює, що *«Для пред'явлення перевізником до вантажовідправників та вантажоодержувачів позовів, що випливають з перевезення, встановлюється* ***шестимісячний строк****»* [2, ч. 5, ст. 315].

У право застосовній діяльності юристів-практиків виникає логічне запитання: яким нормативним актом керуватися? Адже відносини між юридичними особами регулюються як Цивільним, так і Господарським кодексами України [1, ст. 2].

На жаль, однозначної відповіді у даному випадку дати не уявляється можливим. Можливим є лише вказати, що якщо у відносинах перевезення бере участь фізична особа, то необхідно застосовувати норми Цивільного кодексу України, хоча це і так очевидно, а якщо сторонами є юридичні особи, то застосовуються норми Господарського кодексу України.

Виникає логічне запитання: для чого таке складне «домислювання» норм права, які навпаки повинні вносити ясність і чіткість у врегулювання певних відносин?

Стосовно **недосконалої юридичної техніки** при нормативному регулюванні відносин матеріально-технічного постачання та купівлі-продажу у Господарському кодексі України, зазначимо наступне: відповідно до ст. 264 Господарського кодексу України: *«Матеріально-технічне постачання та збут продукції виробничо-технічного призначення і виробів народного споживання як власного виробництва, так і придбаних у інших суб'єктів господарювання, здійснюються суб'єктами господарювання шляхом поставки, а у випадках, передбачених цим Кодексом, також на основі договорів купівлі-продажу»* [2, ч. 1, ст. 264].

Але, у Господарському кодексі України нормативно не врегульовані відносини купівлі-продажу між суб'єктами господарювання! Виходить, що суб'єкти господарювання можуть укладати між собою виключно правочини «матеріально-технічного постачання та збуту». Крім того, зазначимо, що те-

рмін «збут», крім ст. 263 та 264 Господарського кодексу України, більше ніде не застосовується. А тому, що саме визначається цим терміном, як регулюються відносини збуту, залишається незрозумілим.

Вважаємо, що необхідно на законодавчому рівні усунути вказані недоліки, що безумовно полегшить право застосовну діяльність як суб'єктів господарювання, так і юристів при практичному регулюванні конкретних господарських відносин.

Ще один приклад: Цивільний кодекс України визначає підприємство як «єдиний майновий комплекс»: *«Підприємство є єдиним майновим комплексом, що використовується для здійснення підприємницької діяльності»* [1, ч. 1, ст. 191], *«Підприємство як єдиний майновий комплекс є нерухомістю»* [1, ч. 3, ст. 191]. Тобто як **об'єкт,** а **не суб'єкт права!**, що дещо не «стикується» з положеннями Господарського кодексу України: *«Підприємство — самостійний суб'єкт господарювання,»* [2, ч. 1, ст. 62].

Стосовно питання правового статусу фізичної особи — підприємця. Відповідно до законодавства України фізичні особи (громадяни, іноземці, особи без громадянства), мають право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом [3, ст. 42; 2, ст. 50].

Право на здійснення підприємницької діяльності, яку не заборонено законом, має фізична особа з повною цивільною дієздатністю. Фізична особа здійснює своє право на підприємницьку діяльність за умови її державної реєстрації в порядку, встановленому законом [2, ст. 50].

Згідно з Господарським кодексом України громадянин визнається суб'єктом господарювання у разі здійснення ним **підприємницької діяльності** за умови державної реєстрації його як **підприємця без статусу юридичної особи** відповідно [3, ч. 1, ст. 128].

Таким чином, фізична особа (громадянин, іноземець, особа без громадянства) може одночасно знаходитися у **двох правових статусах** — у **статусі фізичної особи** (і бути суб'єктом цивільно-правових відносин) та у **статусі суб'єкта господарювання** (і, відповідно, бути суб'єктом господарсько-правових та підприємницьких відносин).

Тепер розглянемо правосуб'єктність фізичної особи у двох цих статусах. Перший момент стосується відповідальності фізичної особи — підприємця. Так, у Цивільному кодексі України закріп-

лено: *«Фізична особа-підприємець відповідає за зобов'язаннями, пов'язаними з підприємницькою діяльністю,* ***усім своїм майном,*** *крім майна, на яке згідно із законом не може бути звернено стягнення. Фізична особа-підприємець, яка перебуває у шлюбі, відповідає за зобов'язаннями, пов'язаними з підприємницькою діяльністю, усім своїм особистим майном і* ***часткою у праві спільної сумісної власності подружжя,*** *яка належатиме їй при поділі цього майна»* [2, ст. 52].

Цивільний кодекс України закріплює і господарсько-правову відповідальність: *«Фізична особа, яка неспроможна задовольнити вимоги кредиторів, пов'язані із здійсненням нею підприємницької діяльності, може бути визнана банкрутом у порядку, встановленому законом»* [2, ст. 53].

Господарський кодекс України дублює ст. 52 Цивільного кодексу України: *«Громадянин-підприємець відповідає за своїми зобов'язаннями* ***усім своїм майном,*** *на яке відповідно до закону може бути звернено стягнення»* [3, ч. 2, ст. 128], та також закріплює господарсько-праву відповідальність: *«Громадянин-підприємець може бути визнаний судом банкрутом відповідно до вимог цього Кодексу та інших законів»* [3, ч. 7, ст. 128].

Виходить, що обидва кодекси містять одночасно **два різних види відповідальності** фізичної особи–підприємця. (До речі, подібна ситуація має місце при відповідальності учасників повних товариств, товариств з додатковою відповідальністю та повних учасників командитних товариств [4]).

Безумовно, у фізичної особи—підприємця складний правовий статус, але **не все майно такої особи знаходиться у підприємницькому обігу!** Такій особі не заборонено вчиняти як цивільно-правові так і інші, не підприємницькі правочини (зокрема шлюбний договір). Таким чином, виникають питання:

1. Як розмежувати цивільно-правові та підприємницькі дії (поведінку) такої особи?

2. Наскільки правомірним буде застосування цивільно-правової відповідальності до порушень з боку фізичної особи-підприємця підприємницької діяльності?

Другий момент випливає з першого і стосується **прав фізичної особи — підприємця на укладання господарських договорів.**

Так, відповідно до господарського кодексу України, а саме ст. 181. «Загальний порядок укладання господарських договорів»: «Господарський договір за загальним правилом викла-

ється у формі єдиного документа, підписаного сторонами та скріпленого печатками» [3, ст. 181]. Але у чинному законодавстві України, яке регулює статус фізичної особи-підприємця, не передбачено наявності для такого суб'єкта господарювання, печатки!

Виходить, що фізична особа—підприємець позбавлений можливості укладати господарські договори? Будь-який договір, укладений такою особою, буде вважатися цивільно-правовим, доречи на практиці такі ситуації і зустрічаються.

Вважаємо, що вказані недоліки законодавства необхідно усунути, так як підприємницька діяльність, що здійснюється фізичними особами, зарекомендувала себе як доволі сталий елемент ринкової економіки яки потребує певної уваги зі сторони держави.

Наприкінці торкнемося питання розмежування цивільних та господарських норм, як галузей права та галузей законодавства.

Система права — це сукупність його галузей (галузей права), і система законодавства у горизонтальному вигляді — це система його галузей (галузей законодавства). Якщо за основу галузі брати систему норм, то відмінностей між цими двома термінами немає. Право — система норм, законодавство — теж система норм.

Якщо ж відійти від «нормативістского» розуміння права, то ситуація дещо змінюється: система права — це ідеї, погляди, норми права, відносини; система законодавства — це складова галузей.

Традиційно, в основу розмежування галузей права, покладено **майнові та немайнові відносини** (принцип: один предмет та особливий метод регулювання — одна галузь права). (Иоффе О. С. «Обязательственное право») Але, у такому випадку, не залишається місця для інших галузей права!

Дійсно, «право» в цілому, як соціальна конструкція, регулює майнові та немайнові відносини в суспільстві, воно невідривно пов'язано із ними. Немає жодної галузі права, яка б не торкалася майнових і немайнових відносин людини або суспільства! Людина (дитина) ще не народилася, а вже має немайнові та майнові права — право на життя, на спадщину; людини вже немає, але за нею залишаються немайнові права — авторське право зокрема.

У регулюванні майнових відносин (предмет цивільного права) та управлінських відносин (предмет адміністративного права) задіяна низка інших галузей права — трудове, земельне, фінансове,

екологічне. Причому, для всіх галузей права та груп суспільних відносин характерним є багатосторонній зв'язок. Виходить предмет не може бути однозначною ознакою галузі права.

Для того, щоб в основу розмежування галузі права можна було покласти предмет правового регулювання, необхідно існування такої структури суспільних відносин, яка б точно співпадала з структурою галузей права! А це є неможливим, так як суспільні відносини знаходяться у постійному розвитку і русі вперед. (Три групи відносин діють у суспільстві — майнові, управлінські, охоронні.) Суспільні відносини формуються в певних сферах: управління, господарство, праця. Регулювання відносин у цих сферах не ізольоване, як «накладаються» сфери суспільних відносин, так і здійснюється комплексне регулювання цих відносин.

Стосовно методів правового регулювання, що теж покладається в основу розмежування галузей, то правовому регулюванню притаманно, всього два методи — диспозитивний та імперативний. У кожній галузі застосовуються ці методи і жодна галузь не має свого «особливого» метода.

Але в нормах кожної галузі є свій, особливий суб'єктний склад, на це треба і необхідно звернути увагу.

Чи повинно цивільне право регулювати майнові та немайнові відносини між всіма суб'єктами (фізичними та юридичними особами), або існує об'єктивна необхідність обмеження сфери дії цивільного права, зокрема за суб'єктним складом?

У тому, що господарські відносини існують і мають суттєві відмінності немає сумніву:

— особливий суб'єктний склад учасників;

— наявність у суб'єктів спеціальної, господарської, правосуб'єктності;

— особлива сфера відносин — сфера господарювання;

— наявність спеціальних нормативних актів (законодавства).

Але, чи достатньо цього для формування нової галузі?

Вважаємо, що на сьогодні розвиток законодавства, обумовлений розвитком та ускладненням суспільних відносин, вимагає нового осмислення та розширення кола існуючих галузей права.

Вважаємо, що розмежування сфери дії Цивільного та Господарського кодексів України (відповідно і законодавства) необхідно зробити за суб'єктним складом учасників цих відносин, а саме:

— відносини **між фізичними особами та фізичними і юридичними особами** — регулюються Цивільним кодексом України;

— відносини **між юридичними особами та юридичними особами і фізичним особами-приватними підприємцями** — регулюються Господарським кодексом України.

Література

1. Цивільний кодекс України. Прийнятий Верховною Радою України 16 січня 2003 року // Офіційний текст / Міністерство юстиції України. — К.: Юрінком Інтер, 2003. — 464 с.

2. Господарський кодекс України. Прийнятий Верховною Радою України 16 січня 2003 року // Офіційний вісник України. — 2003. — № 11. — Ст. 462.

3. Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

4. Про господарські товариства: Закон України від 19.09.1991 р. // Відомості Верховної Ради України. — № 49. — Ст. 682.

Стаття надійшла до друку 24 жовтня 2011 року.

УДК 346.9

О. О. Кикоть, аспірантка
кафедри правового регулювання економіки
ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ: ПРИНЦИПИ, МЕЖІ ТА ПРОСТРОЧЕННЯ СТОРІН У ЗОБОВ'ЯЗАННІ

У статті викладено комплексний аналіз нормативно-правового регулювання принципів, меж і прострочення сторін у зобов'язанні господарсько-правової відповідальності, з метою виявлення наявних колізій і прогалин і формулювання шляхів вдосконалення відповідного законодавства України.

Ключові слова: господарсько-правова відповідальність, принципи господарсько-правової відповідальності, межі господарсько-правової відповідальності.

© О. О. Кикоть, 2012

В статье излагается комплексный анализ нормативно-правового регулирования принципов и границ хозяйственно-правовой ответственности, а также просрочка сторон в обязательстве, с целью определения имеющихся коллизий и пробелов и формирования путей совершенствования соответствующего законодательства Украины.

Ключевые слова: хозяйственно-правовая ответственность, принципы хозяйственно-правовой ответственности, границы хозяйственно-правовой ответственности.

The article outlines complex analysis of legal adjusting of principles, limits and expiration of sides in the obligation of commercial liability, with the purpose of exposure of present collisions and blanks and formulation of ways of perfection of the proper legislation of Ukraine.

Keywords: commercial liability, principles of commercial liability, limits of commercial liability.

Законодавство України, що регулює сферу господарсько-правових відносин, у тому числі, відповідальності було сформовано за роки незалежності, незважаючи на те, що його основи було закладено ще у радянські часи.

Враховуючи той факт, що у період існування УРСР уся галузь господарського права вважалась такою, що, за висловом О. С. Іоффе, нівелює радянську владу як централізовану, розвиток нормативно-правового закріплення усіх інституцій даної галузі мав мало виражений характер [1]. Початок 1990-х років, як відомо, відзначився в історії України як період становлення державності і початок розбудови ринкової економіки з поступовою децентралізацією виробничих відносин, що стало поштовхом до формування нормативно-правової бази у сфері господарсько-правових зв'язків. Таким чином, починаючи з 1992 року в рамках Концепції судово-правової реформи у країні проводилась розробка Цивільного кодексу України (далі — ЦКУ) і Господарського кодексу України (далі — ГКУ) [2; 3]. До моменту їх прийняття, питання господарсько-правової відповідальності підпадали під регулювання різноманітних нормативно-правових актів, серед яких: Закони України «Про підприємництво» від 1991 року і «Про підприємства в Україні» від 1991 року , які втратили чинність у зв'язку набранням чинності зазначених вище кодексів. У 2004 році одночасно вступають у дію ЦКУ і ГКУ, базові норми яких складають основу правово-

го регулювання господарських правовідносин в Україні по теперішній час.

Питанню господарсько-правової відповідальності у ГКУ присвячено окремий розділ, незважаючи на той факт, що даний вид юридичної відповідальності, як самостійний, ніде до появи зазначених норм не згадувався. Проте саме з юридичного закріплення господарської відповідальності правова доктрина розпочала активний процес пошуку правових колізій і прогалин та вдосконалення законодавства. Така тенденція пов'язана зі значною кількістю нормативно-правових актів, які по-різному регулюють тотожні питання у сфері господарської відповідальності.

Огляд законодавства варто розпочати із загальних засад, формалізованих у ГКУ. Так, законом передбачено основні принципи, на яких має базуватись господарсько-правова відповідальність.

Перш за все, потерпіла сторона має право на відшкодування збитків незалежно від того, чи є застереження про це в договорі; передбачена законом відповідальність виробника (продавця) за недоброякісність продукції застосовується також незалежно від того, чи є застереження про це в договорі. Даний принцип передбачає для потерпілої сторони гарантію, забезпечену силою державного примусу щодо відшкодування понесених матеріальних збитків в результаті неправомірних дій контрагента. Відносно відповідальності виробника недоброякісної продукції, то даним питанням законодавець торкнувся такої величезної сфери правового регулювання, як захист прав споживачів. Законом України «Про захист прав споживачів» і ЦКУ встановлено принцип відшкодування збитків від виробника недоброякісної продукції у формі обраній покупцем [4]. Варто зазначити, що саме цей принцип є базовим для господарського законодавства більшості європейських країн. Зокрема, правовідносини, які у країнах пострадянського простору є предметом регулювання господарсько-правової відповідальності, у європейських країнах відносяться до такого інституту права як Product liability (Product — продукція, товар — англ.; liability — відповідальність — англ.), тобто відповідальність за вироблену продукцію. Зазначений факт підтверджує нашу тезу, що принцип відповідальності виробника (продавця) за недоброякісний товар є одним з ключових засад комерційного (господарського) права європейських держав.

Наступний принцип господарської відповідальності передбачає, що сплата штрафних санкцій за порушення зобов'язання, а

також відшкодування збитків не звільняють правопорушника без згоди другої сторони від виконання прийнятих зобов'язань у натурі. Даний принцип є тотожним за змістом до норми ст. 622 ЦКУ, відповідно до якої боржник, який сплатив неустойку і відшкодував збитки, завдані порушенням зобов'язання, не звільняється від обов'язку виконати зобов'язання у натурі, якщо інше не встановлено договором або законом. Зазначені положення, перш за все, вказують, що відповідно до українського законодавства у разі вчинення господарського правопорушення до боржника, окрім обов'язку виконання зобов'язання в натурі, може бути застосовано одразу кілька господарсько-правових санкцій, адже відповідно до ч. 2 ст. 217 ГКУ штрафні санкції та відшкодування збитків є видами господарських санкцій. При цьому, відповідно до ч. 1 ст. 225 ГКУ, до складу збитків, які мають бути відшкодовані, належить, серед іншого, вартість втраченого майна, яке є предметом зобов'язання. Таким чином, наявність зазначеного вище принципу у поєднанні з нормативно закріпленим складом збитків, призводить до подвійного обтяження зобов'язаної сторони. Згідно з нормами ГКУ, боржник має відшкодувати повну вартість невиконаного зобов'язання, сплатити штрафні санкції і, окрім цього, виконати зобов'язання у натурі. Більш доречною нам видається позиція, закріплена у ЦКУ, де норми ст. 22, 622, 623 і 624 у їх сукупності пропонують наступне. Незважаючи на наявність уже згаданого принципу виконання зобов'язання в натурі, незалежно від відшкодування шкоди і сплати штрафних санкцій (неустойки — відповідно до термінології ЦКУ), у цілому ситуація виглядає інакше. Ключова відмінність полягає у витратах, які віднесено до збитків, що передбачені до відшкодування. Так, відповідно до ст. 22 ЦКУ до складу збитків належать втрати, яких особа зазнала у зв'язку з пошкодженням речі (реальні збитки) і доходи, які особа могла одержати, якби її право не було порушено (упущена вигода). Отже, у разі неналежного виконання або невиконання зобов'язання, особа має виконати свій обов'язок у натурі, відшкодувати реальні збитки і упущену вигоду. Даний принцип, з практичної точки є більш коректним і об'єктивним.

Таким чином, пропонуємо кілька варіантів змін у принцип господарсько-правової відповідальності, згідно з яким сплата штрафних санкцій за порушення зобов'язання, а також відшкодування збитків не звільняють правопорушника без згоди другої сторони від виконання прийнятих зобов'язань у натурі. Відповід-

но до першого варіанту змін, можна залишити принцип, доповнивши його уточненням, що виконання у натурі стосується зобов'язань нематеріального змісту. Це усуне проблему подвійної виплати для сторони боржника. Згідно з другим варіантом змін, пропонується внести наступні корективи у ч. 1 ст. 225, де закріплено склад збитків. Так, можна замінити вартість втраченого, пошкодженого або знищеного майна і додаткові витрати на реальні збитки, як сформульовано у ЦКУ. Такі зміни не впливатимуть на зміст господарських правовідносин по суті, проте дозволять уникнути наявної на сьогоднішній момент колізії правових норм, що погіршує правове становище правопорушника.

Останній принцип господарсько-правової відповідальності передбачає, що у господарському договорі неприпустимі застереження щодо виключення або обмеження відповідальності виробника (продавця) продукції. Даний принцип цілком відповідає базовим засадам національного законодавства.

Так, відповідно до норм Закону України «Про захист прав споживачів», якість товарів і послуг, які можуть бути предметом господарських відносин, має відповідати встановленим стандартам незалежно від того чи містяться відповідні положення у договорі. Отже, виробник (продавець) продукції позбавлений можливості уникнути відповідальності за недоброякісну продукцію шляхом внесення будь-яких застережень у договір, які a priori вважатимуться нікчемними. З даного принципу витікає і норма ЦКУ (ч. 4 ст. 673), згідно з якою продавець зобов'язаний передати покупцеві товар, вимоги до якого встановлені законом.

Наступним кроком розгляд питання меж господарсько-правової відповідальності, які також передбачені ГКУ. Статтею 219 зазначеного нормативно-правового акту закріплено перелік умов, які встановлюють обмеження для застосування господарської відповідальності для фактичного правопорушника. Так, даною нормою передбачено, що правопорушник у сфері господарювання відповідає перед своїми контрагентами майном, яке закріплене за ним не тільки на праві власності, а й на праві господарського відання або оперативного управління, якщо інше не передбачено законодавством України. Згідно зі ст. 136 ГКУ під правом господарського відання розуміється речове право суб'єкта підприємництва, який володіє, користується і розпоряджається майном, закріпленим за ним власником, з обмеженням правомочності розпорядження щодо окремих видів майна. Право

оперативного управління — це речове право суб'єкта господарювання, який володіє, користується і розпоряджається майном, закріпленим за ним власником, для здійснення некомерційної діяльності у межах, встановлених законодавством і власником. З даних норм можна прийти до наступних висновків. З однієї сторони, майно виділяється власником, що означає неможливість встановлення обмежень у випадку сплати господарських санкцій даним суб'єктом. З іншого боку, неоднозначно сприймається накладення господарських санкцій на майно, закріплене на праві оперативного управління, оскільки основний зміст такого права передбачає некомерційну діяльність господарюючого суб'єкта над даним майном. При цьому, під некомерційною діяльністю, у відповідності до ст. 52 ГКУ, розуміється господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання без мети одержання прибутку. Звідси випливає однозначний висновок: стягнення господарських санкцій, які носять здебільшого майновий характер, за рахунок майна, яке було закріплено за господарюючим суб'єктом для здійснення виключно некомерційної діяльності, на нашу думку, не можна вважати правомірним.

Отже, розглянута межа господарсько-правової відповідальності не обмежує сферу відповідальності правопорушника, а навпаки, поширює можливість накладення стягнень на майно правопорушника. Таким чином, враховуючи невизначеність питання звернення стягнення на майно, що закріплене за господарюючим суб'єктом на праві оперативного управління, пропонуємо виключити дану можливість згідно зі ст. 219 ГКУ і викласти її в існуючій редакції без словосполучення «чи оперативного управління».

Зазначеною вище нормою закріплено обмеження, згідно з яким засновники суб'єкта господарювання не відповідають за зобов'язаннями даного суб'єкта, крім випадків, передбачених законом або установчими документами про створення даного суб'єкта. Дана норма є новелою українського законодавства, оскільки вперше відокремлює для окремих видів підприємств відповідальність засновників від самого господарюючого суб'єкта. В свою чергу, зазначене положення відображено і серед інших нормативно-правових актів України. Так, ч. 3 ст. 96 ЦКУ встановлено, що засновник юридичної особи не відповідає за зобов'язаннями юридичної особи, крім випадків, встановлених установчими документами та законом. Окрім того, ст. 27 Закону України від 10.07.2003 р. «Про кооперацію» закріплено, що чле-

ни кооперативу відповідають за зобов'язаннями кооперативу в межах внесеного ними паю, якщо інше не передбачено статутом кооперативу або законом [5]. За загальним правилом, засновники суб'єктів господарювання в Україні несуть відповідальність у межах їх частки у статутному фонді. Проте законодавством передбачені винятки, коли засновники несуть повну матеріальну відповідальність усім належним їм майном. Так, ст. 66, 73, 74 Закону України «Про господарські товариства» передбачено, що засновники повного товариства відповідають за борги товариства солідарно усім належним їм майном [6]. Зазначена норма про дубльована у ст. 75, 77 зазначеного нормативно-правового акту відносно засновників командитного товариства.

Законодавством України передбачено окремі випадки, коли засновники несуть субсидіарну, або підвищену відповідальність. Зокрема, мова йде про учасників товариства з обмеженою відповідальністю в межах несплаченої частини акцій (вкладів) у разі невиконання в повному обсязі свого майнового обов'язку перед товариством, як це передбачено ч. 2 ст. 140 і ч. 3 ст. 50 Закону України «Про господарські товариства». Також, субсидіарна відповідальність закріплена за учасниками товариства з додатковою відповідальністю в однаковому для всіх кратному розмірі до свого вкладу, розмір кратності якого встановлюється статутом товариства у відповідності з ч. 4 ст. 80 ГКУ, ч. 2 ст. 151 ЦКУ і ст. 65 Закону України «Про господарські товариства». Окрім того, учасники товариства з додатковою відповідальністю несуть додаткову відповідальність у межах несплаченої частини своїх вкладів у випадку невиконання в повному обсязі свого майнового обов'язку перед господарюючим суб'єктом. Законом передбачена субсидіарна відповідальність для учасників повних і командитних товариств у разі недостачі майна товариства для покриття певних майнових збитків останнього, як це зазначено у ч. 5, 6 ст. 80 ГКУ, ч. 1 ст. 119 ЦКУ, ст. 66 і 75 Закону України «Про господарські товариства». Окремий випадок підвищеної відповідальності закріплений ч. 7 ст. 126 ГКУ, відповідно до якої контролююче підприємство у холдинговій компанії буде нести субсидіарну відповідальність перед кредиторами дочірнього підприємства, якщо останнє опинилось у стані неплатоспроможності з вини контролюючого підприємства. Окрім того, засновник відповідальний за борги створеного ним господарюючого суб'єкта в межах усього належного йому майна, якщо він не виконає вимоги Зако-

ну України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» стосовно ліквідації підприємства виключно через судову процедуру банкрутства за наявності ознак його неплатоспроможності [7].

Варто зазначити, що нормативно-правове закріплення даного принципу разом із конкретизацією виняткових випадків дозволило усунути одну з причин господарських спорів, які існували до набрання чинності Господарським кодексом України.

Перейдемо до розгляду наступного законодавчого обмеження, відповідно до якого суд має право зменшити розмір відповідальності або звільнити його від відповідальності, якщо правопорушенню сприяли неправомірні дії (бездіяльність) другої сторони зобов'язання. Дана норма кореспондується зі ст. 233 ГКУ, ст. 551 ЦКУ і ст. 83 Господарського процесуального кодексу України (далі — ГПК), які передбачають право суду зменшити розмір неустойки, якщо він значно перевищує розмір збитків [8]. При цьому суд має брати до уваги такі значимі обставини, як: ступінь виконання зобов'язання боржником, майновий стан сторін зобов'язання та інші інтереси сторін, що мають значення для справи. Для детальнішого пояснення значення даного обмеження наведемо існуючий приклад з практики Вищого Господарського Суду України (далі — ВГСУ).

Вищим господарським судом України було розглянуто касаційну скаргу з позовом ВАТ «Донецькобленерго» до Державного виробничого підприємства «Укрпромводчормет» про стягнення пені в сумі 69524,55 грн у зв'язку з неналежним виконанням договору про постачання електричної енергії від 01.01.2005 р. № 35. Рішенням господарського суду Донецької області від 22.11.2006 р., залишеним без змін постановою Донецького апеляційного господарського суду від 20.02.2007 р., позов задоволено частково: з ДВП «Укрпромводчормет» стягнуто пеню в сумі 20857,58 грн, 208,57 грн державного мита, та 35,40 грн витрат на інформаційно-технічне забезпечення судового процесу. Судові рішення мотивовано порушенням відповідачем договірних зобов'язань, що є підставою для застосування штрафних санкцій — пені.

Господарськими судами у справі встановлено, що: відповідачем було порушено умови Договору щодо розрахунків за поставлену електроенергію; сума пені за прострочення виконання договірного зобов'язання складає 69524,55 грн. Відповідно до частини третьої ст.

551 ЦКУ розмір неустойки може бути зменшений за рішенням суду, якщо він значно перевищує розмір збитків, і за наявності інших обставин, які мають істотне значення. Стаття 83 Господарського процесуального кодексу України (далі — ГПК) надає господарському суду право, приймаючи рішення, зменшувати у виняткових випадках розмір неустойки (штрафу, пені), яка підлягає стягненню зі сторони, що порушила зобов'язання.

Враховуючи приписи названих норм закону, а також ст. 233 ГКУ, суди попередніх інстанцій дійшли правомірного висновку про можливість задоволення клопотання відповідача щодо зменшення суми нарахованої пені. При цьому судами було взято до уваги: ступінь виконання зобов'язання боржником; майновий стан сторін, які беруть участь у зобов'язанні; не лише майнові, але й інші інтереси сторін, що заслуговують на увагу. Так, керуючись ст. 111^{9}—111^{11} ГПК, ВГСУ постановив: рішення господарського суду Донецької області від 22.11.2006 р. та постанову Донецького апеляційного господарського суду від 20.02.2007 р. зі справи № 14/289 залишити без змін [9].

Наведений приклад судової практики доводить, що суд приймає до уваги всі перелічені нами вище обставини, які є суттєвими для справи з метою справедливого корегування сплачуваних винною стороною штрафних санкцій.

Остання законодавчо закріплена межа надає сторонам господарських правовідносин право передбачити певні обставини, які через свій надзвичайний характер є підставою для звільнення сторін від господарської відповідальності у випадку порушення зобов'язання через дані обставини. Сторони також мають обумовити порядок засвідчення факту виникнення таких обставин. Враховуючи положення ч. 2 ст. 218 ГКУ, де закріплено наслідки невиконання зобов'язань в умовах надзвичайних обставин, можемо логічно дійти висновку, що норма ст. 219 ГКУ передбачає додаткові обставини по відношенню до тих, що вже закріплені в законі. Проте у даному контексті доречним буде зупинитись на питанні випадку, яке опосередковано витікає зі змісту даної норми. Відповідно до ст. 617 ЦКУ, передбачено звільнення від відповідальності, якщо невиконання обов'язку було спричинене форс-мажором або випадком. Очевидно, що ЦКУ розділяє дані поняття, тоді як ГКУ таке розмежування не закріплене. Проте ч. 2 ст. 218 ГКУ встановлено умову, відповідно до якої такі комерційні ризики, як: порушення зобов'язання контрагентом правопорушника, відсутність на ринку необхідних товарів, відсутність у боржника не-

обхідних матеріальних ресурсів, не відносяться до обставин непередбачуваної сили, тобто форс-мажору. Це дозволяє нам зробити висновок, що саме зазначені умови можна віднести до поняття «випадок», закріплений нормами ЦКУ, і саме вони передбачаються ч. 4 ст. 219 ГКУ, як обставини, що звільняють від відповідальності за умови їх попереднього закріплення у договорі.

У той час, як межі господарсько-правової відповідальності встановлюють підстави для звільнення від господарських санкцій, норми ЦКУ і ГКУ закріплюють окремі випадки прострочення сторін господарського зобов'язання.

Законодавством передбачено особливості господарської відповідальності, якщо прострочення зобов'язання було спричинено однією зі сторін: боржником або кредитором. Так, ст. 220 ГКУ передбачені наступні наслідки для боржника, який прострочив виконання зобов'язання: відповідальність перед кредитором (кредиторами) за збитки, завдані простроченням виконання; відповідальність перед кредитором (кредиторами) за неможливість виконання, що випадково виникла після прострочення.

Варто зазначити, що згідно зі ст. 530 ЦКУ, прострочення боржника наступає після спливу семиденного строку від дня пред'явлення вимоги, якщо обов'язок негайного виконання не випливає з договору або закону.

З обов'язків боржника, передбачених даною нормою, логічно витікають права кредитора у випадку прострочення боржника: а) право на відшкодування збитків у відповідності зі ст. 225—226 ГКУ; б) право на застосування оперативно-господарських санкцій, передбачених ст. 236 ГКУ; в) право на сплату штрафних санкцій, якщо вони передбачені договором.

ГКУ передбачено окреме право кредитора відмовитись від прийняття виконання зобов'язання і вимагати відшкодування збитків, якщо внаслідок прострочення боржника виконання його зобов'язання втратило інтерес для кредитора (ч. 2 ст. 220). Аналізуючи дану норму, варто зазначити, що, з практичної точки зору, таке формулювання може викликати розбіжності у її тлумаченні. Наприклад, комітент, спираючись на втрату інтересу, відмовляється прийняти виконання відповідного правочину, вчиненого комісіонером з причин порушення останнім строків вчинення правочину відповідно до договору комісії. При цьому він укладає ідентичний договір комісії з іншим комісіонером. Тут варто зазначити, що, відповідно до змісту статті, формулювання «виконання втратило інтерес»

означає, що прострочення боржника призвело до значних збитків, та/або неможливості виконання кредитором подальшого зобов'язання. З наведеного вище прикладу очевидним є те, що комітент відмовився від прийняття виконаного зобов'язання з причин небажання продовжувати будь-які правовідносини з комісіонером, що, на практиці, можна виправдати саме «втратою інтересу» для кредитора. Підсумовуючи наведену думку, зазначимо, що законодавчо закріплене формулювання «виконання зобов'язання втратило інтерес» не достатньо влучно віддзеркалює особливість даної норми, яка насправді полягає в невідворотності, неможливості прийняття виконання. Тоді як, на сьогоднішній момент будь-який контрагент у господарських правовідносинах має можливість відмовитись від прийняття виконання простроченого зобов'язання боржника посилаючись на «втрату інтересу».

Таким чином, пропонуємо замінити формулювання «виконання втратило інтерес» і викласти норму частини другої ст. 220 ГКУ у наступній редакції: «Якщо, внаслідок прострочення боржника, прийняття виконання, виходячи зі змісту зобов'язання, стає неможливим, кредитор має право відмовитись від прийняття виконання і вимагати відшкодування збитків.» Така редакція даної норми дозволить уникнути розбіжностей у її тлумаченні, що, в свою чергу, зменшить кількість судових спорів з цієї тематики.

Законодавством України передбачено, що прострочення боржника не настає, якщо зобов'язання не може бути виконано внаслідок прострочення кредитора. Дане положення у різних інтерпретаціях наявне як у ЦКУ (ч. 4 ст. 612), так і в ГКУ (ч. 3 ст. 220). Варто зауважити, що формулювання норми у ЦКУ видається нам більш удалим, оскільки воно чітко звільняє боржника, який прострочив виконання від відповідальності, якщо виконанню завадило прострочення кредитора. При цьому, відповідно до норми ГКУ, боржник не вважається таким, що прострочив виконання лише до того моменту, поки не припиниться прострочення кредитора. Стає очевидним, що таке формулювання звужує права і можливості боржника у порівнянні з ЦКУ. Таким чином, з нашої точки зору, було би доцільно викласти норму ч. 3 ст. 220 ГКУ у редакції ЦКУ, або ж узагалі виключити ст. 220 ГКУ з причини, що вона повністю повторює норму ст. 612 ЦКУ.

Окрім прострочення боржника, законом передбачено прострочення кредитора, яке, за загальним правилом, характеризується тим, що кредитор відмовився прийняти належне виконання, запропоноване

боржником, або не виконав дій, що передбачені законом, іншими нормативно-правовими актами, або випливають зі змісту зобов'язання.

Прострочення кредитора, на відміну від прострочення боржника, майже у повній змістовій тотожності закріплено у ГКУ та ЦКУ. Серед загальних положень прострочення кредитора у розумінні зазначених нормативно-правових актів можна виокремити наступні засади: а) умисний характер прострочення або повної бездіяльності щодо дій кредитора, передбачених для окремих видів зобов'язань; б) тимчасовий характер санкцій передбачених для кредитора як відповідальність за прострочення виконання. Наслідками прострочення кредитора можуть бути: а) наділення боржника правом на відшкодування збитків, завданих простроченням кредитора; б) можливість боржника застосувати такий засіб забезпечення виконання зобов'язання, як притримання, тобто невиконання власного зобов'язання до моменту належного виконання зобов'язання з боку кредитора (ст. 594 ЦКУ).

Серед помітних відмінностей у регулюванні прострочення кредитора, наявних серед зазначених вище нормативно-правових актів, можна виокремити уточнення у ст. 545 ЦКУ, якою передбачено, що у договірних відносинах між кредитором і боржником, де мають місце боргові документи, які кредитор не повертає в силу будь-яких причин, також настає прострочення кредитора.

Загалом, варто зазначити, що регулювання одного питання, а саме, прострочення сторін у зобов'язанні, з боку двох ключових нормативно-правових актів цивільних і господарських правовідносин, призводить до збільшення можливості маніпулювання наявними законодавчими розбіжностями у приватних інтересах.

Підсумовуючи викладені вище основні особливості правового регулювання питання господарсько-правової відповідальності, варто сформулювати основні висновки. Законодавство України у сфері господарсько-правової відповідальності характеризується швидкістю свого формування, що спричиняє наявність значної кількості прогалин і колізій. Сучасний стан нормативно-правового регулювання господарсько-правової відповідальності можна визначити, як поєднання радянських методів і новітніх світових тенденцій. Той факт, що воно розроблювалося і впроваджувалось на основі загальних принципів господарювання радянських часів, вплинуло на такі ознаки, як: надмірна «урегульованість» окремих питань і значний вплив держави на процеси окресленої сфери. З іншого боку, варто відзначити, що імплементація в українське законодавство таких ка-

тегорій, як: досудове врегулювання спору, відшкодування немайнової шкоди, свідчить про прагнення запровадити сучасний рівень господарських правовідносин.

Господарсько-правова відповідальність є новелою українського законодавства і, відтак, потребує ряду змін, запропонованих нами у даному підрозділі, зокрема до ст. 219—222, 225, 230, 231 ГКУ.

Література

1. *Іоффе О. С.* «Гражданское законодательство республики Казахстан», випуск 15. — Алмати: Юрист, 2003. — С. 308.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003р. // Відомості Верховної Ради (ВВР). — 2003 — № 40—44.
3. Господарський кодекс України від 16 січня 2003р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 2003 — № 18, № 19—20, № 21—22.
4. Закон України «Про захист прав споживачів» // Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР). — 1991.— № 30. — Ст. 379.
5. Закон України «Про кооперацію» // Відомості Верховної Ради України (ВВР). —.2004. — № 5. — Ст. 35.
6. Закон України «Про господарські товариства» // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 49. — Ст. 682.
7. Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 14.05.1992 № 2343-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 42—43. — Ст. 378.
8. Господарський процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 6. — Ст. 56.
9. Постанова Вищого Господарського Суду України № 14/289 від 10 липня 2007 року // [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http:// arbitr.gov.ua/docs/28_1631802.html.

Стаття надійшла до друку 19 вересня 2011 року.

УДК 346.2

Є. П. Коломієць-Людвіг, асистент кафедри
правового регулювання економіки
ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»

ЗЛИТТЯ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ В ДЕРЖАВНОМУ ТА ПРИВАТНОМУ СЕКТОРАХ ЕКОНОМІКИ

Дана стаття присвячена дослідженню особливостей здійснення злиття суб'єктів господарювання різних організаційно-правових форм у державному та приватному секторах економіки. Надані пропозиції по

© Є. П. Коломієць-Людвіг, 2012

удосконаленню нормативно-правового регулювання процедури злиття, обґрунтовано необхідність визначення та законодавчого закріплення підстав визнання злиття недійсним і врегулювання його наслідків.

Ключові слова: злиття, приєднання, реорганізація, приватний та державний сектори економіки, визнання злиття недійсним.

Статья посвящена исследованию особенностей слияний и присоединений субъектов хозяйствования различных организационно-правовых форм в государственном и частном секторах экономики. Предлагаются пути усовершенствования процедуры слияния, обосновывается необходимость определения и закрепления на законодательном уровне оснований признания слияний недействительным, а также регулирования последствий такого слияния.

Ключевые слова: слияние, присоединение, реорганизация, частный и государственный сектор экономики, признание слияния недействительным.

The question of investigation is peculiarities of mergers in state and private sectors of economy depending on legal type of its participants. The article contains suggestions on improvement of merger procedure, the author argues for definition of merger invalidity grounds and their introduction into current legislation as well as regulation of invalid merger consequences.

Key words: merger, absorption, reorganization, private and state sectors of economy, recognition of a merger as invalid.

Необхідність підвищення конкурентоспроможності господарських організацій, обмеженість джерел фінансування, необхідних для досягнення визначених цілей підприємницької діяльності, спонукають суб'єктів господарювання вдаватися до реорганізації, у тому числі у формі злиття і приєднання. Ефективність зазначених процесів безпосередньо залежить від дотримання законодавчих норм, що регулюють діяльність суб'єктів господарювання певної організаційно-правової форми, форми власності та галузі економіки.

Окремим питанням вдосконалення правового регулювання злиття і приєднання присвячені роботи сучасних вітчизняних науковців О. Р. Кібенко [1], Н. В. Щербакової [2], В. В. Ряботи [3], О. М. Зубатенко [4], Ю. М. Юркевича [5]. Однак у цілому процедура реорганізації у формі злиття і приєднання залишається все ще недостатньо дослідженою, що ускладнює її практичне застосування.

Можливість проведення злиття та приєднання господарських організацій різних форм власності заснована на конституційному положенні щодо свободи здійснення підприємницької діяльності (ст. 42 Конституції України [6, ст. 42]). Разом з тим, реалізація подібної свободи відбувається в межах, що забезпечують одночасне врахування публічних і приватних інтересів [7, с. 11].

Наприклад, згідно з п. 4 ст. 1 Закону України «Про акціонерні товариства» [8], а також п. 2 ст. 40 Господарського Кодексу України (далі — ГК України) [9], ст. 19 Закону України «Про господарські товариства» [10], злиття і приєднання мають відбуватися з дотриманням вимог законодавства про захист економічної конкуренції, яким передбачена вимога одержання суб'єктами злиття попереднього дозволу Антимонопольного комітету України (далі — АМК) на такі дії.

Зазначений дозвіл на злиття або приєднання надається у разі, якщо вони не призводять до монополізації чи суттєвого обмеження конкуренції на всьому ринку чи в значній його частині (п. 1 ст. 25 Закону України «Про захист економічної конкуренції»[11]).

Актуальність потреби в контролю за економічною концентрацією підтверджується тим, що у 2010 р. АМК дав дозвіл на 21 злиття (для порівняння — у 2009 р. — на 1 злиття і в 2008 р. — на 26 злиттів відповідно) [12].

Загалом злиття і приєднання суб'єктів господарювання приватного сектору економіки відбуваються на відносно добровільній основі та характеризуються взаємною зацікавленістю в подібній інтеграції сторін-учасників [13, с. 48]. Окремі обмеження для проведення злиттів у приватному секторі економіки встановлені лише антимонопольним законодавством.

Більш складана ситуація зі злиттям та приєднання суб'єктів господарювання в державному секторі економіки.

Перш за все, реорганізація підприємств (компаній) державного сектору відбувається із врахуванням особливостей правового статусу даних суб'єктів.

Суб'єктами господарювання державного сектора економіки, згідно із ст. 22 ГК України, є суб'єкти, які діють на основі лише державної власності, а також суб'єкти, державна частка у статутному капіталі яких перевищує п'ятдесят відсотків чи становить величину, яка забезпечує державі право вирішального впливу на господарську діяльність цих суб'єктів. До зазначених суб'єктів господарювання держава застосовує усі засоби державного регу-

лювання господарської діяльності, передбачені ГК, враховуючи особливості правового статусу даних суб'єктів.

У державному секторі економіки України є значна кількість державних акціонерних компаній (товариств) й національних акціонерних компаній (далі — НАК) — акціонерних товариств з одним учасником — державою в особі Кабінету Міністрів України (відповідного міністерства) [14].

Основні засади діяльності таких товариств визначені ст. 83 Цивільного Кодексу України [15], ст. 49 Закону України «Про акціонерні товариства». Зокрема, до товариства з одним акціонером не застосовуються положення ст. 33—48 зазначеного закону щодо порядку скликання та проведення загальних зборів акціонерного товариства. Повноваження загальних зборів товариства здійснюються акціонером одноосібно, а рішення акціонера з питань, що належать до компетенції загальних зборів, оформлюється ним письмово (у формі рішення) та засвідчується печаткою товариства або нотаріально. Таке рішення акціонера має статус протоколу загальних зборів акціонерного товариства.

Оскільки питання реорганізації (злиття і приєднання) належать до виключної компетенції загальних зборів акціонерів, то стосовно національних акціонерних компаній та державних акціонерних товариств відповідні рішення приймаються центральними органами виконавчої влади, до господарської компетенції яких віднесено управління корпоративними правами держави в тій чи іншій акціонерній компанії.

Розглянемо для прикладу Статут НАК «Надра України», затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 27 вересня 2000 р. № 1460 [16].

Пунктами 88—89 статуту передбачено, що діяльність компанії припиняється зокрема шляхом її реорганізації (злиття, приєднання), яка проводиться за рішенням загальних зборів акціонерів.

Згідно з п. 18—19 статуту акціонерами Компанії є: 1) держава в особі Мінприроди — до прийняття в установленому порядку рішення про приватизацію акцій Компанії, та в особі Фонду державного майна України — після передачі йому акцій Компанії, визначених для продажу згідно з прийнятим в установленому порядку рішенням про їх продаж; 2) юридичні особи різних форм власності та фізичні особи, що набули право власності на акції Компанії у процесі приватизації та на вторинному ринку цінних

паперів. П. 95 статуту передбачає порядок управління Компанією до прийняття рішення про приватизацію її акцій, а саме закріплює повноваження КМ України щодо прийняття рішення про припинення діяльності Компанії (в т. ч. злиття (і приєднання)).

Аналогічний підхід до рішення про злиття або приєднання спостерігається в статуті НАК «Нафтогаз України» [17].

Відповідно до пп. 116—117 статуту Компанія припиняється в результаті реорганізації — передання всього її майна, прав та обов'язків іншим підприємницьким товариствам — правонаступникам (шляхом злиття, приєднання, поділу, перетворення) або в результаті ліквідації відповідно до законодавства. Реорганізація Компанії проводиться за рішенням загальних зборів акціонерів, а у випадках, передбачених законом, — за рішенням суду або відповідних органів влади. Важливо, що в статуті НАК «Нафтогаз України» передбачено, що у період до проведення перших загальних зборів акціонерів, які скликаються після прийняття рішення про приватизацію пакета акцій Компанії, рішення про припинення шляхом злиття або приєднання Компанії приймає Кабінет Міністрів України.

В нормативно-правових актах можуть бути передбачені норми прямої заборони злиття і приєднання, як і інших форм реорганізації, або обмеження кола учасників таких перетворень виключно підприємствами державної форми власності (наприклад, ч. 4 ст. 7 Закону України «Про трубопровідний транспорт» [18]). Зазначена заборона певним чином пояснюється тим, що основним завданням управління державними корпоративними правами є збереження контролюючого та регулюючого впливу держави на розвиток тих галузей економіки, що забезпечують життєздатність держави в цілому, або мають підвищену соціальну значимість [19, с. 5].

Таким чином, рушійною силою злиття і приєднання у державному секторі є збалансоване врахування інтересів різних категорій учасників господарських відносин [20, с. 4], а також спрямованість економічної політики держави на здійснення прогресивних змін у структурі народного господарства, удосконалення міжгалузевих і внутрішньогалузевих пропорцій, стимулювання розвитку галузей, які визначають науково-технічний прогрес, забезпечують конкурентоспроможність вітчизняної продукції та зростання рівня життя населення [9, с. 10].

Саме тому механізми злиття і приєднання, ефективні для суб'єктів господарювання приватного сектора економіки, досить обмежено застосовуються підприємствами державної форми вла-

сності: пріоритетом їх господарської діяльності є збереження за державою міжнародного іміджу постачальника певної продукції та світового лідерства у відповідних галузях. Наприклад, з метою координації підприємств титанової галузі за рахунок коштів потенційних інвесторів і преференцій держави було прийняте рішення про створення публічного акціонерного товариства «Державна холдингова компанія «Титан України» замість проведення реорганізації у формі злиття або приєднання державних підприємств цієї галузі [21].

Незважаючи на певні відмінності правового регулювання злиття (приєднання) суб'єктів господарювання державного та приватного секторів економіки, їх поєднує низка проблемних питань, що потребують нагального вирішення. Розглянемо деякі з них.

Особливістю процедури злиття/приєднання є одночасне існування протягом певного проміжку часу кількох юридичних осіб — тих, що припиняються, і правонаступника. В такому випадку виникають ускладнення не лише практичного характеру (розподіл посадових обов'язків та повноважень щодо забезпечення належного функціонування підприємств-учасників злиття у період об'єднання), а й формального порядку, зокрема прийняття поточних рішень та відповідальності за них.

Одним із шляхів вирішення зазначених вище проблем, на думку деяких практиків [22], є створення тимчасового органу — об'єднаного правління, який би виконував попередньо встановлені (в законі чи рішенні власників компаній, які об'єднуються) управлінські функції з моменту отримання відповідного дозволу АМК або Національного банку України на злиття і до його процедурного завершення.

Зазначена пропозиція є цікавою, однак, на нашу думку, може призвести до зайвого ускладнення і без того перенасиченої дозвільними елементами процедури об'єднання суб'єктів господарювання. Більш оптимальним може стати закріплення механізму розподілу повноважень між структурними підрозділами суб'єктів господарювання, які припиняються, та їх уповноваженими особами на здійснення подальших дій щодо припинення шляхом злиття. До речі, призначення таких уповноважених осіб вже передбачено пп. 7 п. 6 ст. 83 Закону України «Про акціонерні товариства», відповідно до якої: «…Особи, уповноважені на здійснення подальших дій щодо припинення шляхом злиття, можуть продовжувати виконувати дії щодо оптимізації перехідного пері-

оду протягом часу, визначеного як необхідний, органами управління господарської організації-правонаступника».

В якості прикладу виникнення ускладнень в період проведення реорганізації можна навести ситуацію з комунальним підприємством (далі — КП) «Сквирське комунальне господарство», утвореним в результаті злиття КП «Благоустрій» і КП «Житлокомунсервіс». Актом, затвердженим головою Сквирської міської ради 25.10.2007 р., КП «Благоустрій» і КП «Житлокомунсервіс» передали, а КП «Сквирське комунальне господарство» прийняло на свій баланс оборотні і необоротні активи, власний капітал і фінансові зобов'язання реорганізованих підприємств станом на 01.04.2007 р.

Однак у період, коли КП «Благоустрій» знаходилось на стадії реорганізації, створене на базі реорганізованих підприємств нове КП — «Сквирське комунальне господарство» — уклало договір купівлі-продажу № 556 від 18.07.2007 р., в якому, зазначаючи реквізити для відвантаження товару, вказало дані одного із двох своїх попередників — КП «Благоустрій», правонаступником якого воно було згідно статуту. По прибутті вагону з вантажем на станцію призначення перевізником був складений акт загальної форми № 196 від 01.08.2007 р. в зв'язку з тим, що вантажоодержувачем було вказане КП «Сквирське комунальне господарство», яке на станції не значиться, а вказані в договорі реквізити належать іншому суб'єкту — Сквирському комунальному підприємству «Благоустрій». У результаті було подано позов про стягнення 11 095,00 грн штрафу за неправильно зазначений у залізничній накладній код одержувача вантажу [23].

Подібні випадки викликані тим, що чинним законодавством України чітко не визначено *момент правонаступництва* — перехід прав і обов'язків кожного із реорганізованих підприємств до суб'єкта господарювання, що утворюється внаслідок злиття. У ГК України тільки зазначено, що у разі злиття суб'єктів господарювання всі майнові права та обов'язки кожного з них переходять до суб'єкта господарювання, що утворений внаслідок злиття (п. 2 ст. 59).

Врегулювання моменту правонаступництва є вкрай необхідним, оскільки у вже згаданій вище справі статут підприємства-правонаступника КП «Сквирське комунальне господарство» було затверджено 26.03.2007 р., в той час як передавальний акт, згідно з яким КП «Благоустрій» і КП «Житлокомунсервіс» передали, а КП «Сквирське комунальне господарство» прийняло на свій ба-

ланс оборотні і необоротні активи, власний капітал та фінансові зобов'язання реорганізованих підприємств, був підписаний 25.10.2007 р. А отже, протягом семи місяців тривав період певної невизначеності щодо сторони у господарських договорах.

З метою вдосконалення процедури злиття (приєднання) пропонуємо доповнити ст. 59 ГК України пунктом 2^1 наступного змісту:

«З моменту отримання зареєстрованим у встановленому законом порядку суб'єктом господарювання-правонаступником учасників злиття всіх необхідних реквізитів для здійснення господарської діяльності (код ЄДРПОУ, рахунки у банках, код платника податків та внесків у відповідні фонди тощо) цей суб'єкт господарювання виступає стороною у наступних договорах.»

Злиття і приєднання суб'єктів господарювання характеризуються також тим, що допущені в процедурі здійснення реорганізації недоліки та помилки практично не мають шансів надалі бути виправленими, оскільки їх процедурний характер, складний юридичний склад, відсутність правових норм про регулюють визнання реорганізації недійсною тощо, ускладнюють можливість оскарження злиття або приєднання в судових інстанціях [24, с. 28].

Корисним для вдосконалення вітчизняного законодавства в зазначеному аспекті може стати правовий досвід ЄС.

Так, згідно ст. 22 Директиви 78/855/ЄЕС «Про злиття публічних компаній з обмеженою відповідальністю» [25] недійсність злиття може бути оголошена тільки на підставі відповідного судового рішення у вичерпному переліку випадків, а саме: відсутність превентивного, юридичного або адміністративного контролю; відсутність належного оформлення акту про злиття згідно національного законодавства і недійсність (нікчемність) або заперечність рішення загальних зборів акціонерів відповідно до національного законодавства країн-членів. Позов про визнання злиття (приєднання) недійсним має бути поданий не пізніше шести місяців з дати, коли злиття (приєднання) відбулося. Якщо суд дійде висновку, що порушення можуть бути усунені без визнання злиття (приєднання) недійсним, то він має виділити певний час на усунення таких порушень. У цілому судове рішення про визнання злиття (приєднання) недійсним не вливає на дійсність обов'язків учасників злиття перед третіми особами, які були взяті на себе першими й які повинні нести солідарну відповідальність по таких зобов'язаннях.

Статтею 20 зазначеної Директиви передбачено також встановлення цивільно-правової відповідальності перед акціонерами компаній (товариств) членів їх виконавчих чи адміністративних органів за помилки чи порушення, що були допущені цими особами як при підготовці документів стосовно злиття, так і на етапі його здійснення. Таку ж саму відповідальність перед акціонерами мають нести і незалежні експерти (юристи, фінансисти), які припустилися помилок при перевірці означених документів (ст. 21 Директиви).

Оцінюючи наведені приписи актів ЄС, підтримуємо пропозицію А. П. Єфіменка [26] щодо запровадження подібної практики й у вітчизняному правовому полі.

Однак на сьогодні вітчизняними нормативно-правовими актами поки що не визначено ні засади судового чи адміністративного оскарження злиття або приєднання, ні коло осіб, які мають право на оскарження реорганізації, ні наслідки такого оскарження. Відсутня також однорідність правозастосовної та судової практики у справах про визнання злиття або приєднання недійсними.

Зважаючи на викладене вище, вважаємо, що з врахуванням чинного законодавства та існуючої судової практики з цього питання, найбільш оптимальним є оскарження рішення загальних зборів акціонерів чи іншого уповноваженого органу про злиття. У разі, якщо рішення прийнято з порушенням вимог ст. 106, 159 ЦК України, ст. 59 ГК України, ст. 41 Закону України «Про господарські товариства», то воно може бути визнано судом недійсним.

При цьому, як справедливо зауважує О. Р. Кібенко, визнання недійсною реорганізації не має бути підставою для визнання недійсними зобов'язань, що виникли у юридичної особи (юридичних осіб) після здійснення реорганізації, та запровадження солідарної відповідальності усіх юридичних осіб, що приймали участь у реорганізації, за такими зобов'язаннями [1, с. 9].

Підсумовуючи наведене, можна стверджувати, що злиття і приєднання суб'єктів господарювання характеризується наступними особливостями.

1. У приватному секторі економіки злиття здійснюються на відносно добровільній основі та обмежуються лише антимонопольним законодавством.

У державному секторі економіки, по-перше, існують обмеження щодо учасників злиття (державні підприємства об'єднуються лише з державними підприємствами, а в окремих галузях злиття і

приєднання взагалі заборонені); по-друге, процедура здійснення злиття і приєднання найчастіше відбувається в режимі товариства однієї особи — держави.

2. З метою удосконалення процедури злиття і приєднання в ГК України необхідно передбачити: а) механізм розподілу повноважень між структурними підрозділами суб'єктів господарювання, які припиняються, та їх уповноваженими особами на здійснення подальших дій щодо припинення шляхом злиття або приєднання; б) визначення моменту правонаступництва; в) механізм визнання злиття недійсним та його наслідки.

Вирішення зазначених проблемних питань є актуальним для злиття і приєднання суб'єктів господарювання будь-якої форми власності.

Література

1. Сучасний стан та перспективи правового регулювання корпоративних відносин: порівняльно-правовий аналіз права ЄС, Великобританії та України: Автореф. дис. д-ра юрид. наук: 12.00.2004 [Електронний ресурс] / О. Р. Кібенко; Нац. юрид. акад. України ім. Я.Мудрого. — Х., 2006. — 40 с.

2. *Щербакова Н. В.* Правовое регулирование слияния и присоединения хозяйственных обществ / Н. В. Щербакова. — Донецк : Вебер, 2007. — 258 с.

3. *Рябота В. В.* Захист прав акціонерів при злитті та поглинанні акціонерних товариств в Україні / В. В. Рябота. — К. : Видавничий дім «Києво-Могилянська академія», 2007. — 159 с.

4. *Зубатенко О. М.* Припинення суб`єктів господарювання : монографія / О. М. Зубатенко, М. Л. Шелухін. — Донецьк : ДонУЕП, 2008. — 213 с.

5. *Юркевич Ю. М.* Припинення юридичних осіб з правонаступництвом: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / НАН України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. — К., 2009. — 19с.

6. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30 (23.07.1996). — Ст. 141.

7. *Вінник О. М.* Теоретичні аспекти правового забезпечення реалізації публічних і приватних інтересів в господарських товариствах: Автореф. дис. д-ра юрид. наук : 12.00.04 [Електронний ресурс] / О. М. Вінник. — К., 2004. — 32 с.

8. Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008 р. № 514-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2008. — № 50—51. — Ст. 384. — (зі змін. і допов.).

9. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року: (зі змін. і допов.) // Офіційний вісник України. — 2003. — № 11. — Ст. 462.

10. Про господарські товариства : Закон України від 19 вересня 1991 р. № 1576-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 49. Ст. 682. — (зі змін. і допов.).

11. Про захист економічної конкуренції : Закон України від 11 січня 2001 р. № 2210-III // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 12. — Ст. 64. — (зі змін. і допов.).

12. Звіт Антимонопольного комітету України за 2010 рік : Офіційний веб-сайт АМК України. http://amc.gov.ua/amc/control/uk/publish/article?artid=194113&catid= 194112.

13.*Жданов Д. В.* Реорганизация акционерных обществ в Российской Федерации / Д. В. Жданов. — М. : Лекс-Книга, 2002. — 303 с.

14.*Яблонська А. С.* Господарське товариство з однією особою: особливості правового регулювання : [Електронний ресурс] / А. С. Яблонська. — Режим доступу : http://www.minjust.gov.ua/0/20939. — Назва з екрану.

15. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Офіційний вісник України. — 2003. — № 11. — Ст. 461. — (зі змін. і допов.).

16. Про затвердження статуту Національної акціонерної компанії «Надра України» : постанова Кабінету Міністрів України від 25 травня 1998 р. № 747 (в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 2 грудня 2009 р. № 1354) / Офіційний вісник України, — 2000 р. — № 39 (13.10.2000). — Ст. 1652.

17. Про утворення Національної акціонерної компанії «Нафтогаз України» : постанова Кабінету Міністрів України від 25 травня 1998 р. № 747 / Урядовий кур'єр, — 2009. — 19.12.2009. — № 237.

18. Про трубопровідний транспорт : Закон України від 15 травня 1996 р. № 192/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 29 (16.07.1996), Ст. 139. — (зі змін. і допов.).

19. *Іващенко О. М.* Адміністративно-правове регулювання корпоративних прав держави: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.2007 [Електронний ресурс] / О.М. Іващенко; Ін-т законодавства ВР України. — К., 2008. — 20 с.

20. Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності : Закон України від 11 вересня 2003 р. № 1160-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 9 (27.02.2004). — Ст. 79.

21. *Спасокукоцький І.* Битва «Титанів» [Електронний ресурс] / Іван Спасокукоцький // 14 вересня 2010 р. — Режим доступу: http://eutg.net/ua/article/1227.

22. Спрощено процедуру реорганізації банків [Електронний ресурс] / Правовий тиждень. — № 4 (182) 26 січня 2010 р. — Режим доступу: http://www.legalweekly.com.ua/article/?uid=1700.

23. Рішення Господарського суду Донецької області від 08.09.2008 р. по справі № 21/18 [Електронний ресурс] / Режим доступу:

24. *Коваль А.* Оскарження реорганізації акціонерного товариства / А. Коваль. — Юридична практика. — 2005. — № 6. — С. 27—28.

25. Про злиття публічних компаній з обмеженою відповідальністю : Директива 78/855/ЄЕС [Електронний ресурс] — Режим доступу: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:1978L0855:20071207:EN:PDF.

12. *Єфіменко А. П.* Регулювання реорганізації акціонерних товариств у формі злиття та приєднання за законодавством України та Європейського Союзу / А. П. Єфіменко. — Вісник міжнародні відносини. — Київський національний університет імені Тараса Шевченка. — 2001. — № 21—24. — С. 74—80 [Електронний ресурс] — Режим доступу: http://corpravo.com/biblioteka/ statti/jefimenko-a.p.-reguluvanna-reorganizaciji-akcionernih-tovaristv-u-formi-zlitta-ta-prijednanna-za-zakonodavstvom-ukrajini-ta-jevropejskogo-sojuzu.

Стаття надійшла до друку 30 вересня 2011 р.

УДК 347.441.12

О. С. Кулик, аспірант кафедри
правового регулювання економіки
ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»

ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ПРЕДМЕТУ ДОГОВОРІВ У СФЕРІ ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ

Досліджено різні підходи до поняття предмета договорів щодо об'єктів промислової власності, що пропонуються науковцями, містяться в нормативно-правових актах і використовуються на практиці.

Ключові слова: предмет договорів у сфері промислової власності, об'єкт договорів у сфері промислової власності, істотні умови договорів у сфері промислової власності, майнові права інтелектуальної власності, об'єкти права промислової власності, договори в сфері промислової власності.

© О. С. Кулик, 2012

В данной статье исследуются разные подходы к пониманию предмета договоров об объектах промышленной собственности, которые предлагаются учеными, содержатся в нормативно-правовых актах и используются в практике.

Ключевые слова: предмет договоров в сфере промышленной собственности, объект договоров в сфере промышленной собственности, существенные условия договоров в сфере промышленной собственности, имущественные права интеллектуальной собственности, объекты права промышленной собственности, договоры в сфере промышленной собственности.

This article explores different approaches to understanding the subject of agreements about the objects of industrial property, which are offered by scientists, are contained in legal instruments and are used in practice.

Key words: the subject of treaties in the field of industrial property, the object of treaties in the field of industrial property, the essential terms of contracts in the field of industrial property, intellectual property rights, objects of industrial property rights, contracts in the field of industrial property.

Результати інтелектуальної, творчої діяльності вже давно є досить поширеним об'єктом господарського обігу та цивільного обороту. Це підтверджується тим, що обсяг договорів, які укладаються стосовно об'єктів промислової власності з кожним роком зростає. У 2010 році їх кількість, зареєстрована в Державному департаменті інтелектуальної власності, збільшилась вдвічі порівняно з 2007 роком.

Зрозуміло, що укладаючи договір, суб'єкти господарювання сподіваються на виконання його положень і в результаті — на отримання прибутків. Тому надзвичайно важливим є викладення всіх істотних вимог договору юридично-грамотно. Особливу увагу хотілося б звернути на положення щодо предмету договору, оскільки саме вони визначають, з якою метою, власне, цей договір укладається.

При цьому слід враховувати те, що результати інтелектуальної, творчої діяльності є специфічними об'єктами цивільних прав і щодо них існують договори, із власним, особливим змістом, який, до того ж, недостатньо розкритий у нормативно-правових актах.

Усе вищезазначене створює підстави для серйозного осмислення предмету цих договорів і зумовлює актуальність даного дослідження.

Слід зазначити, що проблемним питанням предмета договорів у сфері промислової власності не приділено достатньої уваги. У наукових працях таких українських і зарубіжних цивілістів і господарників, як О. А. Підопригори, В. М. Крижни, О. В. Дзери, А. П. Сергєєва, досліджувалися, в переважній більшості, загальні аспекти істотних умов цих договорів, а також їх співвідношення з істотними умовами інших договорів, що укладаються суб'єктами господарювання.

Метою даного дослідження є з'ясування поняття предмету договорів у сфері промислової власності шляхом виконання наступних завдань: аналізу нормативно-правової та емпіричної бази, а також матеріалів практики на прикладі реальних договорів щодо об'єктів промислової власності.

Перш за все необхідно розглянути та проаналізувати законодавчу базу, що регулює питання предмета договорів у сфері промислової власності.

Умова про предмет договору, як істотна умова договору, закріплена ст. 638 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України) та ст. 180 Господарського кодексу України (далі — ГК України) [1, 2].

Однак, аналізуючи положення ГК України стає зрозумілим, що питання розпоряджання майновими правами на об'єкти промислової власності шляхом укладення договорів у ГК України взагалі не розглядаються.

ГК України передбачає лише можливість передання прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок та торговельну марку як внесок у статутний фонд підприємства.

Разом із тим, відповідно до ч. 2 ст. 154 ГК України, до відносин, пов'язаних із використанням у господарській діяльності прав інтелектуальної власності, застосовуються положення ЦК України з урахуванням особливостей, передбачених цим Кодексом та іншими законами.

Тому для дослідження порушеного нами питання будемо керуватися положеннями ЦК України. Положення, що стосуються основних договорів у сфері промислової власності, містяться в Главі 75 ЦК України.

Істотні умови ліцензійного договору зазначені у ст. 1109 ЦК України. Відповідно до неї, ліцензійний договір має містити по-

ложення щодо виду ліцензії, сфери використання об'єкта права інтелектуальної власності (конкретні, що надаються за договором, способи використання зазначеного об'єкта, територія та строк, на які надаються права, тощо), розміру, порядку і строків виплати плати за використання об'єкта права інтелектуальної власності, а також інших умов, які сторони вважають за доцільне включити у договір. Крім цього, зазначена стаття містить застереження, що предметом ліцензійного договору не можуть бути права на використання об'єкта права інтелектуальної власності, які на момент укладення договору не були чинними.

Виходячи з цього застереження, цілком логічним є висновок про те, що предметом ліцензійного договору є права на використання об'єкта права інтелектуальної власності, які є чинними на момент укладення договору.

У ст. 1113 ЦК України стосовно договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності взагалі не міститься положень щодо умов цього договору.

Однак, вимогу щодо зазначення предмета договору як у ліцензійному договорі, так і в договорі про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності містять положення Інструкції про подання, розгляд, публікацію та внесення до реєстрів відомостей про передачу права власності на такі об'єкти промислової власності, як винаходи, корисні моделі, промислові зразки, топографії інтегральних мікросхем і знаки для товарів і послуг. Разом з тим, зміст поняття «предмета» зазначених договорів ці нормативно-правові акти також не розкривають [3—6].

Крім зазначених договорів стосовно об'єктів права промислової власності, поширення отримав договір комерційної концесії.

На відміну від договорів, що розглядалися вище, предмет договору комерційної концесії чітко встановлено ст. 1116 ЦК України. Відповідно до цієї статті, предметом договору комерційної концесії є право на використання об'єктів права інтелектуальної власності (торговельних марок, промислових зразків, винаходів, творів, комерційних таємниць тощо), комерційного досвіду та ділової репутації.

Цікавим видається дослідити підходи науковців і правників-практиків до питання предмету договорів щодо об'єктів права промислової власності.

О. А. Підопригора зауважувала, що важливо докладно визначити предмет договору. В ньому має бути однозначно сказано,

що передається і на яких умовах (право на використання об'єкта інтелектуальної власності, вид ліцензії, технічна документація, «ноу-хау», послуги, технічна допомога), а також подана характеристика території, на якій буде вироблятись, застосовуватись, продаватись продукція за ліцензією [7, с. 79].

М. І. Панченко серед істотних умов ліцензійного договору зазначає такі: способи використання об'єкта права інтелектуальної власності (конкретні права, що передаються за таким договором; строк дії і територія, на якій передається право); розмір винагороди і (або) порядок визначення розміру винагороди за кожний спосіб використання об'єкта права інтелектуальної власності, порядок і строки її виплати, а також інші умови, які сторони вважатимуть за доцільне включити до договору [8].

І хоча серед зазначених елементів істотних умов договору не зазначено поняття «предмет договору», вважаємо, що саме зі змісту поняття «способи використання об'єкта права інтелектуальної власності», в данному випадку, і випливає розуміння предмета договору.

Інший науковець у якості предмета ліцензійного договору розглядає ліцензію (дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності), а об'єкта — винахід, корисну модель, промисловий зразок, торговельну марку, компонування інтегральної мікросхеми тощо [9].

Такої ж думки щодо ліцензії як предмету ліцензійного договору притримується і В. М. Крижна. Оскільки патент є охоронним документом, який не лише закріплює за його володільцем виключне право на результат творчої діяльності, а також засвідчує авторство та кваліфікацію пропозиції як винаходу, корисної моделі чи промислового зразка, він не може бути предметом зазначеного договору. Недоцільно на її думку розглядати також як предмет ліцензійного договору виключне право на результат творчої діяльності, оскільки з наданням дозволу патентовласник не позбавляється права на об'єкт [10].

Існує й протилежна думка щодо співвідношення об'єкту та предмету договору, зокрема в дисертаційному дослідженні В.В. Єгорова як предмет ліцензійної угоди пропонується розглядати сам винахід, інше технічне досягнення (розробка) або засіб індивідуалізації товару. Під об'єктом ліцензійної угоди розуміється право використання винаходу або іншого технічного досягнення (розробки), засоби індивідуалізації товару в межах обсягу, який зазначений у

договорі через визначення наступних елементів: можливі дії по використанню предмета ліцензійного договору, результатів його використання; сфери використання винаходу або іншого технічного досягнення (розробки) як предмета ліцензійного договору; вид ліцензії; територія по ліцензії, термін дії ліцензійного договору [11].

Цікавою є пропозиція розділити предмет договору на кілька складових. По-перше, на вид дії або операції, заради яких полягає даний договір. У предметі прописати дії (або бездіяльність) однієї сторони, які вона зобов'язується вчинити (або утриматися від вчинення), і у відповідь дії іншої сторони. По-друге, у предметі договору описати об'єкт договору. По-третє, визначити обсяг договору [12].

Схожу думку висловлює В.С. Дмитришин, який відзначає, що предмет договору, з юридичної точки зору, є основою для визначення типу та виду правовідносин, дає загальне поняття обсягу прав ліцензіата, встановлення правових меж, в яких він може використовувати одержані за договором права, а також обов'язку сплати ліцензіару ліцензійної винагороди [13, с. 121].

Деякі науковці та патентні повірені пропонують відносити до предмету договорів безпосередньо об'єкти права промислової власності, що вважаємо неприпустимим, оскільки метою договорів щодо таких об'єктів промислової власності як винаходи, промислові зразки, корисні моделі, тощо, є передання саме прав щодо них, а не об'єктів як таких, що є предметом договорів, зокрема щодо речей [14, с. 208; 15].

І. А. Зєнін істотною умовою договору визначає його предмет, а саме передачу патенту як документа, що посвідчує пріоритет, авторство на об'єкт і виключне право на його використання, а також умову про винагороду патентовласника за поступку патенту. З цим також неможливо погодитись, оскільки патент або свідоцтво є лише охоронними документами, що засвідчують права на відповідні об'єкти права промислової власності [16].

Що стосується розуміння порушеного питання зарубіжними науковцями, варто визначити, що ця проблема існує і в російському і в білоруському законодавстві.

Цивільні кодекси Російської Федерації та Білорусії також не дають визначення предмету договору, залишаючи це правозастосовчий практиці і доктрині. Більш того, вони містять поняття «об'єкт» договору, не розкриваючи його змісту. Як правило, категорії «предмет» і «об'єкт договору» ототожнюються.

На думку О. М. Обидєнного, об'єкт договору як об'єкт цивільних прав, з приводу якого укладено договір, виступає в якості суттєвої умови договору лише у випадках збігу його з предметом, визнання його законом як необхідного для даного виду договорів і в інших передбачених федеральним законом випадках [17].

Об'єкт договору — це те благо, заради володіння яким укладається договір. Об'єкт договору ЦК РФ ототожнює з предметом договору, а предмет — складова частина змісту укладання відповідної угоди [18].

М. І. Брагінський дотримується концепції, щодо якої договори, спрямовані на передачу майна, «мають складний предмет, що включає в себе як дії зобов'язаних сторін, у тому числі з передачі і прийняття майна (об'єкт першого роду), так і саме майно (об'єкт другого роду)» Ф. І. Гавзе під предметом всякого цивільно-правового договору має на увазі дії, які повинен здійснити боржник, і об'єкт, на який ці дії направлені [17].

А. П. Сергеєв відзначає особливості предмету договорів стосовно такого об'єкту права промислової власності як комерційна таємниця та зазначає, що предметом ліцензій найчастіше є технологічні секрети, досвід управлінської, фінансової і виробничої діяльності і т. п., які не мають патентної охорони, але представляють велику комерційну цінність. А предметом договору щодо передання цієї інформації можуть бути результати проведених маркетингових досліджень, технологія чи інше технічне нововведення [19, с. 174].

Розуміючи, що стосовно цього об'єкту права промислової власності існує фактична монополія власника, яка зберігається доти, доки вона не стане відомою третім особам, то вважаємо за доцільне погодитись з тим, що в даному випадку предметом договору будуть не права щодо цього об'єкту, а саме інформація як така.

З метою вироблення об'єктивних висновків, автором даної праці були досліджені договори щодо об'єктів промислової власності у кількості 40 шт. (20 ліцензійних договорів і 20 договорів щодо передання виключних майнових прав). У результаті аналізу цих матеріалів було з'ясовано, що визначення поняття «предмет договору», що використовуються сторонами договорів при їх укладенні, такі ж різноманітні як і підходи науковців до цього питання.

Проаналізувавши матеріали практики автор дійшов висновку, що частіше за все предметом ліцензійних договорів є саме ліцен-

зія, а предметом договорів щодо передання виключних майнових прав є дії сторін, спрямовані на виникнення, зміну та припинення прав та обов'язків сторін договору.

Слід зазначити, що в Збірнику типових договорів щодо інтелектуальної власності, російських авторів, предмет договорів щодо використання об'єкта права інтелектуальної власності сформульовано в окремому розділі і визначається як порядок використання об'єкта права інтелектуальної власності. На відміну від нього, предмет договорів щодо передання прав на об'єкт права інтелектуальної власності пропонується визначати як дію сторони щодо прийняття права на відповідний об'єкт права інтелектуальної власності та здійснення інших дій [20, с. 97—108, 124—130].

Як висновок, варто зазначити, що в нормативно-правових актах не міститься єдиного визначення предмету договорів у сфері промислової власності. Особливу увагу звертаємо на те, що в ГК України відсутні положення, які б регулювали порушені в даній роботі питання.

У наукових колах також відсутнє єдине розуміння цього терміну, натомість, існує розмаїття його тлумачень, які іноді вступають у протиріччя з юридичною природою інституту інтелектуальної власності.

На підставі розглянутих матеріалів, задля уникнення суперечок щодо майбутніх дій сторін за цими договорами, пропонується розрізняти поняття об'єкта та предмета договорів у сфері промислової власності. Під об'єктом договорів у сфері промислової власності пропонуємо розуміти об'єкти права промислової власності. Що стосується предмета зазначених договорів, вважаємо, що він буде різним, у залежності від виду та об'єкту договору в сфері промислової власності.

Наведені аргументи та висновки будуть корисними при подальших дослідженнях проблематики істотних умов договорів у сфері промислової власності.

Література

1. Господарський кодекс України від 16.01.2003 // Відомості Верховної Ради. — 2003. — № 18, 19—20, 21—22. — Ст. 144 (із змінами від 25.12.2008 р.).

2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 // Відомості Верховної Ради. — 2003. — № 40—44. — Ст. 356 (із змінами від 25.12.2008 р.).

3. Наказ Міністерства освіти і науки України від 03.08.2001 р. № 576 «Про затвердження Інструкції про подання, розгляд, публікацію та внесення до реєстрів відомостей про передачу права власності на знак для товарів і послуг та видачу ліцензії на використання знака (міжнародного знака) для товарів і послуг» // http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0718-01&print=1.

4. Наказ Міністерства освіти і науки України від 16.07.2001 р. № 521 «Про затвердження Інструкції про подання, розгляд, публікацію та внесення до реєстру відомостей про передачу права власності на винахід (корисну модель) та видачу ліцензії на використання винаходу (корисної моделі)» // http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0644-01&print=1.

5. Наказ Міністерства освіти і науки України від 03.08.2001 № 577 «Про затвердження Інструкції про подання, розгляд, публікацію та внесення до реєстру відомостей про передачу права власності на топографію інтегральної мікросхеми та видачу ліцензії на використання топографії інтегральної мікросхеми» // http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg= z0719-01&print=1.

6. Наказ Міністерства освіти і науки України від 03.08.2001 р. № 574 «Про затвердження Інструкції про подання, розгляд, публікацію та внесення до реєстру відомостей про передачу права власності на промисловий зразок та видачу ліцензії на використання промислового зразка» // http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0718-01&print=1.

7. *Підопригора О. А., Підопригора О.О.* Право інтелектуальної власності України: Навчальний посібник для студентів юридичних вузів і факультетів університетів / О. А. Підопригора. — К.: Юрінком Інтер, 1998. — 335 с.

8. *Панченко М. І.* Цивільне право України: Навч. посіб. / М. І. Панченко. — К.: Знання, 2005. — 583 с.

9. Цивільний кодекс України. Постатейний коментар у двох частинах. Частина 1. / Керівники авторського колективу та відповідальні редактори проф. А. С. Довгерт, проф. Н. С. Кузнєцова. — К.: Юстиніан, 2005. — 273 с.

10. *Крижна В. М.* Ліцензійний договір — правова форма реалізації патентних прав. — Дис. канд. юрид. наук : 12.00.2003. — Харків, 1999.

11. *Егоров В. В.* Лицензии и лицензионные соглашения применительно к промышленной собственности в международной торговле по праву России, США, Великобритании и Германии : Дис. канд. юрид. наук : 12.00.03 — М., 2003. // [Електронний ресурс] — Режим доступу: http://www.lib.ua-ru.net/diss/cont/97312.html.

12. Чем отличается предмет, вид и тип договора? Что такое раздел, статья, пункт и абзац в договоре? Это становится важным, когда в каком-либо документе, например, в письме, нужно сослаться на конкретную фразу договора // [Електронний ресурс] — Режим доступу: http://www.delo-press.ru/magazines/documents/advice/5984/.

13. *Дмитришин В. С.* Розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності / В. С. Дмитришин / Конспект лекцій для студентів спеціальності «Інтелектуальна власність» 7(8).000002. — К.: Інст. інтел. власн. і права, 2005. — 212 с.

14. Цивільне право України: Підручник: У 2 кн. / О. В. Дзера (керівник авт. кол.), Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін. / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової. — К.: Юрінком Інтер, 2002. — 640 с.

15. *Ващук Я.* Понятие, виды и предметы лицензионных договоров / Я. Ващук // [Електронний ресурс] — Режим доступу: http://patent.km.ua/rus/articles/i97.

16. *Зенин І. А.* Гражданское право Российской Федерации / І. А. Зенин // [Електронний ресурс] — Режим доступу: http://walw.ru/grpravo/-index.php?1.

17. *Пунько Т., Семенихин М.* О соотношении понятий «предмет» и «объект» договора / Т. Пунько, М. Семенихин // [Електронний ресурс] — Режим доступу: //http://www.court.by/publications/announcements/142004/c03e8e9f21384829.html.

18. *Корецкий А.* Понятие и классификация элементов договора / А. Корецкий // [Електронний ресурс] — Режим доступу: http://www.zonazakona.ru/law/comments/376/.

19. Гражданское право. Учебник. Часть III / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К.Толстого. — М.: ПРОСПЕКТ, 1998. — 592 с.

20. Сборник типовых договоров по интеллектуальной собственности / Н. В. Лынник, А. Г. Кукушкин, Л. И. Подшибихин. — М.: ИНИЦ Роспатента, 2000. — 190 с.

Стаття надійшла до друку 11 листопада 2011 року.

УДК 346.543

А. В. Макаренко, асистент кафедри
теорії та історії держави і права
ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»

ТЕОРЕТИЧНИЙ АНАЛІЗ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СТОРІН ЗА ПОРУШЕННЯ УМОВ КОНЦЕСІЙНОГО ДОГОВОРУ

На основі норм національного законодавства проаналізовано види юридичної відповідальності за порушення умов концесійного договору, обґрунтовано доцільність їх застосування.

Ключові слова: концесійна діяльність, концесійний договір, юридична відповідальність, істотні умови договору.

© А. В. Макаренко, 2012

В статье на основе норм национального законодательства проанализированы виды юридической ответственности за нарушение условий концессионного договора, обоснована целесообразность их применения.

Ключевые слова: концессионная деятельность, концессионный договор, юридическая ответственность, существенные условия договора.

The article is based on national legislation, the types of legal responsibility are analysed for violation of conditions of the concession agreement, expediency of their application is reasonable.

Key words: concession activities, concession contract, legal responsibility, the essential conditions of the contract.

Концесійна діяльність, як варіант залучення приватного капіталу, досить поширена у світі. Вона також має усі підстави бути порятунком для занедбаного майна, що перебуває у державній і комунальній власності, і в нашій державі.

Відмінною рисою концесії, яка широко практикувалася ще в епоху феодальних відносин, є те, що стороною в правовідносинах завжди є держава, як носій суверенної влади, а дозвіл на здійснення діяльності пов'язаний з її монопольним правом на об'єкт своєї діяльності, або на заняття діяльністю, що є також прерогативою держави. Таким чином, концесія, в загальноприйнятому розумінні, розглядається як акт держави, що регламентує діяльність особи, якій надається концесія. До найважливіших ознак концесії відносять надання органом влади фізичній або юридичній особі права здійснювати певну господарську діяльність, яка вилучена із сфери вільного господарювання.

Концесійна діяльність здійснюється на підставі концесійного договору — договору, відповідно до якого уповноважений орган виконавчої влади чи орган місцевого самоврядування (концесієдавець) надає на платній і строковій основі суб'єкту підприємницької діяльності (концесіонеру) право створити (побудувати) об'єкт концесії чи суттєво його поліпшити та (або) здійснювати його управління (експлуатацію) відповідно до законодавства України з метою задоволення громадських потреб [1].

Питанням правового регулювання концесійної діяльності та концесійних правовідносин приділяли увагу ряд вітчизняних і зарубіжних учених, а саме: О. Р. Зельдіна, С. А. Сосна, Р. А. Джаб-

раїлов, Ю. С. Вдовенко, О. В. Шаповалова та ін. Проте, питання відповідальності сторін за порушення умов концесійного договору, як підстави для концесійної діяльності, потребує детальнішого розгляду.

Стаття 13 Закону України «Про концесії» передбачає відповідальність сторін за невиконання зобов'язань за концесійним договором. А саме, за невиконання або за неналежне виконання умов концесійного договору, у тому числі за зміну або розірвання договору в односторонньому порядку, крім випадків, передбачених цим Законом, сторони несуть відповідальність, встановлену законами України та концесійним договором [1].

А вже у Типовому концесійному договорі передбачена відповідальність сторін за виконання зобов'язань. У разі порушення будь-яких умов, встановлених договором концесії, винна сторона сплачує на користь іншої сторони штраф. Сплата штрафу не звільняє сторони від виконання ними зобов'язань за договором. Збитки однієї сторони, що виникли внаслідок порушення іншою стороною своїх зобов'язань за договором, відшкодовуються винною стороною у повному обсязі. За невиконання або неналежне виконання зобов'язань, визначених договором, сторони несуть відповідальність згідно із законодавством України. У разі, коли концесіонер допустив погіршення стану об'єкта концесії або його загибель, він повинен відшкодувати концесієдавцю збитки, якщо не доведе, що погіршення або загибель об'єкта сталися не з його вини [2].

Тобто, на практиці сторони, які укладають договір концесії відповідно до Типового концесійного договору, передбачають ці умови та встановлюють конкретний розмір штрафу.

Виходячи з положень норм права, що регулюють концесійні відносини, до сторін можуть бути застосовані різні види юридичної відповідальності. Оскільки концесійна діяльність регулюється нормами Господарського кодексу України, то буде доцільно розглянути відповідальність за правопорушення у сфері господарювання. Згідно зі ст. 216 ГК України учасники господарських відносин несуть господарсько-правову відповідальність за правопорушення у сфері господарювання шляхом застосування до правопорушників господарських санкцій на підставах і в порядку, передбачених законодавством та договором. Господарськими санкціями, у свою чергу, визнаються заходи впливу на правопорушника у сфері господарювання, в результаті застосування яких для нього настають несприятливі економічні та правові наслідки [3].

Підставою господарсько-правової відповідальності учасника господарських відносин є вчинене ним правопорушення у сфері господарювання. Закон України «Про концесії» передбачає наступні сфери господарювання, де може бути застосована концесійна діяльність: водопостачання, відведення та очищення стічних вод у порядку, визначеному Законом України «Про особливості передачі в оренду чи концесію об'єктів централізованого водо-, теплопостачання і водовідведення, що перебувають у комунальній власності», забезпечення функціонування зрошувальних і осушувальних систем; надання послуг міським громадським транспортом; збирання та утилізація сміття, оброблення відходів; пошук, розвідка родовищ корисних копалин і їх видобування; будівництво (комплекс дорожньо-будівельних робіт, пов'язаних з будівництвом, реконструкцією, капітальним ремонтом) та/або експлуатація автомобільних доріг, об'єктів дорожнього господарства, інших дорожніх споруд; будівництво та/або експлуатація залізниць, аеропортів, злітно-посадкових смуг на аеродромах, мостів, шляхових естакад, тунелів, інших шляхів сполучення, метрополітенів, морських і річкових портів та їх інфраструктури; машинобудування; охорона здоров'я; надання телекомунікаційних послуг, у тому числі з використанням телемереж; надання поштових послуг; виробництво, транспортування і постачання тепла у порядку, визначеному Законом України «Про особливості передачі в оренду чи концесію об'єктів централізованого водо-, теплопостачання і водовідведення, що перебувають у комунальній власності» та розподіл і постачання природного газу; виробництво та (або) транспортування електроенергії; громадське харчування; будівництво жилих будинків; надання послуг у житлово-експлуатаційній сфері; використання об'єктів соціально-культурного призначення (за винятком тих, що розташовані у рекреаційних зонах); створення комунальних служб паркування автомобілів; надання ритуальних послуг; будівництво та експлуатація готелів, туристичних комплексів, кемпінгів та інших відповідних об'єктів туристичної індустрії; будівництво, реконструкція та експлуатація внутрішньогосподарських меліоративних систем та окремих об'єктів їх інженерної інфраструктури [2]. У кожній з цих сфер господарської діяльності може виникнути безліч різноманітних правопорушень, за які передбачені різні види юридичної відповідальності. А тому, при підписанні договору концесії, сторони мають передбачити можливі випадки для кожної сфери господарської діяльності окремо.

Згідно Господарського кодексу України у сфері господарювання за ініціативою учасників господарських відносин застосовуються такі види господарських санкцій, як відшкодування збитків, штрафні санкції та оперативно-господарські санкції [3].

Яким чином їх можна застосовувати у сферах господарювання, які регулюються концесійним законодавством? До складу збитків, що підлягають відшкодуванню стороною, яка допустила господарське правопорушення, включаються: вартість втраченого, пошкодженого або знищеного майна, визначена відповідно до вимог законодавства. Дані збитки можуть бути відшкодовані в кінці виконання договору концесії, коли концесіонер завдав шкоди державному чи комунальному майну. Всі інші види збитків, на нашу думку, будуть недоцільними, при концесійній діяльності.

Згідно зі ст. 230 ГК України штрафними санкціями визнаються господарські санкції у вигляді неустойки, яку учасник господарських відносин зобов'язаний сплатити у разі порушення ним правил здійснення господарської діяльності, невиконання або неналежного виконання господарського зобов'язання. Сплата штрафних санкцій за невиконання або неналежне виконання господарського зобов'язання, так само як і відшкодування збитків, не звільняє боржника від виконання зобов'язання в натурі, крім випадків, передбачених у ч. 3 ст. 193 ГК України [3].

Згідно зі ст. 235 ГК України оперативно-господарськими санкціями є заходи оперативного впливу на правопорушника з метою припинення або попередження повторення порушень зобов'язання, що використовуються самими сторонами зобов'язання в односторонньому порядку. При цьому, до суб'єкта, який порушив господарське зобов'язання, можуть бути застосовані лише ті оперативно-господарські санкції, застосування яких передбачено договором. Тобто, для можливості застосування оперативно-господарських санкцій необхідне їх пряме передбачення у договорі [3].

Порядок застосування сторонами конкретних оперативно-господарських санкцій визначається договором. У разі незгоди з застосуванням оперативно-господарської санкції зацікавлена сторона може звернутися до суду з заявою про скасування такої санкції та відшкодування збитків, завданих її застосуванням. Оперативно-господарські санкції можуть застосовуватися одночасно з відшкодуванням збитків та стягненням штрафних санкцій.

На нашу думку, господарсько-оперативні санкції є доцільними, при відповідальності концесіонера та концесієдавця за порушення умов концесійного договору.

Однією з суттєвих умов концесійного договору є відповідальність його сторін за невиконання або неналежне виконання своїх зобов'язань. Законом України «Про концесії» встановлено, що за невиконання або за неналежне виконання умов, взаємних прав і обов'язків сторони несуть відповідальність, встановлену законами України та концесійним договором [1].

Беручи до уваги те, що концесійна діяльність здійснюється в умовах спеціального режиму господарювання, дане питання повинно бути більш конкретно розкрите в даному законі. Як уже зазначалося, в процедурі встановлення концесійних правовідносин виділяється дві стадії. Перша має організаційний характер: прийняття рішення про надання певного державного або комунального об'єкта в концесію, визначення концесіонера, який організовує і проводить концесійний конкурс, виявлення переможця конкурсу. Друга стадія стосується безпосередньо укладення договору концесії.

Як бачимо, закон встановлює відповідальність тільки за виконання договору. Однак правопорушення можуть статися на будь-якому етапі, тому на законодавчому рівні необхідно розмежувати підстави і момент застосування адміністративної, адміністративно-господарської та матеріальної відповідальності. Так, за порушення прав претендента при проведенні концесійного конкурсу, до концесієдавця можливе застосування адміністративних заходів із відшкодуванням збитків, матеріальних або моральних, якщо вони мали місце. У свою чергу претендент, у разі недотримання вимог проведення конкурсу, несе адміністративно-господарську відповідальність згідно з положеннями Господарського кодексу України [3].

Порядок розподілу ризику випадкової загибелі або пошкодження об'єкта концесії в законі також закріплено на диспозитивних засадах. У разі, якщо сторонами договору не встановлено інше, цей ризик несе концесієдавець. Однак беручи до уваги правовий режим об'єктів концесії, даний момент необхідно врегулювати більш конкретно. Для запобігання значним майновим втратам, з метою усунення та обмеження ризику на концесіонера покладено обов'язок страхування концесійного майна на користь сторони договору, яка несе ризик його випадкової загибелі або пошкодження.

Звісно, що в загальному концесійному законі неможливо відобразити особливості функціонування всіх об'єктів концесії, передбачити та встановити механізми відповідальності за порушення умов договору, його невиконання або неналежне виконання. Деталізувати окремі моменти встановлення концесійних відносин, у тому числі й питання відповідальності концесієдавця та концесіонера, можливо в спеціальних нормативних актах.

У літературі та й на законодавчому рівні є поділ відповідальності на договірну та позадоговірну. Договірною вважається відповідальність у формі відшкодування збитків, сплати неустойки, втрати завдатку або позбавлення суб'єктивного права за невиконання або неналежне виконання зобов'язання, яке виникло з договору. Така відповідальність є договірною, бо вона настає за порушення обов'язків, що основані на договорі [8, ст. 235].

Позадоговірна відповідальність настає за вчинення протиправних дій однією особою щодо іншої за відсутності між ними договору або незалежно від наявних між ними договірних відносин. Вона настає за порушення обов'язку, встановленого законом або підзаконним актом, і найчастіше виражається у формі відшкодування збитків. Так, у разі заподіяння каліцтва або іншого ушкодження здоров'я організація чи громадянин, відповідальні за шкоду, зобов'язані відшкодувати потерпілому заробіток, втрачений ним внаслідок втрати або зменшення працездатності, виплатити потерпілому одноразову допомогу у встановленому законом порядку, а також компенсувати витрати, викликані ушкодженням здоров'я, зокрема на посилене харчування, протезування, сторонній догляд тощо [4]. У цьому разі відповідальність є позадоговірною, хоч потерпілий з організацією чи громадянином може перебувати у трудових договірних відносинах. Питання позадоговірною відповідальності є досить важливим для договору концесії та на жаль не врегульованим чітко. Адже концесіонер для виконання договору концесії наймає робітників, а тому необхідно чітко у договорі концесії передбачити, хто буде нести відповідальність. Можливим варіантом є розподіл відповідальності між сторонами договору концесії та відшкодування шкоди потерпілому. Або покладення відповідальності на одну з сторін, якщо вину буде доведено.

За часткової відповідальності кожна із зобов'язаних осіб відшкодовує збитки і сплачує неустойку пропорційно до розміру

своєї частки спільного боргу. Щодо концесійного договору, то такий вид відповідальності можливий збоку концесіонера, коли він є кредитором щодо найманих ним юридичних та фізичних осіб. Варто уточнити питання, до кого має право подавати вимоги концесієдавець. Тобто, чи є доцільним надання йому права стягувати збитки з усіх представників та учасників концесіонера.

Солідарні зобов'язання виникають тоді, коли вони передбачені договором, встановлені законом чи іншими правовими актами, зокрема при неподільності предмета зобов'язання. Якщо, приміром, у такому зобов'язанні є один кредитор і кілька боржників, то кредитор має право вимагати виконання як від усіх боржників разом, так і від кожного з них окремо, причому як повністю, так і в частині боргу. Не одержавши повного задоволення своїх вимог від одного із солідарних боржників, кредитор має право вимагати неодержане з решти солідарних боржників. Усі боржники залишаються зобов'язаними доти, доки зобов'язання не буде виконано повністю. Виконання солідарного зобов'язання повністю одним із боржників звільняє решту боржників від сплати боргу кредиторові [6, ст. 82].

Отже, при порушенні солідарного обов'язку настає солідарна відповідальність, при якій кредитор може вимагати сплати неустойки або відшкодування збитків як від усіх боржників разом, так і від кожного з них окремо. Так, відповідно до ст. 192 ЦК, за договором поруки у разі невиконання зобов'язання боржник і поручник відповідають перед кредитором як солідарні боржники, причому поручник відповідає в тому самому обсязі, як і боржник, зокрема, відповідає за сплату відсотків, відшкодування збитків, за сплату неустойки, якщо інше не встановлено договором поруки [4].

Субсидіарна (додаткова) відповідальність настає тоді, коли існують основне і додаткове до нього зобов'язання і обидва порушені. У договорі концесії додатковим можна вважати порушення договору оренди земельної ділянки, договору найму працівників та ін. На нашу думку, необхідно передбачати у кінцевому договорі концесії і види субсидіарної відповідальності.

Договір передбачає рівність сторін, але не варто забувати, що договір концесії є особливим, оскільки є особливим, змішаним типом договору, який поєднує публічні та цивільно-правові моменти. Загальні засади відповідальності за порушення цивільно-правових зобов'язань містяться у гл. 51 Цивільного кодексу України [4].

Але специфіка концесійного договору проявляється і у відхиленні від цивільно-правового порядку регулювання підприємницької діяльності. Владний акт держави, який є джерелом концесійних правовідносин, виводить права і обов'язки сторін за межі цивільного права, надає відтінку їх нормативної обов'язковості для сторін. Але концесійний договір не відноситься за рядом ознак і до типового публічно-правового (адміністративного) договору. Сказане ще раз свідчить про різноманітність юридичної відповідальності, яка може бути застосована до сторін концесійного договору.

Таким чином зазначимо, що господарські зв'язки базуються на рівності та обопільній вигоді сторін в умовах конкуренції. Успішне досягнення поставленої мети залежить від узгодженості інтересів суб'єктів господарювання і можливості їх координації та стабілізації. Найважливішим правовим засобом забезпечення цих умов є зобов'язання, що виникає з договору та відповідальність сторін за порушення умов договору.

Досвід багатьох країн з різними політичними й економічними системами, з різним рівнем розвитку ринкових відносин свідчить про те, що одним з найефективніших шляхів покращення кількісних і якісних характеристик діяльності об'єктів державної власності є залучення до фінансування і управління цими об'єктами приватного капіталу на концесійній основі. Головною перевагою концесій є оптимальні механізми створення стабільних і взаємовигідних стосунків між державою й інвестором.

Концесійно-договірна система дає можливість зробити державу безпосередньою стороною в договорі, зрівняти в правах сторони договору, зобов'язати державу нести відповідальність перед концесіонером, забезпечити останнього державними гарантіями його законних прав та інтересів.

Література

1. Про концесії: Закон України від 16.07.1999 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — №41. — С. 372.

2. Про затвердження Типового концесійного договору: Постанова Кабінету Міністрів України від 12 квітня 2000 р. — 2000. — № 15. — Ст. 626.

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

4. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40—44. — С. 356.
5. *Сосна С. А.* Концессионные соглашения: теория и практика / С. А. Сосна. — М.: ООО «Нестор Академик Паблишерз», 2002. — 256 с.
6. *Братусь С. Н., Лунц Л. А.* Вопросы хозяйственного договора / С. Н. Братусь. — М.: Госюриздат, 1954. — 156 с.
7. *Брагинский М. И.* Общее учение о хозяйственных договорах / М. И. Брагинский. — Минск: Наука и техника, 1967. — 260 с.
8. Господарське право: Практикум / За заг. ред. В. С. Щербини. — К.: Юрінком Інтер, 2001. — 320 с.
9. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України/ під ред. Мамутова В. К. — 2004 р.
10. Зобов'язальне право: теорія і практика. / Дзера О. В., Кузнецова Н. С., Луць В. В. та ін. / За ред. О. В. Дзери. — К.: Юрінком. 1998. — 912 с.

Стаття надійшла до друку 11 листопада 2011 року.

УДК 349.414

І. Б. Мачуська, старший викладач
кафедри цивільного та трудового права
ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ УПРАВЛІННЯ ЗЕМЕЛЬНИМИ РЕСУРСАМИ В УКРАЇНІ

У статті розглянуто етапи земельної реформи в Україні. З'ясовано проблеми і напрямки удосконалення правового регулювання управління земельними ресурсами.

Ключові слова: правове регулювання управління земельними ресурсами в Україні, земельна реформа в Україні, етапи земельної реформи в Україні, вдосконалення управління земельними відносинами, інститут управління земельними ресурсами в України, проблеми охорони і використання земель Чорнобильської Зони.

В статье рассматриваются этапы земельной реформы в Украине. Выясняются проблемы и направления усовершенствования правового регулирования управления земельными ресурсами.

Ключевые слова: правовое регулирование управления земельными ресурсами в Украине, земельная реформа в Украине, этапы земель-

© І. Б. Мачуська, 2012

ной реформы в Украине, совершенствование управления земельными отношениями, іинститут управления земельными ресурсами в Украине, проблемы охраны и использования земель Чернобыльской Зоны.

The article discusses the stage of land reform in Ukraine. Investigates the problem and directions of improvement of legal regulation of land management.

Keywords: legal regulation management of land resources in Ukraine, land reform in Ukraine, stages of land reform in Ukraine, improving management of land relations, institute of Land Management in Ukraine, problems of protection and use of lands of the Chernobyl Zone.

Прийняття 16 липня 1990 р. Декларації про державний суверенітет України зумовило зміну та докорінну трансформацію земельних відносин. Критичне осмислення необхідності якісно нової їх розбудови викликало зміни в правовому регулюванні управління земельними ресурсами.

У зв'язку з переходом до ринкової економіки в Україні була започаткована земельна реформа. На наш погляд, видається необхідним зробити аналіз етапів проведення земельної реформи. Основою першого етапу (1990—1996 рр.) стали: Декларація про державний суверенітет (1990 р.), Постанова Верховної Ради УРСР «Про земельну реформу» від 18.12.1990 р. № 563, Земельні кодекси 1990 р., 1992 р. В основу земельної реформи, що розглядається як частина економічної реформи, покладений перерозподіл земель з одночасною передачею їх у приватну і колективну власність, а також у користування з метою створення різних форм господарювання на землі та раціонального використання та охорони земель.

Слід зазначити, що створення нового інституту земельної реформи в Україні викликало в наукових колах певні дискусії. Так, В. І. Андрейцев підкреслює, що земельну реформу доцільно розглядати не тільки як складову економічних, а й екологічних, аграрних, соціальних, науково-технічних, організаційних перетворень в суспільстві [1, с. 226]. Слід погодитись з думкою О. І. Заєць, що основний напрямом земельної реформи полягає в запровадженні різних форм власності, поліпшення природного стану земель, створення ефективного апарату управління в галузі раціонального використання і охорони земель, тобто є комплексним явищем [2, с. 8—9]. В свою чергу, Мороз О. О. вважає земельну реформу найбільш обґрунтованою, теоретично і методоло-

гічно дослідженою, нормативно розробленою й практично впровадженою [3, с. 53]. Натомість, існують протилежні думки вчених. Так, П. Ф. Кулінич [4, с. 65], В.Трегопчук [5, с. 78], В.В. Юрчишин [6, с. 8], В. І. Семчик [7, с. 78] вважають земельну реформу необхідною складовою лише аграрної реформи. М. І. Краснов стверджує, що земельна реформа полягає у реформуванні інституту власності на землю, купівлі-продажу та іпотеки [8, с. 54]. С.М. Горбатович вказує, що земельна реформа не має головної мети, науково обґрунтованої стратегії і тактики, позбавлена комплексної програми [9, с. 78]. На думку М.А. Хвесика [10, с. 115], до негативних напрямів реформи слід віднести недосконале правове регулювання. Л. Шатула [11, с. 153—154] звертає увагу на необхідність побудови реформування земельних відносин на основі європейських засад інституціонального ставлення до використання землі.

Для ґрунтовнішого аналізу земельної реформи, на наш погляд, доцільно також проаналізувати погляди вчених-економістів**.** Так, П. Саблюк наголошує на здійсненні земельної реформи за допомогою економічних механізмів [12, с. 20]. О. Юхновський основне направлення земельної реформи вбачає у забезпеченні ефективного використання земельних ресурсів, проведенні інвентаризації земельного фонду, моніторингу [13, с. 11]. О.С. Будзяк стверджує, що реформа насамперед сприяла упровадженню приватної власності на землю [14, с. 184].

Слід зазначити, що земельну реформу потрібно розглядати не тільки як частину економічної реформи, а й абсолютно самостійний комплексний інститут, що включає економічні, екологічні відносини, а також відносини, пов’язані з охороною та раціональним використанням земель і державним управлінням земельними ресурсами. Здійснення земельної реформи — це процес не лише перетворення земельних відносин, а й упровадження нових за соціально-економічною природою і правовим змістом земельних відносин, що являє собою безперервний і планомірний процес вдосконалення земельних відносин, підґрунтям якого є науковий підхід.

Аналізуючи перший етап земельної реформи (1990—1996 рр.) відзначимо, що характерними її напрямами стали: ліквідація державної монополії на землю, з визначенням земель України об’єктом земельної реформи, затвердження концепції роздержавлення і приватизації землі, формування інститутів колективної

власності та ринку земельних ділянок. У той же час, слід погодитись з думкою О. Г. Мендрула [15, с. 45] в тому, що для першого етапу земельної реформи не було характерним створення інституту приватної власності на землю. Земельні ділянки надавались колективним і державним господарствам на правах постійного користування, а громадянам — на правах довічного успадкованого користування. На нашу думку, відсутність інституту приватної власності на землю на початковому етапі земельної реформи пояснюється його поступовим формуванням, а саме: приватизацією землі, впровадження ринку земельних ділянок.

Необхідною умовою здійснення земельної реформи стало формування системи органів державного управління земельними ресурсами. Так, відповідно до п. 2 Постанови Верховної Ради УРСР «Про земельну реформу» від 18.12.1990 р. № 563 була поставлена задача щодо формування органу державного управління щодо здійснення земельної реформи. Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 14.02.1992 р. № 73 центральним органом державного управління щодо раціонального використання та охорони земельних ресурсів та здійснення земельної реформи став Державний комітет України по земельній реформі — далі (Держкомзем України). Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 30.06.1993 р. № 493 затверджено положення про обласне, Київське та Севастопольське міське управління земельних ресурсів.

Документом, в основу якого покладені положення щодо зміни земельних відносин, став прийнятий у 1990 р. Земельний кодекс України (далі ЗКУ). До позитивних напрямів ЗКУ слід віднести: запровадження інституту володіння землею (передача у довічне успадкування), інституту селянських (фермерських) господарств, збільшення категорій земель (природоохоронного, оздоровчого, рекреаційного та історико-культурного призначення). В той же час, погоджуючись з позицією В. І. Семчика [16, с. 57], слід зазначити, що незважаючи на певні зміни земельних відносин в Україні, докорінних перетворень не відбулося. Значення ЗКУ (1990 р.) пов'язане в першу чергу з реформуванням земельних відносин на Україні, направлених на розвиток ринкових відносин.

Не менш важливим кроком у вдосконаленні земельних відносин стало прийняття нової редакції ЗКУ в 1992 р., що передбачало не тільки можливість придбання громадянами земельних ділянок у власність для ведення селянського (фермерського) господарства (50 га сільськогосподарських угідь і 100 га всіх угідь), а й

встановлювало інші способи набуття права власності на землю: у разі купівлі-продажу, спадщини, дарування та обміну земельної ділянки; одержання частки землі у спільному майні подружжя; застави земель. ЗКУ встановлював два види користування землею: постійне і тимчасове (в тому числі і на умовах оренди).

Необхідно зазначити й про інші законодавчі акти, що суттєво вплинули на розвиток земельної реформи, а саме: Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р. № 1264, що став головним і системоутворюючим актом у галузі екологічного права, ключовим аспектом якого стало питання, пов'язане з управлінням земельними ресурсами та охороні земель України. Закони України «Про форми власності на землю» від 30 січня 1992 р. № 2073, «Про плату за землю» від 3 липня 1992 р. № 247, Постанова ВВР «Про прискорення земельної реформи та приватизацію землі» від 13 лютого 1992 р. № 2200, Указ Президента України «Про невідкладні заходи щодо прискорення земельної реформи у сфері сільськогосподарського виробництва» від 10 листопада 1994 р. № 666.

Перший етап земельної реформи можна охарактеризувати як послідовний розвиток земельного законодавства, що призвело до роздержавлення, приватизації та паювання земель, а також розвитку інституту управління земельними ресурсами.

Характерною особливістю другого етапу земельної реформи (1996—2001 рр.) став подальший розвиток правового регулювання земельної реформи, що позначився на розвитку інституту оренди землі (Закон України «Про оренду землі» від 06.10.1998 р. № 161). Необхідно відмітити також Закон України «Про меліорацію земель» від 14.01.2000. № 1389, Указ Президента України «Про невідкладні заходи щодо прискорення реформування аграрного сектору економіки» від 03.12.1999 № 1529.

Також слід приділити увагу розвитку інституту управління земельними ресурсами України. Так, відповідно до Указу Президента України «Про створення єдиної системи державних органів земельних ресурсів» від 06.01.1996 р. № 34/96 з метою проведення єдиної державної земельної політики та забезпечення раціонального використання і охорони земель створюється єдина система державних органів земельних ресурсів у складі Державного комітету України по земельних ресурсах і підпорядкованих йому Державного комітету Автономної Республіки Крим по земельних ресурсах і єдиному кадастру, обласних, Київського та Севастопольського міських голо-

вних управлінь, районних відділів, міських (міст обласного та районного підпорядкування) управлінь (відділів) земельних ресурсів та інженерів-землевпорядників сіл і селищ.

Серед авторів панує думка, що в період 1996—2001 рр. не спостерігається значних зрушень в правовому регулюванні земельних відносин [17, с. 1]. На наш погляд, другий період проведення земельної реформи (1996—2001 рр.) можна скоріше назвати перехідним. Значними досягненнями стали: запровадження інституту оренди землі; право виходу з КСП із виділенням земельної частки (паю); реформування системи управління земельними ресурсами, створення резервного фонду земель, проведення грошової оцінки земель сільськогосподарського та несільськогосподарського призначення, запровадження плати за землю. В той же час, зазначений період земельної реформи має низку недоліків, а саме: нормативно-правова база є недосконалою, не достатньо сформовано механізм вільного обігу земельних ділянок та не розв'язано проблеми іпотечного кредитування, не проведено розмежування земель державної та комунальної власності та розподілу повноважень органів державної влади та органів місцевого самоврядування щодо управління ними.

Початком третього етапу земельної реформи стало видання Указу Президента України «Про основні напрями земельної реформи в Україні на 2001—2005 роки» від 30.05.2001 р. № 372, що полягала у забезпеченні економічно ефективного та екологічно безпечного використання земель і включення землі у ринковий обіг. Слід зазначити, що необхідною складовою реформи повинні стати заходи щодо охорони земель, особливо сільськогосподарського призначення.

Прийняття нового Земельного Кодексу України — (далі ЗКУ) 2001 р. стало одним з найважливіших кроків здійснення земельної реформи. В основу ЗКУ покладені конституційні норми щодо забезпечення права на землю громадян, юридичних осіб, територіальних громад і держави, з метою раціонального використання і охорони земель. Незважаючи на принципово нові підходи вирішення земельних відносин ряд авторів: В. Носик [18, с. 94—98], М.А. Хвесик [19, с. 112] негативно ставляться до певних положень ЗКУ, що пов'язані з забезпеченням права власності держави на землю, розподілу земель між державою і територіальними громадами, розвиток первинного і вторинного ринку земельних ділянок. В. І. Семчик [20, с. 55] навпаки підкреслює прогресивні тенденції ЗКУ.

ЗКУ містить ряд новел: введення триєдиної форми права власності на землю (п. 3 ст. 78 ЗКУ); можливість громадянам та юридичним особам набувати право власності на землі сільськогосподарського призначення площею (до 100 га); введення поняття спільної часткової та спільної сумісної власності на землю громадян та юридичних осіб (ст. 86 ЗКУ); можливість набуття права власності на земельні ділянки несільськогосподарського призначення іноземними громадянами, особами без громадянства, іноземними юридичними особами та іноземними державами (п. 2 ст. 82 ЗКУ). Запровадження інститутів набувальної давності (ст. 119 ЗКУ), земельного сервітуту (ст. 98), добросусідства, застави земельних ділянок.

Відповідно до ЗКУ прийнято ряд Законів України: «Про землеустрій» від 22 травня 2003 р. № 858, «Про порядок виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток (паїв)» від 05.06.2003 р. № 899, «Про охорону земель» від 19.06.2003 р. № 962 та «Про державний контроль за використанням та охороною земель» від 19.06.2003 р. № 963, «Про використання земель оборони» від 27.11.2003 р. № 1378, «Про розмежування земель державної і комунальної власності» від 05.02.2004 р. № 1457, «Про захист конституційних прав громадян на землю» від 20 січня 2005 р. № 2375 та ін.

Необхідно підкреслити, що одним з основних напрямів реформування земельних відносин третього етапу земельної реформи стало вдосконалення державного управління земельними ресурсами, відповідно до Указу Президента України від 19.08.2002 р. № 720, утворюється Державна інспекція з контролю за використанням і охороною земель (Постанова Кабінету Міністрів України від 25.12.2002 р. № 1958). У той же час, спостерігається певна непослідовність формування органів управління земельними ресурсами.

Незважаючи на значний розвиток правового регулювання земельної реформи, існує нагальна потреба в прийнятті ряду інших законодавчих актів, а саме: «Про Селянський банк»; «Про державний земельний кадастр» «Про ринок земель». Крім того, доцільним є більш детально конкретизувати правові режими окремих категорії земель несільськогосподарського призначення, що мають особливості використання та охорони. Особливої уваги потребують землі, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи. Слід погодитись з думкою професора В.Ф. Опришка в тому, що існуючі нормативно-правові акти не комплексно регулюють питання, пов’язані з

охороною та використанням земель Чорнобильської зони, потребують упорядкування і систематизації [21, с. 7—8]. Тому, прийняття Закону України «Про землі, що постраждалі внаслідок Чорнобильської катастрофи» видається досить актуальним.

Таким чином, проведення земельної реформи в Україні є безперечно найважливішим кроком розвитку земельних відносин незалежної України.

Період проведення земельної реформи в Україні можна охарактеризувати послідовністю законотворчого процесу, зміст якого позначився в відміні монопольної державної власності на землю, законодавчому закріпленні її у формах державної, комунальної та приватної власності на землю, можливість розпорядження земельними ділянками громадянами та юридичними особами, який був характерним для початку земельної реформи в Україні, створенні єдиної системи органів державного управління земельними ресурсами.

Отже, незважаючи на тривалий час проведення земельної реформи в Україні, поряд із значними її досягненнями необхідно відмітити певні недоліки: недосконалу законодавчу базу, недосконалий інститут землеустрою, моніторингу, земельного кадастру. Потребує подальшого вдосконалення правове забезпечення управління земельними ресурсами, контролю за охороною земель, посилення відповідальності за нецільове використання земель.

Література

1. *Андрейцев В. І.* Земельне право і законодавство суверенної України: Актуальні проблеми практичної теорії. — 2-ге вид., випр. / В. І. Андрейцев. — К.: Знання, 2007 — С. 226.

2. *Заєць О. І.* Правові аспекти земельної реформи в Україні: Монографія / О. І. Заєць. — К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2006. — С. 8—9.

3. *Мороз О. О.* Аграрні реформи в Україні: теорія, історія, еволюція парадигми. Монографія / О. О. Мороз. — Вінниця: УНІВЕСУМ — Вінниця, 2003. — С. 53.

4. *Кулініч П. Ф.* Земля і ринок: правові проблеми / П. Ф. Кулініч // Правова держава. — 1993. — Вип. 4. — С. 65.

5. *Трегопчук В.* Прискорення земельної реформи: для чого воно потрібне / В. Трегопчук // Урядовий кур'єр. — 1995.– 14 січня. — № 7. — С. 78.

6. *Юрчишин В. В.* До концепції аграрної реформи / В. В. Юрчишин // Вісник аграрної науки. — 1993. — № 1. — Січень. — С. 8.

7. *Семчик В. І.*, Погрібний О. О. Нові аспекти організації сільськогосподарського виробництва в Україні / В. І. Семчик // Правова держава. — 1993. — Вип. 4. — С. 78.

8. *Краснов Н. И.* О соотношении земельного и гражданского права при переходе к рыночной экономите / Н. И. Краснов // Государство и право. — 1994. — № 7. — С. 54.

9. *Горбатович С. М.* Концептуальні підходи до розмежування земель державної і комунальної власності / С. М. Горбатович // Землевпорядний вісник**. —** 2002. — № 2. — С. 78.

10. *Хвесик М. А., Голян В. А.* Інституціональне забезпечення землекористування: теорія і практика: Монографія / М. А. Хвесик. — К.: Книжкове вид-во НАУ, 2006. — С. 115.

11. *Шатула Л.* Розвиток земельних відносин в історичній ретроспективі // Продуктивні сили і регіональна економіка. Ч. 2. / Л. Шатула / Збір. наук. праць. РВПС України НАН України. — К., 2002. — С. 153—154.

12. *Саблюк П.* Земельна реформа: терніста дорога від старту до фінішу / П. Саблюк // Урядовий кур'єр. — 2004. — № 146. — С. 20.

13. *Юхновський О.* Село — це економічна основа держави / О. Юхновський // Голос України. — 2006. — № 36. — С. 11.

14. *Будзяк О. С.* Сучасні форми власності та землекористування: проблеми розвитку і становлення в Україні / О. С. Будзяк // Продуктивні сили і регіональна економіка. Частина 1. Збірник наукових праць. — РВПС України НАН України. — К., 2004. — С. 184.

15. *Мендрула О. Г.* Земельні правовідносини: правочини та оподаткування: Навч. посібник / О. Г. Мендрула. — К.: КНТ, 2008. — С. 45.

16. *Семчик В. І.* Організаційно-правові питання аграрної реформи в Україні: Монографія / В. І. Семчик. — К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2003. — С. 57.

17. *Болотських М. В.* Земельна реформа в Україні: еколого-соціальні умови реалізації в історичному контексті (90-і рр. XX ст. — 2005 р.). Автореф. к.і.н. — Луганськ, 2006. — С. 1.

18. *Носик В.* Проблеми кодифікації земельного законодавства України: тенденції і перспективи / В. Носик // Право України. — 2006. — № 11. — С. 94—98.

19. *Хвесик М. А., Голян В. А.* Інституціональне забезпечення землекористування: теорія і практика: Монографія / М. А. Хвесик. — К.: Книжкове вид-во НАУ, 2006. — С. 112.

20. *Семчик В. І.* Організаційно-правові питання аграрної реформи в Україні: Монографія / В. І. Семчик. — К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2003. — С. 55.

21. *Опришко В. Ф.* Правові Чорнобильські проблеми / В. Ф. Опришко // Правове регулювання економіки. — 2009. — № 9. — С. 7—8.

Стаття надійшла до друку 11 листопада 2011 року.

УДК 346.2

Д. І. Опришко, аспірантка кафедри
правового регулювання економіки
ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»

ДОГОВІРНІ ОБ'ЄДНАННЯ ПІДПРИЄМСТВ В СИСТЕМІ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ В УКРАЇНІ

У статті розкрито місце і роль договірних об'єднань підприємств у системі суб'єктів господарювання в Україні, аналізуються проблеми, що стосуються правових підстав створення та подальшої діяльності договірних об'єднань підприємств.

Ключові слова: господарське об'єднання, суб'єкт господарювання, договірне об'єднання підприємств, установчий договір, статут.

В статье раскрывается место и роль договорных объединений предприятий в системе субъектов хозяйствования в Украине, анализируются проблемы, которые касаются правовых оснований создания и дальнейшей деятельности договорных объединений предприятий.

Ключевые слова: хозяйственное объединение, субъект хозяйствования, договорное объединение предприятий, учредительный договор, устав.

The article discloses the place and role of contractual joint legal entities in the system of subjects of economic activity in Ukraine, provides analysis of problems that deal with legal grounds of creation and further activity of contractual joint legal entities.

Key words: joint economic entity, subject of economic activity, contractual joint legal entity, Memorandum, Articles.

«Норма не може вважатися «законом», поки не буде сформульована з достатньою чіткістю, щоб особа могла регулювати свою поведінку…» [9]. Цей принцип, на який дуже часто звертає увагу Європейський суд з прав людини в своїх рішеннях, є одним з основоположних принципів, на яких має будуватись законодавство, що регулює всі сфери суспільного життя в державі, зокрема, і галузь, пов'язану зі здійсненням господарської діяльності.

Питання щодо місця об'єднань підприємств у системі суб'єктів господарювання в Україні, а також правових підстав їх створення та функціонування розглядалися в працях таких вче-

© Д. І. Опришко, 2012

них-юристів, як І. А. Бірюков [8], О. М. Вінник [5], В. О. Джуринський [6], В. С. Щербина [7] та ін.

Метою даного дослідження є визначення ролі та місця договірних об'єднань підприємств у системі суб'єктів господарювання за законодавством України та аналіз нормативно-правових актів, що регулюють їх статус та господарські відносини.

Розглянемо, що являє собою система суб'єктів господарювання та визначимо в ній місце договірних об'єднань підприємств. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року № 436-IV у ст. 2 виділяє суб'єкт господарювання як одного з учасників господарських відносин і окремо визначає цю категорію у ст. 55 Господарського кодексу України. Частина друга ст. 55 цього нормативно-правового акту поділяє суб'єктів господарювання на господарські організації, які включають юридичні особи, створені відповідно до Цивільного кодексу України, підприємства, створені відповідно до Господарського кодексу України, інші юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані в установленому законом порядку; та фізичних осіб-підприємців.

Окремі види суб'єктів господарювання визначено у Розділі II Господарського кодексу України — «Суб'єкти господарювання». До них відносяться підприємства; державні та комунальні унітарні підприємства; господарські товариства; підприємства колективної власності; приватні підприємства, інші види підприємств; об'єднання підприємств; громадян, що мають статус підприємців, а також інших суб'єктів господарювання. Частина 1 ст. 118 Господарського кодексу України визначає, що *«об'єднанням підприємств є господарська організація, утворена у складі двох або більше підприємств з метою координації їх виробничої, наукової та іншої діяльності для вирішення спільних економічних та соціальних завдань»*, а ч. 4, — що *«об'єднання підприємств є юридичною особою»* [1].

У теорії господарського права існують різні точки зору на питання щодо місця господарських об'єднань у системі суб'єктів господарювання України. Так, зокрема, О. М. Вінник вважає, що господарські об'єднання належать до господарських організацій, які здійснюють управління господарською діяльністю та відносить їх до *суб'єктів організаційно-господарських повноважень* [5, с. 17].

В. О. Джуринський кваліфікує господарське об'єднання як *єдиний виробничо-господарський комплекс,* з однієї сторони, і як *господарську організацію,* з іншої, та вважає, що суб'єктом організаційно-господарських повноважень, фактично, є органи управління об'єднання, а не саме об'єднання [6, с. 16, 20].

На підставі зазначеного можна зробити висновок, що об'єднання підприємств є *окремим суб'єктом господарювання — юридичною особою, що створюється як господарська організація*. Господарський кодекс України однією з організаційно-правових форм такої господарської організації виділяє *договірні об'єднання підприємств,* до яких відносить *асоціації та корпорації*. Разом з тим, в ч. 1 ст. 120 передбачено можливість створення інших об'єднань підприємств, передбачених законом.

Таким чином, можна стверджувати, що *договірне об'єднання підприємств — це юридична особа, створена як господарська організація, відповідно до Господарського кодексу України та інших нормативно-правових актів, у формі асоціації, корпорації або іншого об'єднання підприємств, передбаченого законом.*

Договірне об'єднання підприємств створюється і здійснює свою діяльність на підставі Господарського кодексу України, Цивільного кодексу України, Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців» від 15 травня 2003 року № 755 — IV, інших нормативно-правових актів [1, 2, 4].

Проте, на сьогоднішній день постає проблема, що стосується правових основ створення та діяльності договірних об'єднань підприємств, яка полягає, перш за все, в нечіткості норм законодавства України.

У ст. 120 Господарського кодексу України проведена класифікація об'єднань підприємств на договірні та статутні. В той же час, такий поділ не дає чіткого розуміння їх відмінності. Такий висновок обґрунтовується тим, що ч. 3 ст. 119 Господарського кодексу України передбачає, що господарські об'єднання діють на основі установчого договору та/або статуту, який затверджується їх засновниками [1]. Частина 3 ст. 8 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців» визначає, що: *«Установчі документи (установчий акт, статут або засновницький договір, положення) юридичної особи повинні містити відомості, передбачені законом»* [4]. От-

же, наявність статуту не є обов'язковою вимогою для реєстрації юридичної особи.

Враховуючи поділ господарських об'єднань на договірні (асоціація і корпорація) та статутні (консорціум і концерн), логічно припустити, що перші утворюються і функціонують на основі установчого договору, а другі — на підставі статуту.

Проте, в ч. 2 ст. 120 Господарського кодексу України вказано, що: *«У **статуті** асоціації повинно бути зазначено, що вона є господарською асоціацією».* Частина 5 ст. 119 цього нормативно-правового акту визначає: *«Державне (комунальне) господарське об'єднання діє на основі рішення про його утворення та статуту, який затверджується органом, що прийняв рішення про утворення об'єднання»,* а ч. 6 ст. 120: *«Державні і комунальні господарські об'єднання утворюються переважно у формі корпорації або концерну, незалежно від найменування об'єднання (комбінат, трест тощо)».*

Отже, можна зробити висновок, що договірні об'єднання підприємств повинні мати такий правоустановчий документ як статут. Це опосередковано підтверджується і в ч. 1 ст. 122 Господарського кодексу України, яка визначає, що господарські об'єднання мають вищі органи управління… та утворюють виконавчі органи, передбачені статутом господарського об'єднання **[**1**]**.

Таким чином, постає питання в доцільності поділу організаційно-правових форм об'єднань підприємств на договірні та статутні, оскільки всі види таких об'єднань повинні мати свій статут.

У ч. 3 пу. 1 ст. 3 Закону України «Про підприємства в Україні» (втратив чинність на підставі Господарського кодексу України), було визначено: *«Об'єднання діють на основі договору або статуту, який затверджується їх засновниками або власниками».* При цьому, було чітко розмежовано, що асоціація і корпорація — це договірні об'єднання, а консорціум і концерн — статутні [3].

Вважаємо, що така конструкція була більш точною та чіткою. Тому, при вдосконаленні правового регулювання створення та діяльності договірних об'єднань підприємств, її варто взяти до уваги.

Для більш глибокого аналізу проблеми необхідно звернутись до теорії як господарського, так і цивільного права. Так, В.С. Щербина зазначає, що: *«Матеріальні інтереси як основа об'єднання визначаються засновниками в договорі або статуті*

як мета, завдання та функції об'єднання… Склад функцій, які централізує об'єднання, визначають його засновники у договорі або статуті… Правовою формою делегування…повноважень є договір або статут об'єднання» [7, с. 172, 173].

На думку О. М. Вінник, *«статут — це установчий документ підприємств, статутних господарських товариств… та статутних господарських об'єднань (концерну та консорціуму)…»,* а *«засновницький договір — установчий документ, що подається до реєстрації персональних господарських товариств… договірних об'єднань — асоціації та корпорації, що регулює не лише відносини між засновниками в процесі створення організації відповідного виду, а й відносини в середині вже створеної організації та її основні параметри…»* [5, с. 67].

І. А. Бірюков, наприклад, вважає, що *«договірний порядок утворення юридичної особи застосовується тоді, коли громадяни або юридичні особи добровільно об'єднуються для досягнення певної мети. Свідченням такого об'єднання є належним чином оформлений установчий договір»* [8, с. 116—117].

Таким чином, ми можемо зробити висновок, що у разі розподілу об'єднань підприємств на договірні та статутні доцільно чітко визначити правові підстави їх створення та подальшого функціонування.

Підсумовуючи вищевикладене, можна зробити наступні висновки:

Договірне об'єднання підприємств — це юридична особа, створена як господарська організація, відповідно до Господарського кодексу України та інших нормативно-правових актів, у формі асоціації, корпорації або іншого об'єднання підприємств. На сьогоднішній день постає проблема, що стосується правових підстав створення та діяльності договірних об'єднань підприємств, для вирішення якої необхідно внести зміни до законодавства України.

Література

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради. — 2003. — № 18, 19—20, 21—22. — С. 144.

2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435 — IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40—44. — Ст. 356.

3. Закон України «Про підприємства в Україні» від 27 березня 1991 року № 887-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1991. — № 24. — Ст. 272.

4. Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців» від 15 травня 2003 року № 755-IV // Відомості Верховної Ради України. —2003. — № 31—32. — Ст. 263.

5. Господарське право: Навчальний посібник // Вінник О.М. — К.: Кондор, 2003. — 400 с.

6. Господарське право: підручник / Щербина В. С. — 4-те вид., перероб. і допов. — К.: Юринком Інтер, 2009. — 640 с.

7. *Джуринський В. О.* Правове становище господарських об'єднань в Україні: монографія / В. О. Джуринський. — К.: Юринком Інтер, 2010. — 224 с.

8. Цивільне право України. Загальна частина // За ред. І. А. Бірюкова, Ю. О. Заіки. — К.: КНТ, 2006. — 480 с.

9. Справа «Джавалов проти Російської Федерації» (Скарга № 30160/04, Постанова Європейського суду з прав людини від 27 вересня 2007 року) / [Електронний ресурс]: Режим доступу: http://www.echr.ru/documents/doc/2465658/2465658-001.htm.

Стаття надійшла до друку 1 грудня 2011 року.

УДК 346.1

В. І. Полюхович, канд. юрид. наук,
ст. науковий співробітник НДІ
приватного права і підприємництва НАПрН України

ПИТАННЯ РОЗВИТКУ ЗАСОБІВ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНДИВІДУАЛЬНИХ ІНВЕСТОРІВ НА ФОНДОВОМУ РИНКУ УКРАЇНИ

У статті досліджено засоби захисту прав індивідуальних інвесторів на фондовому ринку України.

Ключові слова: індивідуальні інвестори, захист прав, фонд гарантування інвестицій.

В статье исследуются средства защиты прав индивидуальных инвесторов на фондовом рынке Украины.

Ключевые слова: индивидуальные инвесторы, защита прав, фонд гарантирования инвестиций.

The article considers means of protection of the rights of individual investors in the share market of Ukraine.

© В. І. Полюхович, 2012

Key words: individual investors, protection of the rights, fund of warranting of investments.

Мета статті — дослідити актуальний стан і виробити пропозиції по оптимізації засобів захисту прав індивідуальних інвесторів на фондовому ринку України.

Індивідуальні інвестори представляють в численному розумінні найбільшу категорію учасників фондового ринку. Чинне законодавство не визначає та не деталізує спеціально це поняття, вказуючи в якості інвесторів в цінні папери — фізичних і юридичних осіб, резидентів і нерезидентів (ч. 3 п. 2 ст. 2 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок»), а в якості суб'єктів інвестиційної діяльності в загальному розумінні — громадян, юридичних осіб України та іноземних держав (ч. 1 ст. 5 Закону України «Про інвестиційну діяльність»).

До звичайних інвесторів на фондовому ринку застосовуються норми загального інвестиційного законодавства, спеціального корпоративного законодавства, а також норми спеціального законодавства, що регулює відносини на фондовому ринку з відповідними обмеженнями сфер, що належать до компетенції професійних учасників ринку. В останньому випадку можна вести мову про застосування до індивідуальних інвесторів загально дозвільного правового принципу: дозволено все, що прямо не заборонено законом та/або не віднесено до виключної компетенції інших учасників фондового ринку.

Загалом індивідуальні інвестори порівняно з іншими суб'єктами інвестиційної діяльності на фондовому ринку мають як переваги, так і недоліки. Серед переваг є: свобода вибору об'єкта інвестування, мобільність, наявність тимчасово вільних ресурсів. Недоліками можна вважати невисокі інвестиційні можливості, підвищена вразливість під час кризових явищ, залежність від гарантій та засобів захисту.

В якості основних напрямів діяльності індивідуальних інвесторів на фондовому ринку можливо виділити наступні:

— придбання цінних паперів емітентів при їх першому розміщенні;

— провадження юридичними особами на підставі договорів комісії або договорів доручення купівлі-продажу (обміну) цінних паперів через торговця цінними паперами, який має ліцензію на провадження брокерської діяльності;

— провадження юридичними особами купівлі-продажу (обміну) цінних паперів безпосередньо з торговцем цінними паперами;

— внесення цінних паперів до статутного капіталу юридичних осіб.

Поряд з цим індивідуальні інвестори більш уразливі, ніж емітенти, торговці цінними паперами, інституційні учасники. У зв'язку з цим вони потребують нормативно закріплених державою механізмів гарантії інвестицій та захисту їх прав. Загальні державні гарантії інвестицій визначені в ст. 19 Закону України «Про інвестиційну діяльність». Разом с тим необхідно зазначити, що норми по захисту прав інвесторів на фондовому ринку містяться в різних нормативних актах у достатньо розрізненому виді, що знижує ефективність їх застосування. Безумовно технічно складно консолідувати їх в одному акті, адже при правовому регулювання кожної сфери відносин, у тому числі окремих видів і напрямів діяльності на ринку цінних паперів, визначаються в тому числі і норми по захисту учасників таких відносин, зокрема інвесторів. Проте вважаємо, що консолідація основних принципів захисту прав інвесторів на фондовому ринку повинна бути здійсненна в межах одного нормативного акту, можливо, на зразок Принципів корпоративного управління, що затверджені рішенням ДКЦПФР від 11 грудня 2003 року № 571. Водночас, наприклад, у Російській Федерації система заходів по захисту прав інвесторів на фондовому ринку нормативно визначена на рівні спеціального Федерального Закону[1].

Такий підхід зумовлений тим, що сам процес інвестування пов'язаний з високим ступенем ризикованості. Спектр ризиків, які інвестор несе в процесі інвестиційної діяльності, є достатньо широким. Основні ризики пов'язані з можливістю:

— повної втрати всіх вкладених коштів;

— втрати певної частини заощаджень;

— обезцінення вкладених в цінні папери коштів при збереженні номінальної вартості таких цінних паперів;

— невиплати доходу по придбаних цінних паперах, який очікувався;

— затримки в одержанні доходів [2].

У зв'язку з цим, система складових захисту прав індивідуальних інвесторів на фондовому ринку, яку повинна нормативно забезпечувати держава, базується та включає в себе:

1. *Інформаційну прозорість* діяльності на фондовому ринку *емітентів* і *професіональних учасників*, у першу чергу при контактах з інвесторами. Дотримання цього принципу дозволяє реа-

лізувати у встановленому порядку обов'язки цих учасників по розкриттю інформації та визначення переліку всіх випадків і порядку її надання інвесторам;

2. *Інформаційні обов'язки органів виконавчої влади*, в першу чергу ДКЦПФР, встановлені з метою інформування інвесторів і попередження правопорушень проти них. Реалізація цього принципу передбачає у тому числі наступні заходи:

— оприлюднення в офіційних засобах масової інформації відомостей про призупинення ліцензій професійних учасників, про саморегулівні організації, про адміністративні стягнення та судові рішення щодо зазначених осіб тощо.

— ведення доступних широкому загалу офіційних баз даних, що містять інформацію про емітентів, професійних учасників, зареєстровані випуски цінних паперів, виданих ліцензіях, сертифікатах тощо.

— оприлюднення в офіційних засобах масової інформації інформації про всі існуючі законні процедури захисту прав інвесторів, у тому числі способів і порядку оскарження рішень, звернень до правоохоронних органів тощо.

3. *Обов'язкові вимоги до емітентів, професійних учасників* та змісту їх діяльності в частині забезпечення прав інвесторів. Такі вимоги передбачають регламентування мінімальних розмірів статутного капіталу, спеціальну професійну кваліфікацію працівників, порядок здійснення діяльності тощо. У США, наприклад, дотримання таких вимог є основою системи по захисту прав та інтересів інвесторів, що закріплено в Законі про захист інвесторів 1970-го року, де зокрема встановлено вимоги про рівень чистого капіталу брокера, що гарантує задоволення всіх претензій клієнтів [3]. З огляду на це можемо констатувати, що в Україні на даний час також значно зросли вимоги до статутного капіталу професійних учасників фондового ринку [4].

4. *Наявність кола обмежень у діяльності емітентів, інших професійних учасників*, до яких відносяться, наприклад, заборона пропозиції необмеженому колу осіб цінних паперів до їх реєстрації, неповний обсяг розкриття інформації тощо.

5. *Компенсаційні гарантії та виплати інвесторам*, що зазнали збитків на фондовому ринку. Цей принцип повинен реалізуватись шляхом створення різних фондів виплати компенсацій (в тому числі і в межах саморегулівних організацій, про що було сказано вище), обов'язковому страхуванні своєї відповідальності емітентами та професійними учасниками при завданні збитків інвесторам (чинним законодавством ці заходи на даному етапі не реалізовані).

6. *Систему відповідальності емітентів, професіональних учасників* та інших осіб за порушення прав інвесторів. Чинним законодавством передбачені всі види відповідальності — господарсько-правова, цивільно-правова, адміністративна, кримінальна, а в окремих випадках дисциплінарна відповідальність (наприклад, по відношенню до професійних учасників з боку саморегулівних організацій, в яких вони є членами);

7. *Систему заходів юрисдикційного характеру*, що передбачає наявність механізмів і повноважень у ДКЦПФР, саморегулівних організацій щодо розгляду скарг, накладання стягнень, створення третейських судів (при СРО) з метою вирішення конфліктних ситуацій, припинення порушень прав інвесторів. Заходи судового захисту прав інвесторів також входять до даної системи.

Запропонована система складових захисту прав індивідуальних інвесторів на фондовому ринку находить свою реалізацію в передбачених законодавством конкретних засобах та формах. Загальна система засобів захисту прав суб'єктів господарювання та споживачів визначена в ст. 20 Господарського кодексу України. Конкретизацію визначені засоби захисту знаходять у ст. 6, 23, 25, 31, 39, 47 Господарського кодексу України. Безумовно для захисту прав інвесторів можливо застосовувати норми загального законодавства про захист прав споживачів, але вважаємо, що на фондовому ринку окрім загально-правових повинні діяти спеціально-правові засоби захисту.

Так, захист порушеного права в судовому порядку та розгляд скарг в адміністративному порядку державними органами (ДКЦПФР) детально врегульовані чинним законодавством. Проте вважаємо необхідним більш детально нормативно визначати можливість вирішення конфліктних ситуацій в інстанціях «нижнього» рівня, тобто збільшити число суб'єктів, що розглядають спір, вирішують конфлікт.

Ефективним засобом вирішення конфліктів повинно стати запровадження дієвих процедур на внутрішньо корпоративному рівні. Законодавство України детально не врегульовує питання про внутрішньо корпоративний порядок вирішення конфліктів. Такий порядок вирішення певного кола спірних питань, на нашу думку, міг бути закріплений в статуті або кодексі корпоративного управління емітента, затвердження якого передбачено серед повноважень загальних зборів акціонерного товариства (п.п. 25 ч. 3 ст. 33 Закону України «Про акціонерні товариства»). На практиці в Україні кодекси корпоративного управління часто приймаються лише за для до-

тримання вимоги закону щодо його наявності і мають декларативний характер. Процедури вирішення конфліктів у них відсутні. Також такі процедури відсутні і в Принципах корпоративного управління, що затверджені рішенням ДКЦПФР від 11 грудня 2003 року № 571. Тому вважаємо необхідним доповнити цей документ окремим розділом, що присвячений врегулюванню корпоративних конфліктів. У розділі необхідно дати визначення корпоративного конфлікту як розбіжності в позиціях або спору між товариством (органом товариства) та його акціонером, що виник у зв'язку з участю акціонера в товаристві, або розбіжності в позиціях чи спору між органами товариства, між акціонерами, що зачіпають інтереси товариства в цілому. Також потрібно визначити, що вирішення конфлікту з боку товариства здійснюється наглядовою радою або створеною нею із свого складу комісією по врегулюванню конфліктів. За для забезпечення об'єктивності оцінки позицій сторін конфлікту та створення умов неупередженості при його вирішенні, особи, що є сторонами конфлікту, пов'язані з ними особи не повинні приймати участі у винесенні рішення по суті таких питань. Розгляд таких справ повинен здійснюватись за умови дотримання законних прав акціонера, при його безпосередній участі, шляхом прямих переговорів та врахування позицій всіх сторін. Це лише окремі базові засади, а безпосередньо деталізована процедура та закріплення обов'язку її дотримання всіма учасниками врегулювання спору повинна стати однією з гарантій рівності сторін, дотримання об'єктивності при вирішенні конфлікту. Необхідним є, щоб основним завданням органів товариства в процесі врегулювання корпоративного конфлікті був пошук законних та обґрунтованих рішень, які б відповідали інтересам акціонера, товариства та забезпечували вирішення конфлікту на корпоративному рівні — рівні першої інстанції з можливих етапів оскарження.

Також є доцільним розробка та закріплення в Положенні про саморегулівні організації професійних учасників фондового ринку, що затверджене рішенням ДКЦПФР від 17.02.2009 р. № 125, в рамках виконання функції саморегулівних організацій з упровадження ефективних засобів розв'язання спорів і захисту прав інвестора — обов'язку та компетенції СРО на розгляд скарг і заяв інвесторів на дії учасника СРО, його посадових осіб у порядку, передбаченому установчими документами, правилами її діяльності з визначенням відповідних повноважень СРО за наслідками розгляду скарги та заяви приймати визначений перелік рішень.

Таким чином, вважаємо доцільним закріплення в чинному законодавстві чотирьохступеневого інстанційного (за суб'єктами розгляду) порядку вирішення конфліктів, розгляду скарг і заяв інвестора:

а) внутрішньокорпоративний порядок,

б) саморегулівними організаціями (в адміністративному порядку та за рішеннями третейських судів при СРО),

в) органами державної влади (ДКЦПФР) в адміністративному порядку,

г) в судовому порядку.

Додатково зазначимо, що інвестор не позбавлений права не дотримуватись зазначеного порядку суб'єктів розгляду (послідовності інстанцій) при поданні скарг чи заяв. Звернутися зі скаргою до державних органів чи до суду не заборонено на будь-якому етапі. Проте нормативне закріплення можливості вирішення конфлікту на рівні акціонерного товариства або СРО буде спрямовано на зниження регулятивного навантаження на державні органи, підвищення рівня саморегулювання, а в підсумку спрямовано на оптимізацію регулятивних процесів на фондовому ринку.

При дослідженні питання захисту прав інвесторів необхідно приділити увагу розгляду фінансових компенсацій втрачених інвестицій як особливого засобу захисту прав інвесторів. На даному етапі в Україні окрім загального порядку відшкодування збитків передбачено можливість відшкодування збитків певними категоріями професійних учасників за рахунок їх резервного фонду (зокрема, компаніями з управління активами відповідно ст. 33 Закону України «Про ІСІ»). Проте, на практиці частою є проблема неможливості відшкодувати збитки інвесторів навіть у випадку виграшу судових справ та доведення неправомірної поведінки емітентів чи професійних учасників у зв'язку з відсутністю у них достатніх коштів для здійснення компенсацій.

Проте на загальнодержавному рівні, на наш погляд, доцільним є створення фонду гарантування інвестицій на фондовому ринку на зразок існуючого фонду гарантування вкладів фізичних осіб [5]. До речі зазначимо, що європейська практика, зокрема в Бельгії, Данії, Люксембурзі, передбачає існування загальних (спільних) компенсаційних фондів для банківських вкладників і всіх видів інвесторів в інструменти фінансового ринку, але це пов'язано з порівняно невеликим обсягом економік цих країн [6]. Вважаємо, що і в умовах України не варто об'єднувати сфери діяльності та активи існуючого фонду гарантування вкладів фізичних осіб з майбутнім фондом га-

рантування інвестицій на фондовому ринку. Це не раціонально як позиції ризиків, так і в організаційно-управлінському змісті.

При цьому правовий статус загальнодержавного фонду гарантування інвестицій повинен відрізнятись за наступними ознаками:

— бути єдиним загальнодержавним фондом гарантування інівестицій на території України;

— його учасниками повинні бути професійні учасники фондового ринку (в тому числі організатори торгівлі, депозитарії, що не мають відповідно до закону обв'язку бути членами СРО), комерційні банки, добровільні учасники;

— до складу керівних органів (наглядової ради, правління) обов'язково повинні входити представники органів державного управління (ДКЦПФР, НБУ);

— джерелом формування коштів повинні визначатися реєстраційний збір, регулярні внески учасників, надходження від розміщення коштів фонду, добровільні (благодійні) внески, кошти, отримані за програмами іноземної допомоги, інші кошти тощо.

— порядок управління та збереження активів фонду повинен встановлюватися Законом України та актами ДКЦПФР і не може регулюватися актами локального характеру;

— перелік суб'єктів, майнова відповідальність яких може бути компенсована не повинен обмежуватися лише професійними учасниками, а включати емітентів, корпоративні інвестиційні фонди тощо;

— поширення захисних механізмів гарантування інвестицій на всі категорії інвесторів, включаючи фізичних та юридичних осіб з урахуванням обмежень виплати компенсацій на зразок визначених Директивою 97/9ЄС від 03.03.1997 «Про компенсаційні схеми для інвесторів» [7].

На нашу думку, можливі виплати загальнодержавного фонду гарантування інвестицій повинні мати не страховий, а передусім захисний, соціальний характер. Його компенсаторна діяльність повинна бути останнім заходом по захисту прав інвесторів, коли інші джерела компенсацій недостатні. У зв'язку з цим доцільним є встановлення пріоритетів щодо черг компенсацій, а саме закріплення права першочергової компенсації втрат інвесторам-громадянам перед юридичними особами, а також пріоритету компенсацій дрібних інвесторів перед більш крупними (наприклад, для інвестицій до 100—150 тис. грн) тощо.

Вважаємо, що здійснення запропонованих заходів справить позитивний виплив на підвищення рівня захисту інвестицій та

гарантій прав інвесторів на фондовому ринку, а відповідно росту довіри до його механізмів у рядового інвестора, що стане додатковим стимулом для використання цінних паперів як засобу інвестування, підвищення динаміки фондового ринку.

Література

1. О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг: Закон Российской Федерации от 5 марта 1999 года № 46-ФЗ [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.consultant.ru/popular.

2. *Кузнєцова Н. С., Назарчук І. Р.* Ринок цінних паперів: правові основи формування та функціонування / Н.С. Кузнєцова. — К.: Юрінком Інтер, 1998. — С. 59.

3. *Пенцов Д. А*. Понятие «security» и правовое регулирование фондового рынка в США / Д. А. Пенцов. — СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. — С. 98—101.

4. Про внесення змін до деяких законів України щодо підвищення вимог до професійних учасників фондового ринку: Закон України від 1 липня 2010 року № 2393-VI [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua.

5. Про фонд гарантування вкладів фізичних осіб: Закон України від 20 вересня 2001 року № 2740-III // ВВР України. — 2002. — № 5. — Ст. 30.

6. *Лансков П., Лансков Д.* Міжнародний досвід розвитку компенсаційних механізмів на фінансовому ринку / П. Лансков // Фінансовий ринок України. — 2009. — № 7—8. — С. 37.

7. Офіційний сайт «Законодавство України», Міжнародні документи (Рада Европи) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua.

Стаття надійшла до друку 1 грудня 2011 року.

УДК 347.937.1

Н. А. Сергієнко,
студентка 4 курсу юридичного факультету
ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»

ЗУПИНЕННЯ ПРОВАДЖЕННЯ У ГОСПОДАРСЬКИХ СПРАВАХ

У статті аналізуються підстави зупинення провадження у господарських справах крізь призму їх неоднакового застосування судами, розглядаються теоретичні та практичні аспекти зупинення провадження в господарських справах.

© Н. А. Сергієнко, 2012

Ключові слова: зупинення провадження у справі, пов'язана справа, неможливість розгляду справи.

В статье анализируются основания приостановления производства по хозяйственным делам сквозь призму их неодинакового применения судами. Рассматриваются теоретические и практические аспекты приостановления производства по хозяйственным делам.

Ключевые слова: приостановление производства по делу, «связанное» дело, невозможность рассмотрения дела.

The article analyzes the reasons for the suspension of economic litigations through the prism of their unequal application by the courts. The theoretical and practical aspects of the suspension of the economic litigations are considered.

Keywords: suspension of the proceedings, «connected» case, the inability of the case.

Важливим аспектом гарантування права на судовий захист є реалізація судового процесу розгляду справи в суворій відповідності з вимогами процесуального закону. Актуальними є дослідження проблематики окремих аспектів судового розгляду господарських справ, зокрема, зупинення провадження в господарських справах. Актуальність аналізу теоретичних засад і практичних аспектів зупинення провадження в господарських справах обумовлена: 1) неоднаковим практичним застосуванням процесуальних норм, що регламентують зупинення провадження в господарських справах; 2) наявністю зловживань процесуальними правами учасниками господарського процесу щодо заявлення клопотань про зупинення провадження у господарських справах, що є прямим порушенням вимог ч. 3 ст. 22 Господарського процесуального кодексу України (надалі — ГПК України).

Проблематика зупинення провадження у господарських справах полягає у наступному: 1) неоднакове застосування господарськими судами приписів ст. 79 ГПК України; 2) використання в процесуальному законі формулювань, що можуть тлумачитись неоднозначно, при визначенні обов'язку господарського суду зупинити провадження у справі до розгляду пов'язаної справи. Зокрема, а) не встановлено критерій пов'язаності справ; б) поняття «неможливість розгляду» може тлумачитись як крізь призму теорії

— неможливо розглядати дану справу доти, доки не буде вирішено іншу справу, якщо при розгляді останньої встановлюються наявність або відсутність фактів, що матимуть преюдиціальне значення для розгляду даної справи, так і крізь призму практики — відсутня фактична можливість розгляду справи, наприклад, через направлення матеріалів справи до суду вищестоящої інстанції; в) відсутність регламентації, яким саме судом має розглядатись пов'язана з даною справа, щоб господарський суд, який розглядає дану справу, зупинив розгляд даної справи на підставі ч. 1 ст. 79 ГПК України — судом як органом державної влади виключно, чи судом як органом державної влади або третейським судом.

Практичні аспекти зупинення провадження у господарських справах були предметом дослідження Д.М Притики, М.І. Тітова й інших фахівців. Теоретичні аспекти аналізу правового регулювання зупинення провадження у господарських справах розглядали у своїх наукових працях В.П. Жушман, В.В. Сунцов та інших учених.

Дана стаття присвячується розгляду підстав зупинення провадження у господарських справах та аналізу неоднозначних аспектів їх застосування в судовій практиці.

Зупинення провадження у справі — це переривання розгляду справи на невизначений строк, у випадках, передбачених законом. Зупинення провадження у справі суттєво відрізняється від відкладення розгляду справи. Розгляд справи відкладається для здійснення судом або учасниками господарського процесу певних процесуальних дій, а впродовж часу, протягом якого провадження у справі зупинено, процесуальні дії у справі не здійснюються. Якщо в ухвалі про відкладення розгляду справи обов'язково вказується про час і місце наступного судового засіданні, то в ухвалі про зупинення провадження у справі таких даних немає, оскільки, господарському суду завчасно не може бути відомо про часовий еквівалент тривалості обставин, що зумовили зупинення провадження у справі [4, с. 166].

Ст. 79 ГПК України передбачає два види обставин, з якими пов'язується можливість (або необхідність) зупинення провадження у справі: обставини, у зв'язку з якими господарський суд має право зупинити провадження у справі (тобто, це випадки можливого застосування суддівської дискреції), обставини, за наявності яких, господарський суд зупиняє провадження у справі (мова йде про єдиний можливий варіант поведінки судді, тобто, про імператив дії судді). Розглянемо дані обставини детальніше.

Відповідно до ч. 1 ст. 79 ГПК України, господарський суд зупиняє провадження у справі в разі неможливості розгляду даної справи до вирішення пов'язаної з нею іншої справи, що розглядається іншим судом [1].

Ключовими тут є наступні елементи:

1. Наявність щонайменше двох, пов'язаних між собою справ, в одній з яких необхідно зупинити провадження у зв'язку з розглядом пов'язаної справи (надалі — іншої справи, пов'язаної справи). Такі справи мають бути реально пов'язані, наприклад, підставою позову, хоча законодавством чітко не визначено критерій пов'язаності справ. Пов'язаність справ, при цьому, повинен доводити заявник клопотання щодо зупинення провадження у справі на підставі ч. 1 ст. 79 ГПК України.

2. Наявність розгляду іншої справи у суді. Формулювання ч. 1 ст. 79 ГПК України не містись вимоги, щоб пов'язана справа (справи) розглядалась саме судом, як органом державної влади. Тому цілком закономірно виникає питання: Чи можливе зупинення провадження у справі до розгляду пов'язаної з нею справи третейським судом? З теоретичної точки зору, можна стверджувати, що це неможливо, оскільки, в ГПК України розмежовані поняття «суд» та «орган, який в межах своєї компетенції вирішує господарський спір», і третейські суди охоплюються останнім поняттям. Проте, практика свідчить про наявність випадків зупинення провадження у господарських справах до розгляду пов'язаної справи в третейському суді. Наприклад, Господарський суд Дніпропетровської області у справі № 8/424 Ухвалою від 05.09.2006 року зупинив провадження у справі до вирішення пов'язаної справи третейським судом, Господарський суд Дніпропетровської області у справі № 2/232-09 Ухвалою від 13.05.2010 року зупинив провадження у справі до вирішення пов'язаних справи іншими судами, в тому числі третейським судом.

3. Неможливість розгляду справи, доки не буде вирішена пов'язана справа в іншому суді. Зупиняючи провадження у справі на підставі ч. 1 ст. 79 ГПК України, суди часто вказують на преюдиціальність фактів, що мають бути встановлені при вирішенні пов'язаної справи для вирішення справи як на мотивування зупинення провадження у справі.

4. Наявність усіх вищенаведених елементів одночасно [3, с. 75].

На практиці, іноді, мають місце факти зловживання учасниками господарського процесу своїм процесуальним правом на подання

клопотань, зокрема, щодо подання клопотання про зупинення провадження у справі на підставі ч. 1 ст. 79 ГПК України, направлені на затягування розгляду справи. Наприклад, відповідач у справі щодо стягнення заборгованості за господарським договором (надалі — даний позов), подає до суду окремий позов, де він виступає позивачем, а позивач за даним позовом — відповідачем, про визнання недійсним господарського договору, на підставі якого вимагає стягнення заборгованості позивач за даним позовом, і подається клопотання про зупинення провадження у даній справі до вирішення справи щодо недійсності господарського договору. Практика задоволення таких клопотань неоднозначна. Наприклад, Господарський суд Донецької області у справі № 22/164 Ухвалою від 16.03.2011 р. зупинив провадження у справі, задовольнивши відповідне клопотання відповідача, хоча, неможливість розгляду даної справи (щодо стягнення заборгованості за договором) до вирішення справи щодо недійсності даного договору доведена не була. Господарський суд Київської області у справі № 19/209-10 у Рішенні від 29.11.2011 р. зазначив, що клопотання відповідача щодо зупинення провадження у справі у зв'язку з оспорюванням дійсності договору, на підставі якого позивач просив стягнути з відповідача заборгованість, судом відхилено, оскільки, неможливість розгляду даної справи (щодо стягнення заборгованості за договором) до вирішення справи щодо недійсності даного договору доведена не була, а дії відповідача щодо заявлення вищезазначеного клопотання були направлені на затягування розгляду справи, що суперечить вимогам ч. 3 ст. 22 ГПК України щодо добросовісного користування процесуальними правами [2].

Існує практика зупинення провадження у господарських справах на підставі ч. 1 ст. 79 ГПК України у зв'язку з неможливістю розгляду справи через направлення до апеляційної, касаційної судової інстанції чи Верховного Суду України справи. В ряді випадків це цілком виправдані кроки суду, оскільки, якщо до вищестоящої інстанції направляється вся справа, то фактично, розгляд справи унеможливлено (наприклад, при направленні справи до Вищого господарського суду разом з касаційною скаргою, відповідно до ч. 2 ст. 109 ГПК України, при направленні справи до апеляційної інстанції у зв'язку з надходженням апеляційної скарги на ухвалу суду першої інстанції, крім ухвал, передбачених п. п. 1, 5, 10 — 21 ч. 1 ст. 106 ГПК України, коли вся справа до апеляційної станції не надсилається). В Інформаційному листі Вищого господарського суду України № 01-08/369 від 29.06.2010 року (р. VII, пит. 17) зазначено, що в разі надіслання мате-

ріалів справи, розгляд якої не закінчено, до суду вищої інстанції місцевий або апеляційний господарський суд зупиняє провадження в такій справі на підставі частини першої статті 79 ГПК до повернення матеріалів справи з апеляційної або касаційної інстанції.

Проте, в ряді випадків, навіть за умови подання апеляційної скарги, справа може розглядатись в суді першої інстанції. Наприклад, якщо подано апеляційну скаргу на ухвалу про забезпечення позову чи скасування забезпечення позову, окрему ухвалу (вичерпний перелік містить ч. 3 ст. 106 ГПК України), до апеляційної інстанції передаються лише копії матеріалів справи, необхідні для розгляду апеляційної скарги, а справа залишається в суді першої інстанції. Ч. 4 ст. 106 ГПК України, взагалі вказує, що подання апеляційних скарг на ухвали місцевого господарського суду не перешкоджає продовженню розгляду справи цим судом [4, с. 166—167].

Відповідно до ч. 1 ст. 79 ГПК України, господарський суд зупиняє провадження у справі в разі звернення господарського суду із судовим дорученням про надання правової допомоги до іноземного суду або іншого компетентного органу іноземної держави. Порядок здійснення звернення господарського суду до іноземного суду або іншого компетентного органу іноземної держави з судовим дорученням регулюється ст. ст. 125, 126 ГПК України, міжнародними договорами Украйни, згода на обов'язковість яких надана Верховною радою України (наприклад, Конвенцією про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах 1960 р., Конвенцією про отримання за кордоном доказів у цивільних або комерційних справах 1970 р., Конвенцією, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів 1961 р.).

Відповідно до ч. 2 ст. 79 ГПК України, господарський суд має право зупинити провадження у справі за власною ініціативою або за клопотанням сторони чи прокурора, який бере участь у справі у випадках [1]:

1. Призначення господарський судом експертизи. Важливим є те, що задоволення клопотання про призначення судової експертизи, ще не означає автоматичного зупинення провадження у господарській справі, заявник такого клопотання, позаяк призначення судової експертизи, може просити зупинити провадження у справі на строк проведення такої експертизи. При цьому, суддя, задовольняючи клопотання про призначення судової експертизи, може відмовити у зупиненні провадження у справі у випадках, коли, наприклад, на експертизу направляється невелика кількість

матеріалів і передбачаються нескладні за характером дослідження. Зупинити провадження у справі з цієї підстави господарський суд може і з власної ініціативи [5, с. 88].

2. Надсилання господарським судом матеріалів до слідчих органів може мати місце, якщо при розгляді справи господарський суд виявив порушення законності в діяльності підприємств, установ, організацій, їх працівників, що містять ознаки складу злочину і у справі наявні матеріали, що можуть прямо чи опосередковано це підтвердити, у документах, поданих учасниками господарського процесу, стверджується про злочинність діянь окремих суб'єктів або заявляється клопотання про проведення перевірки слідчими органами інформації, щодо діянь таких суб'єктів на предмет складу злочину. Наприклад, Господарський суд міста Севастополя у справі № 2—6/14848—2007—20—7/429—4/224—5/645—12/265 в Ухвалі від 21.03.2011 р. зазначив про направлення направленням матеріалів справи до слідчих органів: прокуратури міста Севастополя для перевірки, встановлення та підтвердження обставин, викладених в позовній заяві та ухвалі суду від 20.02.2008 р. [2].

3. Заміни однієї зі сторін її правонаступником внаслідок реорганізації підприємства, організації. Зауважу, що приписи п. 3 ч. 2 ст. 79 ГПК України стосуються не лише сторін господарської справи. Зупинення провадження у справі можливе і у зв'язку з реорганізацією третьої особи, що заявляє самостійні вимоги на предмет спору, оскільки даний учасник господарського процесу користується всіма правами позивача та несе обов'язки позивача, відповідно до ч. 3 ст. 26 ГПК України [1].

Провадження у справі зупиняється на весь строк існування обставин, що зумовили зупинення провадження і поновлюється при зникненні таких обставин.

Таким чином, зупинення провадження у господарській справі, навіть маючи відносно чітку законодавчу регламентацію, залишається спірним елементом господарського процесу в контексті його практичного застосування судами.

У даному аспекті доцільним є: 1) аналіз і систематизація судової практики щодо зупинення провадження у господарських справах, узагальнення висновків з даного питання в рекомендаціях судів вищих інстанцій, спрямоване на вироблення єдиної правозастосовної практики; 2) удосконалення юридичної техніки формування норми процесуального закону, щодо обов'язку гос-

подарського суду зупинити провадження у справі до розгляду пов'язаної справи.

Дана стаття становитиме інтерес для юристів-практиків, осіб, що здійснюють дослідженням теоретичних питань господарського процесуального права.

Перспективним видається подальше дослідження проблематики зупинення провадження в господарських справах в працях вчених-юристів, оскільки така проблематика стосується як теоретичного, так і практичного аспектів науки господарського процесуального права.

Література

1. Господарський процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 1992. — № 6. — Ст. 56.

2. Електронний ресурс: Єдиний державний реєстр судових рішень. http://www.reyestr.court.gov.ua/Search.

3. Постанови Верховного Суду України та Вищого господарського суду України у господарських справах: Вип. 1, за заг. ред. В.Т. Маляренка, — К.: Ін Юре, 2002. — 176 с.

4. *Притика Д. М., Тітов М. І., Гайворонський В. М. та ін.* Господарський процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар. 2-е вид., доповнене та перероб. — Харків: Консум, 2002, — 320 с.

5. *Роїна О. М.* Господарський процес: практ. посіб. / [4-те вид., доп. і перероб.]. — К. : КНТ, 2008. — 180 с.

Стаття надійшла до друку 5 травня 2011 р.

УДК 347.736

Н. В. Слободчикова, аспірантка
кафедри правового регулювання економіки
ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»

АНАЛІЗ ОКРЕМИХ ПИТАНЬ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО БАНКРУТСТВО ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

У статті аналізуються окремі проблемні питання провадження у справах про банкрутство за законодавством України, як одного з важливих компонентів здійснення процесу реформування української економіки, та можливість запровадження досвіду зарубіжних країн стосовно подолання помилкових дій у процедурі банкрутства.

© Н. В. Слободчикова, 2012

Ключові слова: вимоги кредиторів, відновлення платоспроможності, процедури банкрутства, арбітражний керуючий.

В статье анализируются отдельные проблемные вопросы производства по делам о банкротстве по законодательству Украины, как одного из важных компонентов осуществления процесса реформирования украинской экономики, и возможность внедрения опыта зарубежных стран по преодолению ошибочных действий в процедуре банкротства.

Ключевые слова: требования кредиторов, восстановления платежеспособности, процедуры банкротства, арбитражный управляющий.

The article examines some issues proceedings in bankruptcy under the laws of Ukraine as an important component of the process of reforming the Ukrainian economy, and for introducing foreign expertise to overcome the error in the bankruptcy procedure.

Keywords: claims of creditors, restore solvency, bankruptcy proceedings, trustee in bankruptcy.

Відносини, що пов'язані з банкрутством суб'єктів господарювання, є достатньо складними і до недавнього часу, для більшості суб'єктів господарювання, були мало відомі. Лише в період реформування економіки України, після розвалу СРСР, з'явилися такі поняття, як нерентабельність, неспроможність, банкрутство.

Інститут неспроможності спрямований на забезпечення передбачуваного розподілу ризиків для кредиторів. Змістовна критика українського інституту банкрутства останніми роками була пов'язана з практикою банкрутства великих, економічно і соціально значимих підприємств, з розширенням випадків використання процедур банкрутства в недобросовісних цілях, порушенням інтересів держави як кредитора та власника.

Питання провадження у справах про банкрутство висвітлювалися у наукових працях таких вчених, як: Р. Г. Афанасьєв [3], О. М. Бірюков [4], В. А. Малига [8], В. В. Джунь [7], Б. М. Поляков [11,12], Я. Г. Рябцева [13], М. І. Тітов [14] та ін. Окремі аспекти відносин банкрутства розкриваються у працях таких учених, як: А. А. Волков [6], Е. В. Смірнова [10], В. В.Степанов [9, 15].

Більшість наукових праць українських вчених-юристів були написані за часів дії Закону України «Про банкрутство», прийнятого Верховною Радою України 14 травня 1992 року (на сьогодні

діє у новій редакції), тому низка проблемних питань застосування судових процедур у справах про банкрутство залишилась поза увагою вчених. Проте, як свідчить практика, Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» не вирішує усіх проблем і потребує певних новацій [1].

Метою даної публікації є дослідження окремих питань провадження у справах про банкрутство в Україні як одного з важливих етапів здійснення процесу реформування української економіки та можливість запровадження досвіду зарубіжних країн для вдосконалення правового регулювання процедури банкрутства в сучасних умовах.

Для досягнення поставленої мети доцільним є проведення порівняльного аналізу законодавства зарубіжних країн із законодавством України про банкрутство для запозичення нових правових конструкцій, які допоможуть усунути певні недоліки та прогалини у національному законодавстві України.

Якщо у США діє «продебіторська» система законодавства, яка дозволяє зберігати адміністрацію та керівництво підприємства і проводити реорганізацію в інтересах підприємства, то у Великій Британії підходи протилежні — «прокредиторські», це означає, що до підприємства можуть бути застосовані або процедура банкрутства (ліквідаційна процедура), або мирова угода.

Як зазначає у своїх працях В. В. Джунь, найбільш економічно раціональною є прокредиторська модель законодавства про банкрутство. Безпосередніми протидіючими чинниками для впровадження про-кредиторської моделі законодавства про банкрутство є значне поширення в суспільстві анти-кредиторської ідеології та панування олігархічного капіталізму [7, с. 6].

За законодавством Великої Британії, якщо застосовується процедура банкрутства, то призначається керуючий, який розпродає активи боржника. Якщо боржником є юридична особа, то можуть застосовуватися або мирова угода, або процедура управління, або ліквідація, або процедура administrative receiverships (власник права плаваючого забезпечення отримує майже повний контроль над активами і діями боржника) [9, с. 54].

Що ж стосується законодавства про банкрутство в Україні, а саме Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», то законодавець виходив із необхідності збереження фінансової та економічної стабільності боржника. З однієї сторони, закон спрямований на відновлення

платоспроможності боржника, з іншої, — дозволяє досить тривалий час здійснювати заходи стосовно відновлення платоспроможності «старою командою керівництва», хоча і під певним контролем. Але викликає сумнів той факт, що керівництво, яке допустило неспроможність та банкрутство суб'єкта господарювання, буде намагатися вивести його з цього стану.

Враховуючи вищевикладене, на нашу думку, доцільним було б передбачити в Законі України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» більш широкі можливості для усунення керівництва боржника та визначити перелік випадків, за яких його усунення є безспірним (наприклад, якщо кризовий стан підприємства є наслідком зловживань, безпосередньої недобросовісності керівництва підприємства, а не зумовлений незадовільною платіжною дисципліною його контрагентів).

Інше проблемне положення Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» випливає зі ст.6 даного Закону, в якій зазначено, що «справа про банкрутство порушується господарським судом, якщо безспірні вимоги кредитора (кредиторів) до боржника сукупно складають не менше трьохсот мінімальних розмірів заробітної плати, які не були задоволені боржником протягом трьох місяців після встановленого для їх погашення строку, якщо інше не передбачено цим Законом» [1]. Отже, боржнику достатньо не задовольнити вимоги кредитора на суму понад 288 000 грн (станом на 01.08.2011 р. мінімальний розмір заробітної плати — 960 грн) [2, ст. 22], щоб ініціювати порушення провадження у справі про банкрутство.

Але наскільки великою для суб'єкта господарювання буде сума у розмірі 288 000 грн. Вважаємо, що це залежить від фінансово-економічної потужності суб'єкта господарювання — для великих та середніх суб'єктів господарювання це незначна сума, а для малих фірм і компаній вона може бути доволі значною.

Якщо ж для порівняння взяти законодавство зарубіжних країн, то у Франції процедура, яка направлена на відновлення платоспроможності боржника, відкривається тоді, коли боржник не задовольняє вимоги кредиторів, термін виконання яких настав, за допомогою майна, яке він має [15, ст. 3].

За законодавством Великої Британії (Insolvency Act — «Закон про неспроможність», прийнятий у 1986 році) боржник вважається нездатним виконати свої зобов'язання, якщо:

— кредитор, якому боржник винен суму більшу ніж 750 фунтів, направив боржнику письмову вимогу сплатити суму боргу, а боржник протягом трьох тижнів не виконав вказану вимогу;

— суду представлені належні докази того, що боржник не здатен платити за зобов'язаннями залежно від строку їх виконання;

— суду представлені належні докази того, що зобов'язання боржника перевищують його активи [16, ст. 123].

За законодавством США заяву про банкрутство можуть подати кредитори, якщо їх кількість більше дванадцяти і сума їх кредиторських вимог перевищує 5 тис. доларів. При цьому немає законодавчої вимоги щодо того, щоб боржник обов'язково був неплатоспроможним [16].

За законодавством Німеччини ознакою неплатоспроможності боржника вважається неможливість виконати ним свої грошові зобов'язання, неплатоспроможність має бути визнана, якщо боржник припинив здійснення своїх платежів [9, с. 65].

В Україні при розробці Закону «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» законодавець пішов на певний компроміс, вигідний, у першу чергу, підприємствам із незначним оборотом, яким можна сподіватися на поступове зростання межі неплатоспроможності підприємства, яка пропорційно буде збільшуватися із зростанням розміру мінімальної заробітної плати. Тому, вважаємо за доцільне встановити розміри мінімальних сум безспірних вимог кредиторів для різних суб'єктів підприємницької діяльності, враховуючи при цьому особливості їх організаційно-правової форми, господарської діяльності та галузевої належності.

Наступне положення Закону, яке доцільно проаналізувати, це інститут арбітражного керуючого. Арбітражний керуючий (розпорядник майна, керуючий санацією, ліквідатор) — це фізична особа, яка має ліцензію, видану в установленому законодавством порядку, та діє на підставі ухвали господарського суду [1, ст. 1]. Як правильно зазначає Б. М. Поляков, арбітражний керуючий — це найбільш залежна процесуальна фігура у відносинах неспроможності (банкрутства) і така залежність ґрунтується на законі, оскільки висунення кандидатури арбітражного керуючого, його повноваження, контроль за ним і винагороду здійснюють кредитори [15, с. 9].

Кількість та якість підготовки ліцензованих арбітражних керуючих, без яких не можливе здійснення процедури банкрутства боржника, а також неналежне виконання арбітражними керуючими

обов'язків розпорядників майна, керуючих санацією призводить до певних проблем ведення процедур у справах про банкрутство.

Законодавством зарубіжних країн, що регулює діяльність арбітражних керуючих, переважно передбачено процедуру здачі обов'язкового іспиту керуючими (арбітражними керуючими). Наприклад, у Франції до загальних вимог відносно керуючого та ліквідатора відноситися те, що дані особи повинні скласти іспит на відповідність [9]. Також зарубіжний досвід вказує на необхідність створення професійних фірм арбітражних керуючих або спеціалізованих відділів у юридичних, бухгалтерських або консалтингових фірмах, які займаються банкрутством.

Так, за законодавством Франції, загальним представницьким органом для керуючих та ліквідаторів є Національна Рада (Conseil), яка є громадською організацією [15]. У США адвокати, бухгалтери та банкіри, що є учасниками у процедурі банкрутства, є членами професійних саморегулюючих організацій. Прикладами таких професійних організацій є Асоціація кризових керівників і Американська колегія адвокатів [16]. На думку Я. Г. Рябцева, в Україні також необхідно впровадити інститут саморегулюючих професійних організацій для підвищення кваліфікації арбітражних керуючих [13, с. 9].

Крім того, за зарубіжним законодавством керуючі (так у зарубіжних країнах скорочено називають арбітражних керуючих) несуть певну відповідальність за неналежне виконання своїх обов'язків. Законодавство Великої Британії (Insolvency Act) передбачає процедуру, яка застосовується у тому випадку, якщо особа, яка виступала ліквідатором або конкурсним керуючим, неналежно використала або утримала будь-які грошові кошти або майно компанії, або винна в якому-небудь зловживанні владою, або в порушенні обов'язків по відношенню до компанії, підлягає притягненню до відповідальності [16, розд. 212].

Наприклад, за законодавством Німеччини, конкурсний керуючий несе відповідальність за порушення своїх обов'язків по недобросовісному наміру або недбалості [9, с. 68], а також відповідальність за першочергові борги, пов'язані з конкурсною масою, які виникли з виконання ним юридичних дій, які не можуть бути сплачені в рахунок вказаної конкурсної маси [9, с. 69].

Таким чином, можна зазначити, що для удосконалення законодавства України про банкрутство, доцільним є запровадження деяких положень щодо діяльності арбітражних керуючих зарубіжних країн, а саме: включити до Закону України «Про відновлення пла-

тоспроможності боржника або визнання його банкрутом» положення стосовно підвищення вимог до рівня кваліфікації арбітражних керуючих, посилення контролю за їх діяльністю та удосконалення механізму притягнення до відповідальності арбітражних керуючих у разі неналежного виконання ними обов'язків розпорядників майна, керуючих санацією та ліквідаторів.

Наступне положення Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», яке має неточність, стосується строків тривалості процедури розпорядження майном, санації та ліквідаційної процедури, які встановлюються у ст. 7, 17, 22 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». Строки даних процедур можуть бути продовжені господарським судом України, але на практиці продовження вказаних строків затягується на невизначений термін, тому процедури відновлення платоспроможності боржника, або ліквідаційна процедура тривають роками [1]. На нашу думку, доцільним є встановлення граничних строків проведення процедур розпорядження майном, санації боржника та ліквідаційної процедури банкрута.

Таким чином, підсумовуючи вищевикладене, з урахуванням досвіду зарубіжних країн щодо провадження у справах про банкрутство, та з метою вдосконалення законодавства про банкрутство, вважаємо за доцільне передбачити в Законі України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» наступні положення:

— більш широкі можливості для усунення керівництва боржника підприємства та окреслення переліку ситуацій, в яких його усунення є безспірним (наприклад, якщо кризовий стан підприємства є наслідком зловживань, безпосередньої недобросовісності керівництва підприємства, а не зумовлений, наприклад, незадовільною платіжною дисципліною його контрагентів);

— розміри мінімальних сум безспірних вимог кредиторів для різних суб'єктів господарської діяльності, враховуючи при цьому особливості їх діяльності та галузеву приналежність;

— підвищення вимог до рівня кваліфікації арбітражних керуючих, посилення контролю за їх діяльністю та удосконалити механізм притягнення до відповідальності арбітражних керуючих у разі неналежного виконання ними обов'язків розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів;

— граничні строки проведення процедур розпорядження майном, санації боржника та ліквідації банкрута.

Література

1. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14.05.1992 р. № 2343-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 31. — Ст. 440.

2. Про Державний бюджет України на 2011 рік: Закон України від 23.12.10 № 2857-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2011. —№ 7—8. — Ст. 52.

3. *Афанасьєв Р. Г.* Проблеми правового регулювання банкрутства за законодавством України: Автореф. дис....канд. юрид. наук / НАН України. Ін-т економіко-правових досліджень / Р. Г. Афанасьєв — Донецьк, 2001. — 17 с.

4. *Бірюков О. М.* Порівняльно-правовий аналіз інституту неспроможності у законодавстві України та деяких іноземних країн / Бірюков О. М. — К. : КНУ ім. Тараса Шевченка, 1999. — 170 с.

5. *Безбородова Т. И.* Сравнительный анализ моделей идентификации несостоятельности предприятий / Т. И. Безбородова // Экономический анализ. Теория и практика. — 2003. — № 3. — С.17.

6. *Волков А. А.* Финансовое оздоровление или банкротство? / А. А. Волков // Современное право. — 2001. — № 1.

7. *Джунь В. В.* Теоретико-прикладні проблеми реформування законодавства України про банкрутство: Автореф. дис. докт. юрид. наук / Київський національний університет імені Тараса Шевченка / В. В. Джунь. — К., 2009. — 22 с.

8. *Малига В. А.* Правове забезпечення санації та мінімізації негативних наслідків банкрутства: Автореф. дис. канд. юрид. наук / НАН України. Ін-т економіко-правових досліджень / В. А. Малига. — Донецьк, 1999. — 21 с.

9. *Степанов В. В.* Несостоятельность (банкротство) в России, Франции, Англии, Германии / В. В. Степанов — М.: Статус, 1999. — 204 с.

10. *Смирнова Е. В.* Банкротство несостоятельности рознь / Е. В. Смирнова // ЭКО. — 1993. — № 9. — 141 с.

11. *Поляков Б. М.* Совершенствование правового регулирования отношений несостоятельности (банкротства) в Украине / Б. М. Поляков — Донецк: Донбасс, 2001. — 340 с.

12. *Поляков Б. М.* Правові проблеми регулювання неспроможності (банкрутства): Автореф. дис. докт. юрид. наук / Інституті держави і права ім. В.М. Корецького НАН України / Б. М. Поляков. — Донецьк, 2003. — 39 с.

13. *Рябцева Я. Г.* Правовий статус арбітражного керуючого: Автореф. дис. канд. юрид. наук / Київського національного університету імені Тараса Шевченка / Я. Г. Рябцева. — К., 2006. — 14 с.

14. *Тітов М. І.* Банкрутство: матеріально-правові та процесуальні аспекти / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого / М. І. Тітов. — Х. : Фірма «Консул», — 192 с.

15. *Степанов В.* Французская система регулирования несостоятельности // [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://www.bankrot.by/oa/667.
16. Законодательство США и Великобритании о банкротстве // [Електронний ресурс]. Режим доступу: www.uklaws.org

Стаття надійшла до друку 1 грудня 2011 р.

УДК 347.44

І. М. Шаркова, старший викладач
кафедри теорії та історії держави і права
ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»

РЕЦЕПЦІЯ РИМСЬКОГО ПРАВА В ЦИВІЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО: ЗАХІДНА ТА СХІДНА ТРАДИЦІЇ

У сучасній історико-правовій науці одне з центральних місць посідає проблематика рецепції римського права в сучасні системи приватного права. У статті розглянуто дві традиції — східна та західна у визначенні сутності рецепції та її дослідження в науці римського приватного права. Автор пропонує здійснити переорієнтацію методології і джерел вітчизняної романістики переважно на західну традицію.

Ключові слова: рецепція, римське право, романістика, західноєвропейська традиція, східноєвропейська традиція.

В современной историко-правовой науке одно из центральных мест занимает проблематика рецепции римского права в современные системы частного права. В статье рассматриваются две традиции — восточная и западная в определении сущности рецепции и его исследования в науке римского права. Автор предлагает осуществить переориентацию методологии и источников отечественной романистики преимущественно на западную традицию.

Ключевые слова: рецепция, римское право, романистика, западноевропейская традиция, восточноевропейская традиция.

One of the central problems in the modern science of the legal history is the reception of Roman law in the modern systems of private law. Two traditions (East and West) of the reception and its research in the science of Roman law are analyzed in this paper. The author proposes reorienting methodology and sources of domestic Romance predominantly to the Western tradition.

© І. М. Шаркова, 2012

Keywords: reception, Roman law, Romance science, the Western European tradition, the Eastern European tradition.

Актуальність теми публікації обумовлена тим, що реформа цивільного законодавства України призвела до нової хвилі рецепції римського приватного права в національну систему права. Отримали нове легальне закріплення римсько-правові категорії: володіння, сервітут, емфітевзис, суперфіцій, добросовісність. Все це вимагає детальнішої розробки технологій рецепції норм, принципів, концепцій класичного минулого у сьогодення.

Для цього вбачається доцільним уточнити як зміст самого поняття рецепції, так і особливості дослідження цього процесу в рамках західноєвропейської східноєвропейської традицій романістики, що й є *метою даної публікації*.

Останніми роками ця проблема постає однією з центральних в історико-правовій науці України. Для її розробки на рівні дисертаційних і монографічних досліджень останніми роками доклали значних зусиль: Задорожний Ю. А., Корчевна Л. О., Макарчук В. С., Мельник З. П., Оборотов Ю.М., Орач Є. М., Підопригора О. О., Тищик Б. Й., Харитонов Є.О., Харитонова О. І. та ін.

Лейтмотивом усіх цих наукових напрацювань є теза про те, що рецепція має тлумачитися не як просте перенесення окремих елементів однієї системи права в іншу (безпосереднє або опосередковане запозичення певних принципів права, правових норм, юридичних конструкцій, понять і термінів) — це швидше одностороння адаптація або, якщо вона має обопільний характер, то — «поверхова» акультурація [1, с. 7, 11]. Навіть на етимологічному рівні *receptio* — не тільки сприйняття, прийом, приховування, а й застереження, відступ, повернення тощо [2, с. 651].

Нині загальновизнаним є розуміння рецепції як процесу сприйняття в тій чи інший державі елементів правової системи іншої держави [3, с. 4.] або «запозичення правовою системою — реципієнтом від правової системи — донора норм, правових інститутів, інструментів, концепцій у силу ідеології реципієнта з метою модернізації дії власної правової системи» [4, с. 59]. Отже, у сучасному правовому дискурсі «рецепція» завжди має зміст, близький до історичної спадкоємності у праві, взаємодії правових традицій та новацій [5]. Можна повністю погодитися з важливими висновками, які зробила в своїй дисертації З. П. Мельник, — вона вбачає, що рецепції, як складному процесу пристосування,

засвоєння й використання норм і принципів іншої правової системи, підлягають «тільки ті норми, що закріплюють загальнолюдські цінності і не втиснуті у вузькі національно-географічні рамки» [6, с. 55]. До подібної позиції наближається Л. О. Корчевна, яка переконана в тому, що з усіх складових правової системи Стародавнього Риму рецепції переважно підлягали саме принципи римського права [7, с. 7].

Таким чином, *рецепція в праві* — це *органічна трансформація* класичних правових ідей минулого в сучасні правові системи. Якщо говорити про рецепцію, що здійснюється у найістотнішу складову правової системи — чинне законодавство, то вона аніяк не може бути зведена до механічного перенесення елементів одних нормативно-правових актів в інші. *Законодавча рецепція* — це модернізація елементів класичної доктрини права шляхом юридичного їх оформлення у норми сучасного законодавства. Образно кажучи, така рецепція — це універсальний історичний спосіб існування вічних правових ідей або перманентний переклад класичних доктрин минулого нормативною мовою сьогодення. Невипадково, що для позначення саме таких ідей ще за часів Стародавнього Риму використовувалося поняття *recepta sententia* у значенні «юридичного правила, що визнавалося безспірним» [8].

З цих позицій по-новому постає проблема інтерпретації рецептованих принципів і норм. Їхня *автентичність* (від грец. *αυθεντικός* — справжній) має розумітися як цілковита вірогідність, заснована на першоджерелах. При такому підході для автентичного тлумачення нормативних проявів рецепції не достатньо лише пояснень укладачів сучасних нормативно-правових актів, тим більше, якщо вони спираються виключно на власні уявлення про зміст рецептованих норм, ігноруючи при цьому класичні їх значення. Насправді автентичним тлумаченням кожної норми, що підлягає рецепції, має бути її інтерпретація на основі доктрини права того історичного періоду, коли ця норма набула розвинутої і науково усвідомленої (класичної) форми. Для країн романо-германської правової родини переважна більшість принципів, норм та інститутів цивільного права може бути автентично розтлумачена тільки на основі доктрини римського приватного права.

Принагідно підкреслимо, що в сучасній вітчизняній правовій науці загальновизнаним є віднесення національної правової культури України саме до романо-германської традиції права. Існують лише різні варіанти категоричності ствердження цієї тези.

Приміром одні автори зазначають «належність правової системи України саме до романо-германського типу правової системи», але попереджають, що такий збіг систем відбувається лише по основних параметрах [9, с. 115]. Інші дослідники однозначно констатують: «Сьогодні не існує суттєвих відмінностей національної правової системи України від романо-германського права ні за способами створення правових норм, ні за способами їх систематизації, ні за способами їх тлумачення, ні за способами їх використання у правозастосовній практиці» [10, с. 45]. Водночас всі без винятку сучасні правознавці, слідом за класиком західної компаративістики Рене Давидом (франц. *David René*; 1906—1990), стверджують не тільки особливу роль римського права у виникненні та розвитку цієї культурно-правової традиції, що панує в континентальній Європі і поширена на півсвіту, а й те, що європейські країни колишнього соціалістичного табору ніколи остаточно не залишали романо-германської правової родини [11, с. 20—21].

Загальновизнано, що західна традиція рецепції римського права бере свій початок із доби Середньовіччя. Необхідно зауважити, що апеляція до базових понять римського права (приміром природного права, справедливості, розумності, вірності та доброї совісті) є досить поширеною у середньовічній християнській літературі. Наприклад, поняття *fides* та *bona fides* активно застосовували Святий православної та католицької церков, засновник християнської філософії та історії Аврелій Августин «Блаженний» (Aurelius Augustinus Hipponensis; 354—430), Святий католицької церкви Тома (Фома, Томас) Аквінський (лат. Thomas Aquinas, нім. Thomas von Aquin, іт. Tommaso d'Aquino; 1225—1274), а також один із перших середньовічних мислителів, який вперше звернув увагу на римсько-правовий принцип добросовісності, римський юрист Балдус де Убалдіс (лат. Baldus de Ubaldis; іт. Baldo degli Ubaldi) (1327—1400).

Однак усі без винятку автори цього періоду не займалися справжньою реконструкцією античного поганського права, а використовували римсько-правову риторику для розробки християнської теологічної правової концепції.

Рішучий крок до відродження права Стародавнього Риму був зроблений в епоху Ренесансу у XVI ст., коли з'являються представники нової течії юридичної думки — гуманізму: Андреа Альчато (Andrea Aciato), Гійом Бюде (Guillaume Budé), Ульріх

Цазі (Ulrich Zäsy). Значно спряло актуалізації проблематики рецепції римського права виникнення школи природного права в XVII—XVIII ст.ст., великими представниками якої були Гуго Гроцій (Hugo Grotius) — творець методології права розуму, а також Самуель фон Пуфендорф (Samuel von Pufendorf), Томас Христіан Томазій (Thomas Christian Thomasius), Христіан фон Вольф (Christian Freiherr von Wolff).

Справжнє наукове дослідження римського права починається тільки у XIX ст. з виникненням історичної школи в юриспруденції. Її представниками були Бартольд Георг Нібур (Barthold Georg Niebuhr), Альберт Швеглер (Albert Schwegler), Теодор Моммзен (Theodor Mommsen), Рудольф фон Ієрінг (Rudolf von Jhering), Людвиг Келлер (Ludwig Keller), Лотар Антон Альфред Перніс (Lothar Anton Alfred Pernice), Людвиг Миттейс (Ludwig Mitteis), Поль Фредерик Жирар (Paul Frédéric Girard), Емілio Коста (Emilio Costa*)*, Карл Риттер фон Чіларж (Karl Ritter von Czyhlarz або Karel Cihlář).

У Новий час у західній романістиці апеляція до римського права актуалізується на тлі запеклої боротьби між представниками юридичного позитивізму, нащадками ідейної спадщини пандектистів XIX ст., до яких належали Г. Ф. Пухта (G. F. Puchta), К. А. фон Вангеров (K. A. Von Vangerov), А. фон Брінз (A. Von Brinz), Г. Дернбург (H. Gernburg), Б. Віндшайд (B. Windscheid), і послідовниками неогуманізму або історико-критичної тенденції, найбільш видатними з яких були Т. Моммзен (T. Mommsen), О. Ленель (O. Lenel), О. Граденвітц (O. Gradenwitz), Л. Міттейс (L. Mitteis), С. Ріккобоно (S. Riccobono) та ін. Найбільш глибоко і системно у цей час розробили концепцію римського права Георг Фрідріх Пухта (*Georg Friedrich Puchta*; 1798–1846), та професор Боннського університету Юліус Барон (Julius Baron; 1834–1898).

Серед сучасних західних цивілістів, які намагаються реконструювати римсько-правову концепцію добросовісності, виділяються Дж. Бетсон [12] (J. Beatson), Д. Джонсон (D. Johnson) [13], Р. Зіммерманн (R. Zimmermann) [14], Дж. МакКормак (G. MacCormack) [15], Д. Фрідманн (D. Friedmann) [16].

Необхідно зауважити, що дослідження римського права у західній історико-правовій науці практично завжди здійснюються з метою з'ясування її рецепції у сучасне приватне право. Показовою у цьому плані є робота Міли Йованович (Mila Jovanović) «Aequitas і bona fides в юридичній практиці Стародавнього Риму і

заборона зловживання суб'єктивними правами», яка використовує історичний матеріал як привід для висування слушних пропозицій до проекту Сербського цивільного кодексу [17].

Другою особливістю історико-правових досліджень добросовісності на Заході є їх переорієнтація з інститутів речового права на інститути зобов'язального права. Прикладом може служити одна з найбільш популярних сучасних праць у галузі правової романістики — монографія Г. Мозоракіса (G. Mousourakis) «Історичний та інституціональний контекст Римського права» [18].

У сучасній західній навчальній літературі необхідно виділити три найбільш доступних для українськомовного дослідника видання. По-перше, ретельно структуровану роботу Санфіліппо Чезаре (Cesare Sanfilippo), що за характером викладу матеріалу наближається до тезаурусу. Цю роботу буквально пронизує ідея *bona fides* — практично в кожній главі, а іноді й параграфі, сутність того чи того питання розглядається автором через співставлення *ius strictum* та *ius aequum*. Це видання невипадково визнане найкращим у Європі підручником з римського приватного права [19]. По-друге, чільне місце в історіографії займає Курс римського приватного права іспанського романіста М. Х. Гарсіа Гаррідо (Manuel Hose Garsia Harrido) [20], де на першоджерелах давньоримської судової практики аналізуються практично всі інститути *bona fides*. На особливу увагу заслуговує підручник з римського права відомого італійського романіста Дженнаро Франчозі (Gennaro Franciosi). Робота виділяється не тільки «інституційним» поділом викладеного матеріалу, а й докладними посиланнями на латиномовні першоджерела, які не перекладені українською або російською мовами [21].

Для виявлення особливостей підходу української романістики до проблеми рецепції римського права необхідно зосередити увагу на особливостях розвитку російської правової думки, на теренах якої тривалий час розвивалася вітчизняна традиція правознавства. Так, свого часу в Україні працювали такі відомі цивілісти-романісти, як: В. Г. Кукольник (1765—1821), О. М. Міцкевич (1801—1871), О. О. Федотов-Чеховський (1806—1892), К. А. Митюков (1823—1885), М. Л. Дювернуа (1836—1906), Л. М. Загурський (1847—1912), Д. І. Азаревич (1848—1920), А. К. Митюков (1871—1927), К. В. Лоський (1874—1933), В. І. Синайський (1876—1949), В. В. Карпека (1880—1941), які

заслужено вважаються фундаторами української школи римського приватного права.

Серед представників російської романістики дореволюційного періоду необхідно особливо виділити видатних цивілістів кінця XIX — початку XX ст.ст. С. А. Муромцева, Й. О. Покровського та Л. Й. Петражицького.

Особливе місце у цій тріаді посідає Сергій Андрійович Муромцев (1850—1910) — професор Московського університету, адвокат, політичний діяч (Голова Першої Державної думи Росії 1906 р.). Створивши свою ґрунтовну працю «Цивільне право Стародавнього Риму» (1883 р.) [22], а згодом — її логічне продовження «Рецепція римського права на Заході» (1886 р.) [23], він вивів російську романістику на рівень європейських стандартів.

Дещо іншої, більш скептичної позиції щодо оцінки рецепції римського права в умовах тогочасної Росії дотримувався Йосип Олексійович Покровський (1868—1920) — уроженець Чернігівської губернії, випускник юридичного факультету Імператорського університету Святого Владимира в Києві, юрист-цивіліст, доктор римського права. Й. О. Покровський залишив після себе багато праць з історії римського права, але найбільш значущою є його «Історія римського права» (1913 р.) [24], а також монографія «Основні проблеми цивільного права» (1917 р.) [25].

Вагомий внесок у реконструкцію римсько-правової концепції добросовісності зробив інший випускник юридичного факультету Київського університету Лев Йосипович Петражицький (1867—1931), юрист і соціолог, представник психологічної школи права [26], який у 1897 р. в першому російськомовному виданні випустив програмну працю під назвою «Bona fides в цивільному праві. Права добросовісного володільця на доходи з точок зору догми і політики цивільного права» [27].

Багато працювали над проблемою рецепції римського приватного права в сучасне цивільне право такі відомі юристи-романісти як Ф. М. Дидинський, В. В. Єфімов та Є. В. Пассек. Так, професор римського права Варшавського університету Федір Максимиліанович Дидинський [28] (народився в 1836 р.) в своїй докторській дисертації (1872 р.) торкається питань застави добросовісного володільця у римському приватному праві. Професор римського права Імператорського Санкт-Петербургського університету Василій Василійович Єфімов (1857—1902) розглядав проблеми набувальної давності та так звані «природні зо-

бов'язання» (*obligatio naturalis*) [29]. Цікаві наукові пошуки щодо дії принципу добросовісності в процесі реалізації майного та немайнового інтересів в римському речовому праві здійснив професор римського права, ректор Юріївського (Тартуського) університету Євген Вячеславович Пассек (1860—1912) [30], який народився в Ахтирському повіті Харківської губернії.

Серед учених-юристів — представників української еміграції варто виділити історика права, політичного діяча та дипломата УНР, професора римського права, декана правничого факультету, а згодом проректора Українського вільного університету у Празі Костянтина Володимировича Лоського (1874—1933). У своїй фундаментальній тритомній праці «Історія і система римського приватного права» (1922—1924) він дослідив різні аспекти рецепції права Стародавнього Риму.

Необхідно зазначити, що в радянські часи проблема рецепції римського права як окремий предмет спеціального наукового дослідження практично залишався поза увагою тогочасних романістів і цивілістів [31]. Окремі аспекти античної концепції права висвітлювалася у цей період на сторінках навчальних видань. Серед цієї літератури у першу чергу виділяються підручники римського права, у створенні яких брали участь Іван Борисович Новицький (1880—1958) та Іван Сергійович Перетерський (1889—1956).

Останнім часом римське право поступово починає потрапляти в предметну сферу пострадянської історико-правової науки.

Так, особливо необхідно виділити монографію російського романіста Д. В. Дождєва «Підстави захисту володіння в римському праві» (1996 р.) [32]. Також проблематика римсько-правової концепції добросовісності все частіше починає розглядатися на рівні дисертаційних досліджень. Так, актуальні проблеми рецепції римського права досліджені в докторській дисертації Л. Л. Кофанова «Виникнення і розвиток римського права VIII—V ст. до н. е.» [33] та в кандидатській дисертації С. В. Александровської «Антикорупційна концепція в праві Давньоримської Республіки (V—I ст. до н. е.)» [34]. У 2009 році в Російському університеті дружби народів О. О. Сорокіною була захищена кандидатська дисертація на тему «Категорія добросовісності в західній традиції права: історико-теоретичний аспект» [35]. Окремі аспекти рецепції римського контрактного права в сучасне договірне право договорів розглянув у своїй кандидатській дисертації С. Ю. Сєдаков [36].

Нині в Україні проблема рецепції також стає предметом окремих монографічних і дисертаційних досліджень в межах правової романістики. Водночас варто зауважити, що значно сприяє активізації таких наукових розвідок низка дисертацій, захищених останніми роками в Україні у галузі римського приватного права та його сучасної рецепції. В сучасній українській романістиці виділяються дослідження проф. Є. О. Харитонова [37] та представників одеської наукової школи, що формується навколо нього (І. Г. Бабич, Р. Ф. Гонгало, В. О. Гончаренко, О. І. Гричук, Н. М. Дихта, Л. В. Ємельянова, О. Д. Кутателадзе, Д. С. Прутян, Г. В. Пучкова, Є. С. Сєвєрова тощо). Поряд з цими дисертаціями заслуговують на увагу дослідження, проведені Ю. А. Задорожним, О. О. Михайленко, П. М. Федосєєвим. Варто підкреслити, що ці дослідження, як і в західній цивілістиці, практично завжди пов'язуються з проблемою рецепції римського приватного права.

Підсумовуючи з'ясування проблеми рецепції римського права, слід звернути увагу на те, що сучасна романістика як у Західній Європі так і на пострадянському просторі поступово переходить від загальної характеристики рецепції констатації її присутності в сучасному приватному праві до конкретизації впливу римського права на сучасні процеси правотворчості та право реалізації. Таким чином, поступово окреслюються й конкретизуються основні напрями рецепції римського права, серед яких особливо виділяється зобов'язальне право, зокрема інститут договірного права.

Приміром, у підручниках і навчальних посібниках російських (Д. В. Дождев, І. Б. Новицький, І. С. Перетерський, М. Х. Хутиз, В. М. Хвостов), а також українських авторів (О. О. Гайдулін, Є. О. Орач, О. А. Підопригора, Б. Й. Тищик, Є. О. Харитонов) різною мірою висвітлюються інститути добросовісного володіння (*bonae fidei possessio)* та договорів доброї совісті (*bonae fidei contractus*), але практично не розглядається інститут добросовісного суб'єкта свого права (*bonus pater famuiliae*). Отже цілісного дослідження по всіх напрямах рецепції в окремі інститути приватного права як у вітчизняній, так і в зарубіжній романістиці ще не здійснено.

В той же час, при виборі як самих джерел, так і концептуальних засад дослідження рецепції римського права, українському дослідникові (при всій нібито технологічній зручності) не можна обмежуватися лише східноєвропейською традицією романістики і зокрема

виключно надбаннями російської науки римського права. Слід враховувати, що в сучасній російській цивілістиці все більш помітною стає негативна оцінка проявів рецепції римського права як суто «язичницьких» римсько-правових впливів на православну за своєю природою російську правосвідомість [38, с. 117]. На тлі таких оцінок навіть лунають заклики згорнути рецепцію відсталого «поганського» права і щонайшвидше зупинити деградацію до рівня римського права — «системи красивої, але язичницької, убогої духовно, глибоко застарілої і неадекватної в трактовці людини і правових відносин людини після народження Христа» [39, с. 142].

Очікується, що переорієнтація української романістики переважно на західну традицію науки римського права, яка сформувалася в країнах, де рецепція римського права мала безпосередній характер, виявиться досить плідною.

Література

1. *Задорожний Ю. А.* Римське право — доктринальна першооснова права та юридичної науки в країнах романо-германської правової сім'ї та Україні / Задорожний Юрій Анатолійович : Автореф. дис. наук. ступеня канд. юрид. наук 12.00.01 — Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. — К. : Київський нац. ун-т внутрішніх справ, 2008. — 23 с.

2. *Дворецкий И. Х.* Латинско-русский словарь / Иосиф Хананович Дворецкий. — 3-е изд., испр. — М. : Русский язык, 1986. — 846 с.

3. *Томсинов В. А.* О сущности явления, называемого рецепцией римского права / В. А. Томсинов // Вестник МГУ. — Сер. 11. Право. — 1998. — № 1. — С. 3—17.

4. *Ткаченко С. В.* Проблемы определения содержания римского права: исторический и цивилистический подход : монограф. исслед. / Сергей Витальевич Ткаченко. — Самара : СНЦ РАН, 2002. — 164 с.

5. *Оборотов Ю. М.* Традиції та новації в правовому розвитку: загальнотеоретичні аспекти: дис. доктора юрид наук : 12.00.2001 / Оборотов Юрій Миколайович. — О., 2003. — 379 с.

6. *Мельник З. П.* Рецепція права як засіб вдосконалення правової системи (теоретико–правовий аспект): дис. канд. юрид. наук : 12.00.2001 / Мельник Зоя Петрівна. — К., 2009. — 181 с.

7. *Корчевна Л. О.* Проблема різноджерельного права: досвід порівняльного правознавства : Автореф. дис. наук. ступеня док-ра юрид. наук. спец. 12.00.2001 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». / Любов Олександрівна Корчевна. — К., 2005. — 36 с.

8. Энциклопедический словарь Ф. А. Брокгауза и И. А. Ефрона [под. ред. проф. И. Е. Андреевского] : в 86 т. [Электронный ресурс]. — Семеновская типолитография (И. А. Ефрона). — СПб., 1890. — Режим доступа http://dic.academic.ru/dic.nsf/brokgauz_efron/25905/%D0%93%D0%B0%D0%BB%D0%BB

9. *Луць Л. А.* Сучасні правові системи світу. Навч. посібник / Людмила Андріївна Луць. — Львів : юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2003. — 234 с.

10. Порівняльне правознавство : Підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закладів / В. Д. Ткаченко, С. П. Погребняк, Д. В. Лук'янов; За ред. В. Д. Ткаченка. — Х. : Право, 2003. — 274 с.

11. *Давид Р.*, *Жоффре-Спинози* К. Основные правовые системы современности : пер. с фр. В. А. Ту-манова / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози. — М. : Международные отношения, 1999 — 400 с.

12. *Beatson J., Friedmann D.* Good Faith and Fault in Contract Law / J. Beatson, D. Friedmann. Oxford University Press, USA, 1995. — 584 p.

13. *Johnson D.* The Roman Law of Trusts / David Johnson. — 1988. — 306 p.

14. *Zimmermann R.* Good Faith and Equity / R. Zimmermann. — Southern Cross, Chapter 7. 1996. — 217 p.; Zimmermann Reinhard. The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition / R. Zimmermann. — 1996. — 1306 p.

15. *MacCormack Geoffrey.* Dolus in the Law of Early Classical Period (Labeo-Celsus) / MacCormack. — 1986. — 285 p.

16. *Beatson J., Friedmann D.* Good Faith and Fault in Contract Law / J. Beatson, D. Friedmann. Oxford University Press, USA. 1995. — 584 p.

17. *Jovanović M.* Aequitas and Bona Fides in the Legal Practice of Ancient Rome and the Rohibition of the Abuse of Rights / Mila Jovanović // Facta Universitatis, Series: Law and Politics Vol. 1, No 7, 2003, — P. 763—789.

18. *Mousourakis G.* The historical and institutional context of Roman law / George Mousourakis. — (Law of the nations series). — Ashgate Publishing, Ltd., 2003—34 p.

19. Див.: *Санфилиппо Ч.* Курс римского частного права : учебник / Чезаре Санфилиппо ; под ред. Д. В. Дождева. — М. : БЕК, 2002. — 400 с.

20. *Гарсиа Гарридо М. Х.* Римское частное право: казусы, иски, институты / Мануель Гарридо. — М. : Статут, 2005. — 812 с.

21. *Франчози Дж.* Институционный курс римского права : Пер. с итал. / Дженнаро Франчози / Отв. ред. Л. Л. Кофанов. — М. : Статут, 2004. — 428 с.

22. *Муромцев С. А.* Гражданское право Древнего Рима / Сергей Андреевич Муромцев; Науч. ред. В. С. Ем; Отв. ред. А. Д. Рудоквас; Московский государственный университет им. М. В. Ломоносова. Кафедра

гражданского права юридического факультета. — М. : Статут, 2003. — 684 с. — (Классика российской цивилистики).

23. *Муромцев С. А.* Рецепция римского права на Западе. / Сергей Андреевич Муромцев ; — М. : Тип. А. И. Мамонтова и Ко., 1886. — 159 с. — репринтная копия.

24. *Покровский И. А.* История римского права / Иосиф Алексеевич Покровский / Вступит. ст., пер. с лат. научн. ред. и коммент. Л. Д. Рудокваса. — СПб. : Издательско–торговый дом «Летний Сад», 1998. — 560 с

25. *Покровский И. А*. Основные проблемы гражданского права / Иосиф Алексеевич Покровский. — 5-е изд.. — М. : Статут, 2009. — 351 с.

26. Энциклопедический словарь. 7–е изд., перераб. / под ред. проф. В. Я. Железнова, М. М. Ковалевского, С. А. Муромцева и К. А. Тимирязева; Изд. Библиограф. Ин-та Гранат. — Т. 32: Персия-Поляне. — 11-е изд., стереотип. — М.: Редакция и экспедиция «Русского библиографического института Гранат», Б.г. — 672 с.

27. *Петражицкий Л. И.* Права добросовестного владельца на доходы с точек зрения догмы и политики гражданского права / Лев Иосифович Петражицкий — М. : Статут, 2002. — 426 с. (Классика российской цивилистики).

28. *Дыдынский Ф. М.* Залог по римскому праву / Федор Максимилианович Дыдынский. — Варшава : Типография С. Оргельбранда, 1872. — 278 с. — репринтная копия.

29. *Ефимов В. В.* Догма римского права: Учебный курс / Василий Васильевич Ефимов. — СПб. : Кн. маг. А. Ф. Цинзерлинга, б. Мелье и Ко, 1901. — 640 с.

30. *Пассек Е. В.* Неимущественный интерес и непреодолимая сила в гражданском праве / Евгений Вячеславович Пассек. — М. : Статут, 2003. — 399 с. (Классика российской цивилистики.)

31. Винятком, який тільки підтверджує загальну тенденцію, є стаття І. Ф. Циммерман (Деліщевої), де розглянута категорія вільних осіб, які діють як «добросовісні раби» (1978 р.). Див.: *Делищева И. Ф.* Категория свободных, qui bona fide serviunt / Ирина Федоровна Делищева // Вестник древней истории». — 1978. — № 3. — С. 20—37.

32. *Дождев Д. В.* Основание защиты владения в римском праве ; Монография / Дмитрий Вадимович Дождев ; Ин-т государства и права РАН. — М. : Норма, 1996. — 238 с.

33. *Кофанов Л. Л.* Возникновение и развитие римского права в VIII—V вв. до н. э.: дис. д-ра юрид. наук : 12.00.01 / Леонид Львович Кофанов. — М., 2003. — 370 с.

34. *Александровская С. В.* Антикоррупционная концепция в праве Древнеримской Республики (V—I вв. до н. э.) : дис. канд. юрид. наук : 12.00.2001 / Светлана Валериевна Александровская. — Краснодар, 2004. — 247 с.

35. *Сорокина Е. А.* Категория добросовестности в западной традиции права: историко-теоретический аспект : дис. канд. юрид. наук : 12.00.01 / Елена Александровна Сорокина. — М., 2009. — 180 с.

36. *Седаков С. Ю.* Создание и развитие контрактов в доклассическом римском праве : дис. канд. юрид. наук : 12.00.2001 / Сергей Юрьевич Седаков. — М., 1996. — 168 с.

37. *Харитонов Є. О.* Історія приватного (цивільного) права Європи. Витоки / Євген Олегович Харитонов. — О. : Бахва, 1999. — 292 с.

38. *Куприянов А. А.* Библейские корни правосознания россиян. (Выступление на VII Международной конференции памяти прот. Александра Меня, 10.09.1997 г.) / А. А. Куприянов // Библия и конституция. Сборник статей. — М. : Белые альвы, 1998. — С. 69—88.

39. *Синюков В. Н.* О правовом развитии Росии в XXI столетии / Владимир Николаевич Синюков // Государство и право на рубеже веков, (материалы всероссийской конференции). — М. : Изд-во ИГиП РАН. — С. 135—143.

Стаття надійшла до друку 1 грудня 2011 року.

УДК: 346(477.075.8)

Г. Ю. Шкіря, канд. юрид. наук,
старший викладач кафедри
правового регулювання економіки
ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»

МЕДІАЦІЯ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНИЙ СПОСІБ ВИРІШЕННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ СПОРІВ

У статті розглянуто певні аспекти концепції альтернативного врегулювання господарських спорів, метою якого є не покарання, а відновлення порушених прав і вирішення правового конфлікту шляхом застосування заходів не пов'язаних з судовими процедурами. Центральним елементом цієї концепції є інститут медіації, заснований на пошуку консенсусу і примирення сторін.

Ключові слова: альтернативні шляхи вирішення господарських спорів, процедура примирення в господарському праві, інститут медіації, медіація.

В статье рассматриваются некоторые аспекты концепции альтернативного урегулирования хозяйственных споров, целью которого является не наказание, а восстановление нарушенных прав и решение

© Г. Ю. Шкіря, 2012

правового конфликта мерами не связанными с судебными процедурами. Центральным элементом данной концепции является институт медиации, основанный на поиске консенсуса и примирения сторон.

Ключевые слова: альтернативные пути решения хозяйственных споров, процедура примирения в хозяйственном праве, институт медиации, медиация.

In this article are examined some aspects of conception of alternative settlement of economic disputes, the purpose of which is not punishment, but renewal of the broken rights and decision of legal conflict measures unconnected with judicial procedures. The central element of this conception is an institute of mediacii, based on the search of consensus and reconciliation of sides.

Keywords: alternative ways of decision of economic disputes, procedure of reconciliation in an economic right, institute of mediation, mediation.

Актуальність теми. Проблема ефективного та швидкого вирішення господарських спорів завжди гостро поставала перед системою державного судочинства. Із впевненістю можна сказати, що зараз вона набуває все більшої актуальності у зв'язку з розвитком у ряді країн альтернативних методів врегулювання спорів — шляхом посередництва (медіації), примирення, а також деяких пов'язаних із ними.

Мета і завдання дослідження. Мета даного дослідження полягає у науково-теоретичному та практичному аналізі правової природи медіації, аналізі її сутності, осмисленні основних особливостей її застосування у господарському процесі України.

Для досягнення мети були поставлені наступні завдання:

— дослідити виникнення поняття «медіація»;

— виділити передумови започаткування даного інституту в Україні;

— визначити правову природу медіації;

— проаналізувати сутність, зміст та ознаки;

— навести порівняльний аналіз «Проекту Закону про медіацію» в Україні та порівняти із Законом «Про медіацію» Російської Федерації;

— дослідити основні переваги та недоліки «Проекту Закону про медіацію» України.

В літературі традиційно наводяться переваги посередницької процедури, зокрема: більш широкі можливості для досягнення взаємоприйнятного результату, конфіденційність процедури (відсутність можливості третіх осіб знайомитись з конкретними обставинами спору), можливість зберегти ділові відносини з партнером із яким виник конфлікт, економія грошових коштів та ін. Всі ці переваги є суттєвими у складній процедурі врегулювання господарських спорів привертають увагу українських правників.

Дане питання досліджували такі вітчизняні вчені-правознавці, як: Г. О. Аболонін, С. С. Алексєєв, В. П. Грибанов, Н. С. Кузнєцова, О. Я. Курбатов, С. Д. Могилевський, А. Я. Пилипенко, В. К. Попов, Ю. О. Тихомиров, О. С. Янкова та інші, а також науковці в галузі конфліктології: Г. В. Ложкін, Н. І. Пов'якель, М. В. Цюрупа та ін.

Так, у сучасній юридичній літературі виділяються п'ять підходів до визначення змісту медіації.

Нормативний підхід — це один з мирних засобів вирішення суперечок і конфліктів.

Функціональний підхід — комбінація тактичних прийомів, діяльність, спрямована на досягнення взаємоприйнятного вирішення конфлікту.

Комунікативний підхід — процес трибічних переговорів і обміну інформацією, що веде до вигідного компромісу сторін у суперечці.

Також виділяють консультативний варіант вирішення конфлікту та психологічний підхід, у ході якого відбувається його переосмислення і усунення підстав його виникнення.

На нашу думку, медіація є процесом, в ході якого сторони конфлікту за сприяння нейтрального посередника визначають проблеми, виявляють шляхи їх вирішення, проводять аналіз варіантів завершення конфлікту, обирають найвідповідніший варіант вирішення суперечки, прийнятний для обох сторін, тому всі ці підходи можна вважати такими, що відповідають змісту медіації.

Поняття медіація походить від латинського «mediare» і означає буквально «бути» посередником. У міжнародному праві цей спосіб вирішення конфліктів визначається як пропозиція посередництва сторонам, що сперечаються, тією державою, яка не бере участь у спорі. Як засіб залагодження суперечок медіація визнана в ст. 33 Статуту Об'єднаних Націй. Медіація є дуже старим інструментом міжнародного права, проте в тому вигляді, в якому постає сьогодні, з'явилася у другій половині двадцятого століття. Спочатку медіація була запроваджена в США, Англії і Австралії,

а пізніше з'явилася в Європі — Франції, Бельгії, Нідерландах, Німеччині, Австрії, Італії, Швейцарії, будучи одним з найбільш успішних і широко застосовуваних методів ADR, тобто альтернативних шляхів вирішення спорів. Під позасудовим вирішенням спорів, спираючись на прийняте в англо-американському мовному просторі поняття Alternative Dispute Resolution (ADR), розуміють процедури, в яких конфлікти вирішуються до судового розгляду справи за участю третьої сторони.

Нині в західних країнах медіація досягла такого рівня популярності, що стало доцільно і необхідно її законодавче врегулювання. Так, у США виданий Єдиний закон про медіацію (Uniform Mediation Act), що об'єднав більше 2500 законів, які регулюють посередницьку діяльність у різних Штатах і сферах її застосування, що існували по теперішній час у США. У таких країнах, як Австрія, Канада, Австралія, Франція, Сербія, Болгарія і інших, прийняті спеціальні законодавчі акти про медіацію, що закріплюють її врегулювання на державному рівні. Наприклад, у Франції, Австрії і Німеччині процедури медіації в кримінальних справах передбачені на законодавчому рівні, в яких ініціатором медіації є прокурор, який може направити кримінальну справу на досудове врегулювання між потерпілим і правопорушником, унаслідок чого сторони можуть прийти до взаємної згоди, результатом є припинення розслідування і звільнення від кримінальної відповідальності [1]. У ряді країн: Угорщині, Канаді, Словенії, Австрії прийняті закони про медіацію також щодо цивільних і господарських спорів, які базуються на Типовому законі про міжнародну комерційну примирну процедуру, розробленому Комісією ООН по праву міжнародної торгівлі (ЮНСИТРАЛ) в 2002 р. і схваленому Генеральною Асамблеєю ООН. Подібний закон «Про альтернативну процедуру врегулювання суперечок за участю посередника (процедурі медіації)» був також ухвалений у Російській Федерації в липні 2010 року.

Так, у Польщі медіатори, щоб отримати справи, повинні зареєструватися в суді та мати відповідну кваліфікацію. Оплата праці медіаторів здійснюється з державного бюджету.

У Чехії державна організація Служба апробації та медіації підпорядкована Міністерству юстиції. Ця служба має свою виконавчу вертикаль, завдяки чому її послуги доступні в усіх регіонах країни. Медіацією можуть займатися ті, хто мають спеціальну підготовку в галузі права чи соціальних наук і пройшли спеціальний тренінг.

У Франції послуги медіації надають громадські організації, а медіатори мають бути акредитовані прокурором, після чого можуть підписати контракт з Міністерством юстиції Франції щодо надання послуг медіації. Вони є безкоштовними для учасників процесу і оплачуються з державного бюджету.

В Австрії послуги медіації надають департамент Міністерства юстиції та Асоціація апробації і соціальної роботи. Асоціація є незалежною приватною організацією, яка субсидіюється Міністерством юстиції, має власну систему управління та контролю якості надання послуг. В Австрії медіатори повинні мати професійну кваліфікацію в галузі права, соціальної роботи або психології та проходять обов'язкову підготовку з ведення програм медіації.

За статистичними даними, у Росії 30 % спорів врегульовують через третейські суди, а 20 % за допомогою медіації.

Подібне широке міжнародне визнання медіації обумовлене в першу чергу тим, що держави усвідомили неможливість підтримки соціального становища в суспільстві лише за допомогою засобів формальної юстиції. Сучасному суспільству потрібні альтернативні форми врегулювання спорів, для швидкого і ефективного їх вирішення.

До того ж, перевагою зростаючого застосування медіації часто називають пом'якшення тягаря, який лягає на судову систему. У сучасному світі, де судові системи всюди перевантажені кількістю справ, державні суди зазвичай всіляко сприяють розвитку альтернативних методів вирішення спорів саме тому, що вони сприяють нормалізації завантаження державних судів, а отже, створенню необхідних умов для ефективнішого здійснення правосуддя. Саме тому, в рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи, що стосуються доступу до правосуддя і забезпечення його ефективності говориться про необхідність прийняття усіх можливих засобів і заходів для заохочення, де це доречно, примирної процедури або дружнього врегулювання спору до його розгляду в суді, або ж в ході самого судового процесу [2].

Слід відмітити, що у рамках Європейського союзу створена ефективна правова база регулювання медіації: Європейська комісія в 2004 році прийняла Європейський кодекс поведінки медіатора, а пізніше також ряд спеціальних директив ЄС, які рекомендують урядам інших держав заохочувати поширення медіації [3].

У рамках Європейського комітету з проблем злочинності (Рада Європи) створений Комітет експертів з організації посередни-

цтва в кримінальних справах, який склав Рекомендації, в яких висвітлюються основні принципи, правова основа, питання організації і розвитку посередництва в кримінальних справах [4]. Крім того, в самій преамбулі Рекомендацій № Я (99) 19 містяться численні відсилання до інших правових актів Ради Європи, які згадують медіацію або аналогічні інструменти.

Таким чином, розповсюдження і потреба у медіативних процедурах, а також розвинена правова база, що регулює досудове врегулювання спорів, становить необхідність розгляду специфіки медіації в її принциповій відмінності від судових процедур.

Так, відмінність медіації від судових процедур: це модель заснована на пошуку консенсусу, а не конфронтації.

Процедура медіації визначається в Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи як «гнучка, доступна, націлена на вирішення конфлікту... міра, що розцінюється в якості доповнення до традиційного процесу або як альтернативи йому». Таким чином, медіація характеризується як певна альтернатива в нашому випадку господарському судочинству в силу принципово різних підходів до врегулювання спору.

Також, відмінність примирного правосуддя від існуючих моделей офіційного господарського судочинства полягає в тому, що його основою є принцип самовизначення сторін, тобто сторонам надаються усі необхідні повноваження для того, щоб прийти до ухвалення взаємовигідного рішення. Припинення провадження у зв'язку з примиренням сторін в результаті медіації є прояв консенсусного способу врегулювання наслідків конфлікту.

По-друге, процес медіації принципово відрізняється від офіційного судового процесу, втім як і від змагання та суперечки взагалі. Медіація — це не суперечка, а дискус. Як спеціально організована процедура, медіація за своєю суттю, можна сказати, протистоїть сучасній процесуальній формі — змагальності, яка орієнтована на протистоянні, традиційній конфронтації сторін.

На нашу думку, в певних випадках акт примирення є більш прийнятним засобом відновлення порушених прав, ніж змагання сторін, а попередження здійснення нових правопорушень знаходить своє ефективне вирішення в межах саме підходу відновлення порушеного права в правосудді, яке є альтернативою, зменшуючи число господарських спорів у суді.

При цьому, для правової держави, було б невірним відкидати додаткові способи вирішення господарського спору, що так ус-

пішно діють у системах зарубіжного законодавства, і які дозволяють врегулювати колізію між потерпілими і правопорушниками шляхом досудового врегулювання спору, при одночасному збереженні можливості проведення традиційного судового розгляду справи, якщо сторони не можуть досягти домовленості відносно заходів реституції. Наслідки законодавчої регламентації альтернативних методів в господарському процесі мають дуже велике значення для розвитку господарських відносин і правової культури в цілому, тим більше що законодавче закріплення інституту медіації вже розпочато і в нашій державі.

Дослідивши та проаналізувавши матеріали зарубіжного та вітчизняного досвіду, виділимо ознаки, які характеризують медіацію (посередництво).

1. В якості посередника може виступати тільки нейтральна особа, яка не є учасником конфлікту.

2. Активність сторін (у питаннях вибору нейтрального посередника, визначенні кола проблем, виявленні шляхів їх вирішення, обговоренні аргументів сторін, прийнятті взаємоприйнятного рішення), що сперечаються.

3. Посередництво (медіація) передбачає пошук взаємоприйнятного рішення, тому не лише посередник, але і кожна із сторін має право пропонувати свої варіанти врегулювання спору.

4. Медіатор створює конструктивну і спокійну обстановку на переговорах, спрямовуючи і пом'якшуючи дискусію.

Ця ознака медіації є одною з ключових, оскільки вона відбиває суть медіації і ту роль, яку грає медіатор у переговорах, що проводяться за його участі. Оскільки базис медіації складає саме переговорний процес, у ході якого конфліктуючі сторони приходять до вироблення компромісної позиції, головне завдання медіатора зводиться до того, щоб організувати саму процедуру обговорення, орієнтуючи опонентів на співпрацю і досягнення певного позитивного результату.

5. Процедура медіації може бути припинена на будь-якому етапі і у будь-який момент за ініціативою сторін, що сперечаються. Вони завжди можуть відмовитися від медіації і звернутись до суду, якщо медіація не дає того результату, на який вони розраховували.

Медіація в нашій країні на рівні правового регулювання і юридичної практики доки ще не виділена як особливий, такий, що має

характерні риси, спосіб врегулювання конфліктів і суперечок. Вона фактично не є загальновизнаною альтернативою арбітражному процесу або третейському розгляду. Юристи-практики, аналізуючи ту або іншу господарську ситуацію, розглядають, перш за все, традиційні способи вирішення юридичних конфліктів.

Хоча Україна перебуває лише на етапі формування вітчизняної моделі мирного вирішення спорів, варто зазначити, що ідея запровадження інституту примирення (медіації) у вітчизняній системі права підтримується широким колом спеціалістів. Таке зацікавлення відповідає прагненню України до гармонізації національного законодавства із законодавством Європейського Союзу, на теренах якого примирній процедурі приділено значної уваги.

Упровадження медіації потребує вдосконалення законодавства, яке регулює процес вирішення спорів альтернативними методами. Чинне законодавство вже має основи для запровадження медіації. Зокрема, це інститут примирення в процесуальному законодавстві: ст. 175 Цивільного процесуального кодексу, ст. 78 Господарського процесуального кодексу, які регламентують укладання між сторонами судового процесу мирової угоди з метою врегулювання спору на основі взаємних поступок.

Розділ ІІ Господарського процесуального кодексу України (далі — ГПК) «Досудове врегулювання господарських спорів» передбачає, що сторони застосовують заходи досудового врегулювання господарського спору за домовленістю між собою. Зокрема, ст. 222 «Досудовий порядок реалізації господарсько-правової відповідальності» встановлює правила досудового вирішення спорів, а саме претензійне провадження.

Учасники господарських відносин, що порушили майнові права або законні інтереси інших суб'єктів, зобов'язані поновити їх, не чекаючи пред'явлення їм претензії чи звернення до суду. У разі необхідності відшкодування збитків або застосування інших санкцій, суб'єкт господарювання чи інша юридична особа — учасник господарських відносин, чиї права або законні інтереси порушено, з метою безпосереднього врегулювання спору з порушником цих прав або інтересів має право звернутися до нього з письмовою претензією, якщо інше не встановлено законом.

А отже, вважаємо, що саме норми Господарського процесуального кодексу України мають бути орієнтиром для сторін, які бажають спробувати вирішити спір між собою без звернення до

суду. Зокрема, лише цей документ містить перелік категорій спорів, що можуть бути вирішені у позасудовому порядку.

Щоб визначитися з тим, чи є можливим розвиток примирної процедури в Україні, спершу слід встановити чинники, які сприяють або перешкоджають запровадженню примирної процедури в Україні.

Чинники, що перешкоджають поширенню примирної процедури на теренах України, є очевидними. По-перше, це необізнаність сторін спору про існування можливості вирішення спору без участі суду. По-друге, навіть якщо сторонам відомі такі способи, вони не мають упевненості в їх дієвості, ефективності, перш за все в тому, що буде досягнуто і, головне, де-факто реалізований компроміс, що задовольняє інтереси обох сторін.

Однак вирішальною перепоною, що багато в чому обумовлює існування зазначених стримуючих факторів, є відсутність адекватного законодавчого регулювання як приватноправових і приватно-процесуальних питань посередництва, так і публічно-правової оцінки факту застосування примирних процедур і публічно-правових наслідків угод, досягнутих як результат примирення.

Упровадженню медіації заважають відсутність регламентації цього процесу в законодавчих актах та обмежене коло прав, до яких можна застосувати зазначений метод. Саме тому було розроблено кілька проектів Закону «Про медіацію».

Останній «Проект Закону про медіацію» від 21.02.2011 р. містить шість розділів, які пропонують визначити: основні принципи проведення медіації, статус медіатора, а саме встановити основні вимоги до медіаторів, що включає їх сертифікацію, окреслити коло їх прав та обов'язків, визначити порядок оплати праці.

Основною підставою для проведення медіації, Проект визначає договір про медіацію, що укладається між сторонами конфлікту та одним або кількома медіаторами, або організацією і забезпечує проведення медіації. Такий договір має відповідати загальним засадам цивільного законодавства України, що стосуються змісту договорів і спеціальні відомості, що безпосередньо торкаються самої процедури медіації, а саме: положення про прийняття сторонами конфлікту принципів медіації, визначення місця проведення медіації, зазначення строку проведення медіації та порядок оплати сторонами конфлікту витрат на проведення медіації, розмір і порядок оплати гонорару медіатора (медіаторів) або організації, що забезпечує проведення медіації.

Проаналізувавши наведений Проект, варто відмітити відсутність норми, яка б встановлювала чітко визначений строк проведення процедури медіації, а саме, проект закріплює право сторін визначати цей строк самостійно. На нашу думку, це є не дуже коректно, завдяки відсутності строкового обмеження процедура може затягтись, таким чином, спричинивши незручності сторонам. На відміну, в Законі Російської Федерації «Про медіацію» ці строки є чітко визначеними і становлять не більше шістдесяти днів, з моменту початку проведення процедури медіації. В порядку виключення (якщо необхідне дослідження певних відомостей і за складністю справи), ця процедура може бути подовжена, за згодою сторін і медіатора, але цей строк не може перевищувати сто вісімдесяти днів. Такі обмеження, вважаємо, варто закріпити і в українському законодавстві.

При цьому, на відміну від російського законодавства стосовно вимог до медіатора, а саме, що діяльність медіатора може здійснюватись як на професійній основі, так і на непрофесійній основі особою, якій виповнилось вісімнадцять років, що має повну дієздатність і відсутню судимість, в українському Проекті чітко зазначено, що медіатор має бути сертифікований будь-яким підприємством, установою, організацією, які здійснюють підготовку медіаторів в Україні або за її межами за програмою, що складає не менше сорока академічних годин, включаючи практичні заняття. Документом, який підтверджує проходження відповідної підготовки, є сертифікат або інший документ який підтверджує проходження особою відповідної підготовки.

На нашу думку, це є обов'язковою вимогою до медіатора, оскільки найуспішнішими у вирішенні конфліктів за допомогою медіації є фахівці-практики, які знайомі з правилами ділового обороту, але при цьому мають ще і відповідну підготовку у таких дисциплінах як конфліктологія, право та психологія, що усуне ризики некваліфікованої діяльності суб'єктів.

Кінцевим результатом проведення медіації є угода про результати медіації. Угода про результати медіації є обов'язковою для виконання сторонами медіації. У випадку порушення стороною медіації своїх зобов'язань за угодою про результати медіації, інша сторона медіації має право звернутися до суду з позовом до сторони, що порушила свої зобов'язання за угодою про результати медіації, про зобов'язання виконати умови такої угоди.

Розділ четвертий Проекту встановлює повноваження та відповідальність центрів, що забезпечують здійснення медіації та з

огляду на те, що в Україні медіація як засіб врегулювання спорів робить перші кроки центри медіації діють лише в деяких регіонах. Утворені також всеукраїнські громадські організації — Асоціація груп медіації України, Український центр порозуміння. На жаль, на цей час ще немає центрів медіації, які б сприяли залагодженню складних господарських спорів.

Проаналізувавши вище наведене можна зробити висновок, медіація дає змогу під різним кутом розглядати предмет спору, використати конфлікт як «інструмент примирення» і основу для покращення взаємин між сторонами. Тобто, медіація — це один із так званих альтернативних (позасудових) способів врегулювання спорів, ефективність якого є дуже високою. Однак в Україні такий метод вирішення господарських спорів тільки започатковується.

Таким чином, можна зробити прогноз, що в українському законодавстві буде запроваджено цей дійсно прогресивний інститут, який позитивно впливатиме на учасників кримінального, цивільного, господарського процесів, і стане конкретним механізмом забезпечення права сторін на примирення, визначеного чинним законодавством, що сприятиме формуванню позитивного іміджу країни серед світової спільноти.

Література

1. *Панъшна И. Ю.* Перспективы альтернативного способа разрешения уголовно-процессуального конфликта / И.Ю. Панъшна // Актуальные проблемы совершенствования законодательства, правоприменения и правовых теорий в России и за рубежом / Материалы второй Международной научно-практической конференции, Челябинск. — 2010. — С. 292—296.

2. Рекомендации Комитета Министров государствам — членам Совета Европы относительно путей облегчения доступа к правосудию // Российская юстиция. — 1997. — № 7. — С. 8.

3. Европейский кодекс медиаторов // Брюссель. — 2 июня 2004 г.

4. Рекомендация N R (99) 19, принятая Комитетом министров Совета Европы 15 сентября 1999 г., и пояснительные заметки. Посредничество в уголовных делах // Вестник восстановительной юстиции. М.: МОО Центр «Судебно-правовая реформа». — 2001. — № 2. — С. 86—103.

Стаття надійшла до друку 1 грудня 2011 року.

УДК 347.9

І. С. Ярошенко, канд. юрид. наук, доц.
кафедри цивільного та трудового права
ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ РИМСЬКОГО ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

У статті досліджено основні інститути римського приватного права, які вплинули на національну правову систему та національний цивільний процес, їх становлення та розвиток.

Ключові слова: римське, процес, легісакційний, формулярний, когніційний, позов, докази.

В статье исследуются основные институты римского частного права, которые повлияли на национальную правовую систему и национальный гражданский процесс, их становление и развитие.

Ключевые слова: римское, процесс, легисакционный, формулярный, когниционный, иск, доказательства.

The paper dedicated main institute of Roman Civil Law, which influenced on national law system and national civil process, their development.

Key words: Roman, process, legisaction, per formulas, cognitio, action, evidence.

Важливість знання римського права ніколи не ставилася під сумнів, оскільки римське право пов'язує правову думку Стародавнього світу, середньовіччя, Нового часу і стало основою більшості західноєвропейських правових систем.

У сучасній українській юридичній літературі питання впливу римського приватного права на законодавство, що регулює українське судочинство або не розглядаються, або розглядаються фрагментарно. Але наукові дослідження даної проблеми є актуальними, так як багато інститутів і категорій української правової системи ґрунтуються на принципах і структурі римського права, розроблялися на основі або з урахуванням його критичного сприйняття.

Творчість римських юристів суттєво вплинула на подальший розвиток правової думки. Це обумовлено як високою культурою римської юриспруденції, яка характеризується аргументованістю правового аналізу, чіткістю формулювань, обширністю досліджува-

© І. С. Ярошенко, 2012

них проблем, так і тією роллю, яка випала на римське право у подальшій історії права [8, с. 5]. Майстерно розроблене у деталях видатної юриспруденції класичного періоду римське право знайшло своє завершення у відомому «Corpus Juris Civilis» імператора Юстініана, і в такому вигляді прийшло до нового світу [7, с. 61].

Відомо, що роботи по римському праву в основному присвячені проблемам матеріального права: цивільного, сімейного. Менш дослідженими в юридичній літературі є інститути процесуального права. Зокрема, зазначеною проблемою займалися І. А Покровський, В. М. Хвостов, О. С. Йоффе, Д. В. Дождєв, І. Б. Новицький, О.А. Підопригора та ін., хто досліджував римське приватне право в цілому. Питанням саме римського цивільного процесу присвячені роботи О. В. Салогубової.

Римське право — не просто право давнього народу, а загальна теорія цивільного права і процесу, досконала юридична форма, яку кожен із наступних народів наповнює новим змістом. Нарешті, оскільки у результаті тисячолітньої традиції римське право суттєво відображене у наших кодексах, неможливо повною мірою розуміти й тлумачити відповідні положення не знаючи суті першоджерел. Для повноцінного формування юриста вважливо засвоїти не лише формули чи норми, а зрозуміти сам процес становлення та еволюції права [3, с. 7].

Значна кількість інститутів римського цивільного процесуального права має глибоке коріння в історії права. На їх основі розвинулося сучасне судочинство. До них відносяться такі інститути, як позов, докази, представництво. Ці інститути римського приватного права складають основу сучасного національного цивільного процесу.

Римські юристи першими створили спеціальну термінологію, ту само, якою і сьогодні користується весь цивілізований світ, розробили юридичні категорії і поняття, заснували і розвинули метод юридичного судження. Римські юристи надихалися у своїй роботі тими ідеалами правосуддя і справедливості, які є незмінними, оскільки відповідають вічним сподіванням людства [9, с. 6].

Можливість порушення прав є приводом для створення дієвих засобів забезпечення здійснення вимог і виконання зобов'язань у майбутньому. Такими засобами були: особливі угоди між заінтересованими особами, які у римлян укладалися у формі стипуляції, обіцянки зобов'язаної особи; порука, яка давала право уповноваженій особі звернути стягнення на інших осіб, крім зобов'язаної осо-

би; завдаток; залишення речі у третьої незаінтересованої особи. Значного розвитку набула судова форма захисту прав.

Римський народ, як і багато інших, до створення державного суду, пережив епоху приватної розправи з порушниками права. Кожен, хто вважав порушеним своє право, розправлявся власними силами із тим, хто наніс образу. Поширеними засобами захисту були самозахист і самоуправство, які фактично є прикладом кровної помсти.

Перехід від приватної розправи до державного суду відбувався поступово. Перехідними етапами стали: спочатку система релігійних норм, потім складається система регламентацій приватної розправи шляхом установлення певного порядку застосування насилля до кривдника; далі розвивається система викупів; нарешті, передача справи захисту прав органам держави [5, с. 40]. Такий перехід пояснюється тим, що зміцніла державна влада починає звертати суттєву увагу на внутрішню будову держави. З'ясування стосунків приватних осіб з приводу образ стають явищем небажаним. І ось тоді, замість неорганізованого порядку охорони прав, установлюється новий.

Римські юристи не знали спеціальної науки цивільного процесу, окремо не виділялася така галузь права. Слово processus ніколи не використовувалося римлянами у тому значенні, яке воно має у сучасному праві. У роботах Гая і Юстініана викладення цивільного права і судочинства є одним цілим. Імовірно це пояснюється тим, що римляни не допускали існування окремої науки про права і окремої науки про їх судове здійснення [8, с. 6]. Можливість вирішення спору за допомогою процесуальних засобів ґрунтувалася виключно на праві матеріальному.

Як зазначає проф. Д. В. Дождєв, процес — це форма захисту і реалізації права із характерними для нього рівністю та автономією індивідів [3, с. 185]. Проф. М. Х. Г. Гаррідо вважає, що під процесом римляни розуміли послідовність юридичних актів або дій, які розпочиналися поданням позову, у результаті зумовлюючи судове рішення [1, с. 163].

Порушений інтерес формулювався у вигляді позову (actio) — певної форми пред'явлення претензії до другої сторони. Позов у римському процесі можна розуміти як юридичний акт, що здійснюється позивачем з метою отримання у суді сприятливого рішення [1, с. 154], як визнану правопорядком форму пред'явлення претензії до другої сторони відносин [3, с. 184], а також як процесуальну дію сторони, якою відкривається судове провадження проти іншої сторони [2, с. 120].

Слід зазначити, що нормальний порядок, в якому здійснювалися права, у випадку оспорювання чи порушення їх іншими особами, — полягав у зверненні до суду. Суд не вирішував цивільні справи ex officio (за своєю ініціативою, відповідно до покладених повноважень) — для цього вимагалося пред'явлення позову заінтересованою особою. Протилежна сторона могла надати свої заперечення.

Отже, римський судовий процес характеризувався диспозитивністю, адже ініціювати його могла лише потерпіла особа. Від її волі залежала можливість судового розгляду.

Суд перш за все вирішує чи існує спірне право, а потім, у випадку необхідності, застосовує примусові заходи для здійснення його.

Сторонами у процесі називалися особи, які змагалися з метою отримання для себе сприятливого судового рішення. Особа, яка пред'являла позов для захисту своїх прав називалася позивач (actor). Особа, проти якої був спрямований позов, називалася відповідач (reus). Назви сторін, як відомо, збереглися до сьогодні. Суть цих понять також залишилася фактично незмінною.

Цивільний процес Риму пройшов у своєму розвитку три форми: легісакційну, формулярну, когніційну (екстраординарну), що певною мірою відповідає трьом періодам римської держави: періоду царів і початку республіки (епоха квиритського права); періоду республіки (епоха «всенародного» права); періоду імперії (епоха кодифікації права) [8, с. 8].

Легісакційний і формулярний процеси мали дві фази: коли дії відбувалися у присутності магістрату і коли дії відбувалися у присутності судді. На противагу цьому, когніційний (екстраординарний) процес здійснювався лише у присутності магістрату, тобто, державного чиновника.

Суттєвою характеристикою римського цивільного процесу була його відкритість. Всі дії відбувалися у громадському місці, на форумі.

Мовою судових засідань була латина, однак у IV ст. н.е. почали користуватися і грецькою мовою. Слід відмітити, що використання однієї мови при здійсненні правосуддя, яка зрозуміла для всіх, є підґрунтям сучасного принципу державної мови судочинства, та гарантією вільного доступу до судочинства.

Для початку процесу обов'язковою умовою була особиста присутність як позивача, так і відповідача. Неявка відповідача унеможливлювала процес. Тому, актуальним було питання за-

безпечення явки відповідача. Характерною рисою легісакційного і формулярного процесів було те, що державна влада сама не викликала відповідача і не примушувала його до явки. Саме позивач мав привести відповідача. З цією метою позивачу надавався такий засіб як in jus vocation (виклик до суду). Лише у когніційному процесі була впроваджена офіційна процедура виклику відповідача.

Легісакційний процес (legis actio — позов із закону) будувався на основі суворого формалізму і складної ритуальності (із застосуванням певних жестів, слів, словесних формул). Пред'явлення позову не допускалося, якщо це не передбачалося законом. Відомим є приклад, коли *«хтось вимагав винагороди за пошкоджені виноградні лози, називаючи їх лозами, то оголошували, що він програв позов, оскільки повинен був назвати лози деревами оскільки у Законі XII таблиць, згідно з яким подавався позов з приводу зрізаних лоз, говориться взагалі про дерева»* [6, I. 4.11].

Сам же процес складався із двох стадій: *in jure* і *in judicio*. Метою стадії in jure було встановити виключно правовий бік справи — наявність позову і дотримання пов'язаної з ним процедури. Проходила ця стадія перед магістратом, який був наділений відповідною юрисдикцією. Сторони мали з'явитися особисто, так як представництво не допускалося, і ніхто не міг діяти від імені іншої особи. Забезпечення явки відповідача покладалося на позивача. Закінчувалася ця стадія тим, що, встановивши відповідність пред'явленого позову установленому його виду у законі, магістрат призначав суддю, і справа переходила до другої стадії.

Стадія in judicio була присвячена вирішенню іншого завдання — перевірки фактичного боку справи [4, с.19]. Це завдання виконувала постійна колегія, спеціально створене для справи журі, суддя (одноособово) або вибраний сторонами арбітр. Завершувався процес прийняттям рішення (sententia), яке і закінчувало спір, що виник між сторонами.

У спорах про право власності на річ обидві сторони приходили до магістрату із спірною річчю. За загальним правилом позивач зобов'язаний був у стадії in jure представити предмет спору, якщо його можна було перемістити. Якщо цього зробити було не можна, то сторони разом із свідками і магістратом у стадії in jure йшли до такого предмету, щоб на місці здійснити необхідний обряд. Надалі до суду стали приносити частину нерухомої речі (яка символізувала саму річ). Також сторони приводили до суду мак-

симальну кількість свідків. Таким чином, саме зазначені речі і люди були засобами доказування у легісакційному процесі.

Легісакційний процес мав 5 форм, які застосовувалися залежно від характеру спору. Ці форми можна вважати прообразом видів проваджень у національному судочинстві.

Три форми процесу були змагальними, оскільки їх наслідком був судовий спір між позивачем і відповідачем. Дві форми можна назвати «виконавчими», так як їх метою було забезпечення ефективності судового рішення або здійснення визнаного права.

Такий порядок розгляду справ у легісакційному процесі забезпечив розвиток принципів диспозитивності, гласності, змагальності, рівності сторін.

Наявність сталих узаконених формулювань ускладнювала можливість судового захисту. Незважаючи на певні удосконалення legis actiones усе більше і більше не відповідав цивільному обороту, що розвивався досить швидко. Сторони мали вишукувати можливості для того, щоб дати новим правовідносинам позовне здійснення. При цьому формалізм процедури зберігався і найменша помилка у формулюванні вимоги призводила до втрати процесу. А при значному ускладненні правовідносин помилки ставали все більш імовірними. Тому потрібен був новий процес — більш гнучкий і більш вільний.

Формулярний процес — per formulas, який прийшов на зміну легісакційному, поклав край ритуальності та надзвичайному формалізму останнього. На зміну жестам і наперед визначеним словам приходить преторська формула, від якої цей процес і бере свою назву.

Як і легісакційний, формулярний процес складався із двох стадій. Але, якщо у змісті стадії in judicio ніяких змін не відбулося, то стадія in jure мала тепер своєю єдиною метою отримання преторської формули. Обов'язок формулювати предмет спору було перекладено зі сторін на претора. У формулярному процесі сторони перед магістратом могли викладати справу у будь-яких висловах і у будь-якій формі. А вже претор надавав претензіям сторін відповідний юридичний вигляд. Із пояснень сторін він виводив юридичну сутність спору і суть викладав у особливій записці судді, який призначався для розгляду цієї справи. Ця записка і є формула. З моменту її отримання вважалося таким, що відбулося, litis contestatio (засвідчення спору), і тим самим виключалася можливість звернення до претора для захисту того ж права, з тих же підстав, відповідно до правила ne bis de eadem re sit action (не можна двічі порушувати од-

ну і ту ж справу). Зазначене правило збереглося у сучасному процесі, хоча аналогія litis contestatio відсутня.

Так виник у Римі процес, який діяв потім не тільки у період республіки, але і протягом всього наступного періоду, процес, при якому здійснилося перероджения римського права із національного в загальносвітове [7, с. 176].

Запровадження формулярного процесу, окрім спрощення процесуального провадження, мало наслідком відкриття спрощених і більш зручних засобів преторського впливу. Крім цього у претора з'явилася можливість впливати на процес. Якщо у легісакційному процесі магістрат відігравав пасивну роль, то у формулярному роль претора стає активною. Тепер складання формули повністю залежить від претора. Якщо він відмовляв у складанні формули, то тим самим зупиняв рух процесу і робив цивільне право позивача нікчемним. Отже, претор стає прямим контролером і розпорядником позовів. Претор відмовляв у складанні формули у випадках, коли для нього відразу було зрозуміло, що претензія позивача, хоча і обґрунтована jus civile, проте — несправедлива.

Якщо до претора з'являлася особа з претензією, яка не мала підстав у цивільному праві, але на думку претора була справедливою, то він міг скласти відповідну формулу і передати на вирішення судді, приписавши йому перевірити фактичні дані по звинуваченню відповідача. Таким чином, поряд з позовами, які ґрунтувалися на цивільному праві (actiones civiles), з'являються позови преторські (actiones praetoriae). В основі цивільного позову завжди лежить цивільне право позивача, яке у позові і здійснюється. Матеріальним обґрунтуванням всіх преторських позовів є не певне право позивача, а фактичні обставини справи, які свідчать, що вимога є справедливою. Отже, з часу запровадження формулярного процесу стає активною роль державного чиновника.

За загальним правилом сторони вели процес особисто, але з'являється і процесуальне представництво. Розрізняють два види представників: когнітор (cognitor) і прокуратор (procurator). Cognitor — це представник формальний, він призначається довірителем у присутності протилежної сторони і надалі повністю замінює довірителя. Довіритель за такого представництва вже не міг вдруге подати той само позов. Стягнення за рішенням адресувалося довірителю, а не когнітору. Procurator — представник, який призначався безформально і навіть, можливо, без відома протилежної сторони [6, I. 4.83].

Прокуратор міг виступити сам в інтересах однієї із сторін без будь-якого доручення. Після процесу прокуратора особа, яку представляв прокуратор, сама могла здійснити позов проти того ж відповідача (тому від прокуратора вимагали гарантій відшкодування шкоди відповідачу у випадку подвійного стягнення). Стягнення за позовом, що вівся прокуратором, адресувалося йому, а не стороні, яку він представляв.

Існувало також обов'язкове представництво — осіб з обмеженою дієздатністю: безумних, марнотратців представляв куратор, малолітніх і жінок — опікуни [3, с. 222].

Але, слід зазначити, що представництво сторін у стадії in jure взагалі не допускалося: кожен сам повинен був вести свою справу. Виключення допускалися лише у деяких випадках, опікун міг представляти підопічного, а також у процесах про уявних рабів. У стадії in judicio сторона могла призначити собі когнітора [10, с. 144]. При цьому використовувалося поручительство, у випадку, наприклад, неможливості з'явитися у визначений день, тоді іншій особі доручалася замість відповідача з'явитися на суд.

Провадження in judicio відбувалося у день, вибраний сторонами за взаємною згодою (але не пізніше 18 місяців). Вони мали з'явитися до призначеного судді для другої стадії провадження. Органами суду за загальним правилом були приватні судді — judices privati. Але для певних видів справ у період республіки з'являються спеціальні судові колегії: суд децемвірів, який імовірно розглядав справи про громадянство; суд цетумвірів, який розглядав справи про спадкування [7, с. 192].

Отже, зазвичай, суддями призначали приватних осіб. Суддя призначався претором, але при його виборі основна роль належала згоді сторін. Лише при неможливості досягнення згоди претор призначав суддю за власним вибором.

У формулярному процесі засоби доказування були більш ефективними, ніж ті, що застосовувалися у легісакційному процесі. Засобами доказування були: заяви сторін та визначальні показання; показання свідків (їх кількість не обмежувалася); письмові документи, якими у першу чергу були показання свідків, записані раніше, документи, стимуляції, контракти, спадкові документи, бухгалтерські книги. Слід зазначити, що у класичний період з'являються документи офіційного характеру. Це призвело до того, що були створені спеціальні книги, де велися записи юридичних фактів, зокрема відомо, що в Єгипті існував кадастр нерухо-

мого майна, а з епохи Августа римляни записували народжених [1, с. 200—201]. Також засобами доказування були: огляд об'єкту суддею, висновки експертів.

У процесі доказування слід було посилатися виключно на факти. Доказування покладалося на сторони. Суддя був вільним у оцінці доказів, які представляли сторони.

Після винесення рішення вживалися заходи для його виконання. Засобом для стягнення був виконавчий позов — action judicati. Між рішенням та action judicati мало пройти 30 днів, щоб відповідач міг добровільно виконати рішення. По закінченні 30 днів розпорядник майна боржника приступав до продажу всього майна. За певними категоріями справ була передбачена процедура стягнення частини майна. Згодом така форма примусового виконання стала загальнообов'язковою. Варто зазначити, що сучасний інститут виконавчого провадження запозичив певні елементи із римського процесу.

В класичну епоху поряд із нормальним звичайним процесом, який ділився на дві стадії, почали зустрічатися випадки, коли спірні справи розглядалися магістратом без передачі вирішення справи судді (наприклад, коли особа не знаходила захисту в цивільному праві). Такий особливий, надзвичайний (extra ordinem) порядок розгляду поступово став застосовуватися і за такими справами, де раніше давалася формула. Адміністративний розгляд називався cognito або notion, а процес — cognition extraordinarium. Таким чином, з'являється третя форма римського процесу — когніційна (екстраординарна).

У самому Римі відбулося переміщення юрисдикції: судова влада остаточно перейшла із рук преторів до praefectus urbi. У 294 р. Діоклетіан видав наказ, яким наказував правителям провінцій самим вирішувати справи. Цей наказ передбачав, що extraordinaria cognitio ставав загальною і єдиною формою процесу. Отже, в когніційцному процесі судові функції здійснюються адміністративними органами: в Римі і Константинополі (у зв'язку із поділом імперії на Західну і Східну) — praefectus urbi (начальником міської поліції), у провінціях — правителем провінції, а по менш важливих справах — муніципальними магістратами. Однак іноді імператори приймали судові справи до свого особистого розгляду [5, с. 49].

Заміна формулярного процесу когніційним ознаменувала суттєві зміни в основних принципах процесу. Якщо в ординарному (звичай-

ному) процесі розгляд по суті і саме рішення судді ґрунтувалися на згоді сторін, то тепер увесь процес будувався на владі, рішення тепер було не думкою третейського судді, а власним наказом носія imperium [7, с. 248]. Зникає особа приватного судді і поділ на два етапи.

Розгляд справ утратив публічний характер і відбувався у закритому приміщенні у присутності лише сторін і особливо поважних осіб, які мали право бути присутніми при цьому. Якщо позивач не з'явився на розгляд справи, провадження припинялося. У випадку неявки відповідача справа розглядалася заочно. Інститут заочного рішення, створений римськими юристами, зберігся до нашого часу. Заочне рішення відоме сучасному законодавству багатьох країн. В українському цивільному процесі даний інститут запроваджений Цивільним процесуальним кодексом 2004 року.

Майже все, що відбувалося у суді заносилося до судового протоколу. Таким чином, запроваджується фіксування процесу.

Процес перестав бути безкоштовним. За здійснення провадження стягувалися судові витрати, які сплачувалися до державної казни. Цей факт, імовірно, був однією із причин переходу судового розгляду повною мірою до рук державних органів.

Змінилася процедура виклику до суду. Він тепер здійснювався офіційно за участі представника державної влади. Скарга позивача заносилася до протоколу судової установи і потім офіційно повідомлялася відповідачу. Такий спосіб виклику до суду носить назву litis denuntiatio.

Доказами у процесі були: визнавальні показання сторін, показання свідків, докази документального характеру, експертні оцінки, презумпції [1, с. 213—214]. Під визнавальними показаннями сторін розумілися такі показання, які сторона давала під присягою на вимогу іншої сторони. Все, що було сказано під присягою, приймалося як істина.

Докази документального характеру переважали над показаннями свідків. Державні документи, видані офіційними особами або чиновниками, вважалися найбільш достовірним видом доказів, оскільки ґрунтувалися на авторитеті державних органів. Документи, складені нотаріусами, також вважалися достовірними доказами, якщо підтверджувалися присягою нотаріуса. Документи приватного характеру мали доказову силу тільки за умови їх підтвердження показаннями щонайменше трьох свідків.

На відміну від процесу класичного періоду в когніційному процесі було допущено апеляційне оскарження постановленого

рішення у наступну, вищу інстанцію. На рішення praefectus urbi можна було подавати скарги: на рішення правителя провінції — praefectus praetorio (начальнику імператорскої гвардії), а на його рішення — імператору [5, с. 50]. Апеляція подавалася у тому ж суді, де було постановлене рішення. Вона могла здійснюватися в усній формі: «Я подаю апеляцію», або у письмовому вигляді, через подання так званої апеляційної таблички, протягом 2—3 днів (10 днів — згідно Новелам Юстініана), починаючи з того дня, коли сторони дізналися про судове рішення. Судове рішення, яке не було оскаржене, вважалося остаточним з моменту спливу строку на апеляцію, і починався процес його виконання. Якщо рішення було оскаржене, то виконання тимчасово зупинялося [1, с. 215]. Початий спір міг продовжуватися безкінечно довго, так як бюрократична ієрархія державного апарату дозволяла переносити його із однієї інстанції до іншої аж до імперської канцелярії.

Виконання рішень складає тепер лише останню заключну частину провадження. Для порушення виконавчого провадження не потрібно подавати окремий позов (як це було у формулярному процесі), а достатньо простого прохання відповідної сторони.

У період від Діоклетіана до Юстініана процес зазнав лише незначних змін. Когністиційний процес за Юстініана отримав назву лібеллярного процесу. Цю назву провадженню надає значно активніший розвиток письмових актів — libelli, — ніж це було в епоху Діоклетіана. Зокрема, проф. І. О. Покровський зазначає, що розвиток писемності та писемних актів або libelli, сприяли тому, що сформувався новий процес [7, с. 250]. Початком такого процесу стала *libellus conventionis* або *позовне прохання*. Позовне прохання мало подаватися із копіями.

Перевіривши формальну правильність прохання, суд сам направляв його через свого посильного відповідачу із пропозицією з'явитися у вказаний час до суду. Посильний повинен був отримати від відповідача забезпечення дійсної явки. В іншому випадку відповідач міг бути арештований. Якщо відповідач мав заперечення проти позову, то вони викладалися у письмовій формі — libellus contradictionis.

Постклассичний когністиційний процес відрізнявся від попередніх і у питанні доказів. Засоби доказування залишалися ті самі, що і в класичному, але тепер суддя мав право самостійно досліджувати, розшукувати і добувати різні докази для використання їх у ході розгляду справи. Саме це свідчить про роз-

виток *інквізиційного принципу*. Також, запроваджується *принцип обмеження при оцінці доказів*: тепер суддя не міг досліджувати докази на власний розсуд, а повинен був керуватися законодавчими актами.

Отже, хоча римське право не поділялося на матеріальне і процесуальне, питання процесу були розроблені римськими юристами досить глибоко. Фактично визначався предмет та специфічна сфера регулювання, які відрізнялися від матеріального права.

Після класичний період розвитку римського цивільного процесу — когніційний процес став основою сучасного цивільного процесу.

Римське право визначило головні принципи цивільного процесу (диспозитивності, змагальності, усності, гласності). Римські юристи розробили основні правила юрисдикції, підсудності, оскарження рішень. Наукова розробка права досягла у римлян такої ідейної глибини, якої не досягав жоден із наступних народів аж до нашого часу.

Римські юристи розробили вчення про представництво, проводили поділ представників на тих, що діють за дорученням і законних представників. Саме такий поділ представництва закріплений в Цивільному процесуальному кодексі України.

Ступінь використання римських норм українським законодавством різна. Якщо досліджувати інститути доказів в українському процесі, то можна казати про запозичення деяких норм із римського процесу. Що стосується інституту позову, то поняття зазнало значних змін порівняно із тим, яке існувало у римському праві. Проте основи позовного провадження були сприйняті українським цивільним процесуальним правом.

На нашу думку, поглиблене вивчення римського цивільного процесу може сприяти появі в українському праві нових юридичних форм, що особливо важливо у період реформування цивільного процесуального законодавства.

Література

1. *Гарсиа Гарридо М. Х.* Римское частное право: Казусы, иски, институты / Перевод с испанского; Отв. ред. Л. Л. Кофанов. — М.: Статут, 2005. — 812 с.

2. *Гримм Д. Д.* Лекции по догме римского права. — К., 1919. — 279 с.

3. *Дождев Д. В.* Римское частное право: Учебник для вузов / Под общ. ред. акад. РАН, д.ю.н., проф. В. С. Нерсесянца. — 2-е изд., изм. и доп. — М.: Норма, 2006. — 587 с.

4. *Иоффе О. С., Мусин В. А.* Основы римского гражданского права. — Ленинград: Из-во Ленинградского ун-та. — 1975. — 156 с.

5. *Новицкий И. Б.* Римское право: учебник / И.Б. Новицкий. — М.: Высшее образование, Юрайт-Издат, 2009. — 298 с.

6. Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. — М.: Зерцало, 1997. — 608 с.

7. *Покровский И. А.* История римского права. — М.: Статут, 2004. — 540 с.

8. *Салогубова Е. В.* Римский гражданский процесс — М.: Юрид. бюро «Городец», 1997. — 65 с.

9. *Санфилиппо Ч.* Курс римского частного права : Учебник / Пер. с итал.; под ред. Д. В. Дождева. — М. : Изд-во Бек, 2000. — 400 с.

10.*Хвостов В. М.* История Римского права. — М., 1916. — 478 с.

Стаття надійшла до друку 19 вересня 2011 року.

ПИТАННЯ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОДОЛАННЯ НАСЛІДКІВ ЧОРНОБИЛЬСЬКОЇ КАТАСТРОФИ

УДК 349.2

С. Я. Вавженчук, канд. юрид. наук,
доц. кафедри цивільного та трудового права
ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»

ГЕНЕЗИС ОХОРОНИ ТА ФОРМУВАННЯ ТРУДОВИХ ПРАВ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ЛІКВІДАЦІЇ НАСЛІДКІВ АВАРІЇ НА ЧАЕС

У даній статті автор звертає увагу на ряд аспектів правового регулювання і з'ясування окремих проблем щодо генезису охорони та реалізації трудових прав у сфері ліквідації наслідків аварії на ЧАЕС. При цьому окреслює вплив аварії на ЧАЕС, як фактору глобалізації, на формування трудових прав.

Ключові слова: трудові права, захист трудових прав, реалізація трудових прав.

В данной статье автор обращает внимание на ряд аспектов правового регулирования и определение отдельных проблем касательно генезиса охраны и реализации трудовых прав в сфере ликвидации последствий аварии на ЧАЭС. При этом очерчивает влияние аварии на ЧАЭС, как фактора глобализации, на формирование трудовых прав.

Ключевые слова: трудовые права, защита трудовых прав, реализация трудовых прав.

The article focuses on a series of aspects of legal regulation and clarification of individual problems of the origin of the protection and realization of labor rights in the field of the liquidation of Chernobyl disaster. It also outlines the impact of the Chernobyl disaster on the shaping of labor rights, the Chernobyl disaster being a globalization factor.

Key words: labor rights, protection of labor rights, realization of labor rights.

Постійне та неухильне вдосконалення правового регулювання та охорони трудових відносин в процесі ліквідації наслідків аварії на ЧАЕС, як складової підґрунтя розвитку трудового права є

© С. Я. Вавженчук, 2012

пріоритетним завданням суспільства та держави. Багатогранні процеси розвитку правового регулювання та охорони трудових відносин у сфері ліквідації наслідків аварії на ЧАЕС протікають досить складно та суперечливо. Окреслений стан правового регулювання та охорони трудових відносин належить до однієї із основних підстав здійснення наукових розвідок у цій сфері.

Серед правників, які переймалися проблемами правового регулювання відносин у сфері охорони та формування трудових прав працівників, варто виділити таких науковців, як Н. Б. Болотіна, М. І. Іншин, Г. І. Чанишева, О. М. Ярошенко та ін. Результати наукових здобутків зазначених науковців в умовах сьогодення зберегли гостру актуальність і науково-практичну цінність, склавши підвалини вчення про охорону та регулювання трудових правовідносин.

Втім, незважаючи на наявність наукових доробків, категорії охорони та формування трудових прав працівників потребують подальшого розгляду з огляду на переосмислення вихідних положень трудового законодавства до вимог сучасності.

Метою даної роботи є окреслення розвитку охорони та формування трудових прав через призму ліквідації наслідків аварії на ЧАЕС.

Під час парламентських слухань «Про стан дотримання конституційних гарантій трудових прав громадян», що пройшли 10 грудня 2008 року у Верховній Раді України, було зазначено, що «сьогодні в Україні, незважаючи на прийняття цілої низки законів, стан додержання норм і положень трудового права не є задовільний» [1]. Дійсно, до сьогоднішнього дня залишилися проблеми охорони, формування та реалізації трудових прав працівників, які виконують роботи у зоні відчуження та безумовного (обов'язкового) відселення міста Чорнобиля, забезпечення надання додаткових державних гарантій працівникам, які вивільнилися з роботи у зв'язку з достроковим зняттям з експлуатації Чорнобильської АЕС на виконання п.п. «а», «б» і «в» ч. 2 ст. 12 Закону України «Про загальні засади подальшої експлуатації і зняття з експлуатації Чорнобильської АЕС та перетворення зруйнованого четвертого енергоблоку цієї АЕС на екологічно безпечну систему» [2].

Слід звернути увагу і на те, що в умовах світової фінансової кризи ситуація щодо дотримання конституційних гарантій трудових прав громадян, особливо в частині забезпечення гід-

ної праці, різко погіршується, що може спричинити масову трудову міграцію та руйнування трудового потенціалу, втрату конкурентоздатності національної економіки, призвести до бідності значної частини населення України. В таких умовах особливого значення набувають питання захисту та охорони трудових прав працівників, які виконують роботи у зоні відчуження та безумовного (обов'язкового) відселення міста Чорнобиля. При цьому важливо розуміти, що «з моменту свого виникнення і до сьогодні трудове право України пройшло складний шлях формування, який характеризувався різними історичними віхами. Від визнання трудового права головною ланкою ідеологічної боротьби з протилежною соціально-економічною формацією (радянський період) і до занепаду та майже фактичної втрати соціальної цінності (початок і середина 90-х року XX ст.)» [3, с. 5—6]. Відтак, сучасні трудові права, проголошені у міжнародно-правових актах, конституціях і законодавстві економічно розвинутих країн, є результатом тривалого історичного становлення і розвитку прав людини, боротьби за їхнє існування та визнання. Тому, генезис і формування трудових прав працівників у сфері ліквідації наслідків аварії на ЧАЕС повинен здійснюватися з огляду на міжнародно-правовий досвід і природні права людини.

Очевидно, що розуміння та зміст основних трудових прав працівників у сфері ліквідації наслідків аварії на ЧАЕС також змінювалися протягом періоду становлення та розвитку трудового права. Окрім того, паралельно в міжнародному співтоваристві відбувалися також певні зміни у відношенні до соціальних прав людини та громадянина. Відмітимо, що соціальні права людини — відносно нове поняття та правовий інститут. Терміном «соціальні права» зазвичай позначають сукупність визначених прав і свобод людини, що забезпечують їй гідний рівень життя та необхідну соціальну захищеність. Соціальні права активно увійшли в політичний лексикон і в правову науку й практику у другій половині XX ст. шляхом виділення у відносно відособлений блок з більш ширшого поняття «права людини» [4, с. 20]. Як вказують В. А. Іваненко та В. С.Іваненко, «як не парадоксально, але соціальні права людини, які постійно «на слуху», про які вже більше ста років говорять, пишуть і дискутують, за які борються та вмирають, які законодавчо визнають, закріплюють і розширюють, конститу-

ційно гарантують, юридично забезпечують, охороняють і захищають, не мають при цьому загальновизнаного або узгодженого свого переліку» [4, с. 98]. Разом із тим, аналіз положень міжнародних правових актів у цій сфері вказує на те, що право на працю та, відповідно, трудові права таких працівників є одним із беззаперечних складових елементів соціальних прав людини. Очевидно, що з огляду на специфіку трудових правовідносин у зоні відчуження ЧАЕС перелік і зміст основних трудових прав також потребує уточнення.

Проблема охорони, формування та реалізації трудових прав працівників у сфері ліквідації наслідків аварії на ЧАЕС привертає все більше уваги в сучасній науці трудового права. Це є цілком природно, оскільки наразі, після здобуття Україною незалежності, відбувається становлення власного українського трудового права, формування принципів і напрямків правового регулювання праці. В цьому процесі, як вірно відзначає В. І. Щербина, «не слід повторювати помилки, зроблені в радянський період, а тим більше, зроблені та уже виправлені в країнах із ринковою економікою» [3, с. 6]. Логічно, що основою та базисом обрання тих чи тих напрямів правового впливу на використання найманої праці є розширення основоположних трудових прав працівників у сфері ліквідації наслідків аварії на ЧАЕС, які саме і підлягають захисту і охороні. Зокрема, потребують розширення на законодавчому рівні права працівників, що працювали у зоні відчуження, щодо збереження за ними середньої заробітної плати та стажу роботи при звільненні. Зокрема, ст. 45 Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» [11] стосується лише збереження за працівниками середньої заробітної плати та стажу роботи при звільненні у зв'язку з відселенням або самостійним переселенням.

Важливу роль у трансформації та розвиткові трудових прав багатьма вченими відведено процесам глобалізації світової економіки [5; 6]. Так, на думку М. В. Лушникової та А. М. Лушникова, на розвиток і зміст трудових прав здійснили вплив технічна революція у поєднанні з прискореною соціальною еволюцією, результатом взаємодії яких стало формування постіндустріального суспільства, з одного боку, і нерозривно пов'язаний з ними процес глобалізації [6, с. 104]. З точки зору Є.В. Краснова, слід виділити три основних напрямки впливу

процесів глобалізації на трудові права людини: зростання ролі транснаціональних корпорацій, активізація міграції працівників, посилення значення міжнародних стандартів праці [7, с. 29]. Таким чином, факторами розвитку трудових прав вчені називають: 1) формування постіндустріального суспільства; 2) процеси глобалізації в суспільстві, що представляють собою, на думку Є. В. Краснова, розвиток ТНК, активізацію міграції працівників, посилення міжнародних стандартів праці.

Що стосується процесів глобалізації, які відбуваються у світі, то цей фактор беззаперечно є одним із найважливіших, що здійснює вагомий вплив на розвиток, охорону та зміст трудових прав працівників у сфері ліквідації наслідків аварії на ЧАЕС у зоні відчуження. Це пояснюється насамперед тим, що глобалізація світового господарства та розширення зовнішньоекономічних зв'язків є визначальним фактором розвитку ринку праці та створення нових механізмів його охорони. Взагалі, за словами М. А. Чешкова, термін глобальність «грає в сучасному суспільно-науковому словнику роль ключового, кодового поняття. Воно означає широку сукупність процесів і структур, що співвідносяться з явищами взаємозалежності, взаємопроникнення і взаємообумовленості в планетарних рамках, результат яких — виникаюча цілісність буття людства» [8, с. 129]. На думку С. А. Бур'янова, глобалізація — зростаюча взаємодія, підвищення ролі і зміна співвідношення на користь структур і феноменів, що знаходяться поза юрисдикцією національних держав [9, с. 26—27]. Так, основа глобалізації була закладена масовою міграцією і інтегрованими ринками капіталу в XIX столітті. Технічні досягнення, що дозволили прискорити і знизити вартість переміщення людей, товарів, грошей, інформації значно підсилили первинні тенденції [9, с. 26]. Нинішній етап глобалізації характеризується в економічній сфері розвитком транснаціональних корпорацій; миттєвим переливом колосальних вільних капіталів з одних континентів і країн в інші [10, с. 4]. Окрім того, глобалізація обумовлює вироблення єдиних підходів до вирішення ідентичних питань, тобто виробляються певні міжнародні стандарти, яких мають дотримуватися всі держави, котрі бажають бути рівноправними членами міжнародної спільноти. За даних обставин не слід забувати, що аварія на ЧАЕС одразу перетворилася на явище світового масштабу і як

наслідок зайняла окреме місце в системі процесів глобалізації світової економіки. Так, ліквідація наслідків аварії на ЧАЕС і проведення робіт у зоні відчуження здійснювалися працівниками підприємств різних держав, більше того, ліквідація наслідків такої катастрофи здійснювалися працівниками на території інших держав. Тому розвиток та охорона трудових прав працівників має трансформуватися під впливом вказаного фактору глобалізації не тільки в Україні але і за її межами.

Таким чином, окресливши розвиток охорони та формування трудових прав через призму ліквідації наслідків аварії на ЧАЕС слід зазначити, що формування та закріплення основних трудових прав повинно здійснюватися на підставі соціальних прав людини, яка має право на вільний розвиток і свободу вибору, та з урахуванням особливостей механізму правового регулювання трудових відносин у сфері ліквідації наслідків аварії на ЧАЕС. Зокрема, слід враховувати нормативну основу механізму правового регулювання трудових відносин у сфері ліквідації наслідків аварії на ЧАЕС, у тому числі нормативні гарантії визначені Конституцією України, Кодексом законів про працю України, розділом 7 «Особливості регулювання праці громадян, які працюють на територіях радіоактивного забруднення» Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 28 лютого 1991 р. та їх правові вектори; трудове правовідношення у сфері ліквідації наслідків аварії на ЧАЕС; правозастосування у сфері ліквідації наслідків аварії на ЧАЕС.

Окреслюючи ґенезис охорони та формування трудових прав через призму ліквідації наслідків аварії на ЧАЕС автор також прийшов до висновків у вигляді наступних положень.

1. Генезис охорони та формування трудових прав працівників у сфері ліквідації наслідків аварії на ЧАЕС повинен здійснюватися з огляду на міжнародно-правовий досвід і природні права людини.

2. Аварія на ЧАЕС належить до фактору світової глобалізації, що безпосередньо впливає на генезис охорони та формування трудових прав.

3. Розвиток трудових прав працівників має трансформуватися під впливом фактору світової глобалізації (аварія на ЧАЕС) не тільки в Україні, а і за її межами.

Подальші наукові розвідки та дослідження охорони та формування трудових прав у сфері ліквідації наслідків аварії на ЧАЕС

дадуть можливість удосконалити чинне трудове законодавство і уникнути чисельних складнощів у правозастосуванні.

Література

1. Парламентські слухання 10 грудня 2008 року: «Про стан дотримання конституційних гарантій трудових прав громадян» [Електронний ресурс] — Режим доступу: http://portal.rada.gov.ua/rada/control/uk/publish/article/news_left?art_id=136902&cat_id=46666.

2. Закон України «Про загальні засади подальшої експлуатації і зняття з експлуатації Чорнобильської АЕС та перетворення зруйнованого четвертого енергоблока цієї АЕС на екологічно безпечну систему» від 11 грудня 1998 р. № 309-XIV // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 4 (29.01.1999). — Ст. 33.

3. *Щербина В. І.* Трудове право України: Підручник / [За ред. В. С. Венедіктова]. — К.: Істина, 2008. — 384 с.

4. *Иваненко В. А., Иваненко В. С.* Социальные права человека и социальные обязанности государства: международные и конституционные правовые аспекты / В. А. Иваненко, В. С. Иваненко. — СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2003. — 404 с.

5. *Краснов Є. В.* Основні трудові права: міжнародні стандарти і законодавство України.: Автореф. дис. На здобуття наук. ступеня канд. наук: 12.00.2005 / Є. В. Краснов. — Одеса, 2008. — 20 с.

6. *Лушникова М. В., Лушников А. М.* Очерки теории трудового права / М. В. Лушникова, А. М. Лушников. — СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. — 940 с.

7. *Краснов Є. В.* Основні трудові права: міжнародні стандарти і законодавство України. : Дис. канд. наук: 12.00.2005 / Є. В. Краснов. — Одеса, 2008. — 20 с.

8. *Чешков М. А.* Глобалистика: предмет, проблемы, перспективы / М. А. Чешков // Общественные науки и современность. — 1998. — № 2. — С. 129—140.

9. *Бурьянов С. А.* Проблемы совершенствования нормативно-правовой базы реализации права на свободу совести в контексте глобализации / С. А. Бурьянов // Государство и право. — 2002. — № 10. — С. 26—31.

10.*Дмитриев А. В.* Конфликтогенность миграции : глобальный аспект / А.В. Дмитриев // Социс. — 2004. — № 10. — С. 4—13.

11.Закон України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 28 лютого 1991 р. № 796-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1991. — № 16 (16.04.1991). — Ст. 200.

Стаття надійшла до друку 21 листопада 2011 року.

УДК 346.5

А. А. Величко,
аспірантка кафедри
правового регулювання економіки
ДВНЗ «КНЕУ імені. Вадима Гетьмана»,
старший викладач кафедри
цивільного і господарського права
Чернігівського державного інституту економіки і управління

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ПЕВНИХ ВИДІВ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НА РАДІАЦІЙНО НЕБЕЗПЕЧНИХ ЗЕМЛЯХ

У статті розглянуто правовий механізм здійснення господарської діяльності в зоні відчуження з урахуванням діючого «чорнобильського» законодавства.

Ключові слова: радіаційно забруднені території, зона відчуження, відпрацьоване ядерне паливо (ВЯП), радіоактивні відходи (РАВ), сховище відпрацьованого ядерного палива (СВЯП).

В данной статье рассмотрен правовой механизм осуществления хозяйственной деятельности в зоне отчуждения с учетом действующего «чернобыльського» законодательства.

Ключевые слова: радиационно загрязненные территории, зона отчуждения, отработанное ядерное топливо (ОЯТ), радиоактивные отходы (РАО), хранилище отработанного ядерного топлива (ХОЯТ).

This article discusses the legal framework of economic activities in the exclusion zone, taking into account current «Chornobyl» legislation.

Key words: radiation-contaminated territory, the exclusion zone, spent nuclear fuel (SNF) and radioactive waste (RW), the storage of spent nuclear fuel (ISF).

Є обставина, на яку не звертають уваги, обговорюючи питання вступу України до Європейського Союзу — це незавершеність ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС. Одним з критеріїв, що визначають готовність країни до вступу в ЄС, є рівень її ядерної та радіаційної безпеки у сфері використання ядерної енергії та достатні ресурси для його підтримки на належному рівні.

Чорнобильська катастрофа, не зважаючи на кордони, торкнулася долі мільйонів людей, зумовила виникнення на величезних терито-

© А. А. Величко, 2012

ріях нових соціальних та економічних умов, з наслідками якої ми продовжуємо жити і працювати. Як виявилося, людство було не готове до розв'язання багатьох постчорнобильських проблем. Потреба у вивченні і дослідженні їх має науковий і практичний інтерес. Насамперед, це зумовлено вдосконаленням комплексу заходів по утриманню забруднених територій, їх господарське використання, можливість «переведення» окремих територій з однієї зони в іншу та пошук безпечних видів господарювання на них.

Метою даної статті є розкриття господарсько-правового аспекту здійснення певних видів господарської діяльності в зоні відчуження, в контексті подолання наслідків аварії на ЧАЕС.

Дослідженню даної проблеми приділено досить мало уваги. Хоч певні аспекти висвітлювались в працях В. І. Холоші, Н. В. Єршова та ін.

Аварія на Чорнобильській АЕС створила на значній території України небезпечну для навколишнього середовища і здоров'я людей радіаційну обстановку. Коло викликаних Чорнобильською катастрофою проблем з часом не зменшується, а навпаки, розширюється, стає гострішим, актуальнішим. Однією з найважливіших складових для вирішення цих проблем стало створення правових, організаційних і наукових засад захисту постраждалих.

До проголошення України незалежною в державі не існувало правового та законодавчого поля з питань радіаційного, соціального та медичного захисту людини від дії іонізуючого випромінювання. В деякий мірі це регулювалось санітарним законодавством Міністерства охорони здоров'я СРСР. Після 1990 року, з проголошенням державного суверенітету України, ст. 16 Основного Закону визначено, що «подолання наслідків Чорнобильської катастрофи — катастрофи планетарного масштабу, збереження генофонду Українського народу є обов'язком держави». Для подолання наслідків цієї катастрофи у нашій державі прийнято чимало законодавчих актів, які сформували нову підгалузь права екологічної безпеки — «чорнобильське законодавство».

Фундаментом національного законодавства, що стосується подолання наслідків Чорнобильської катастрофи, є Конституція України, закони, постанови Верховної Ради України, акти Президента України, нормативні акти Кабінету Міністрів України, міністерств і відомств, які регулюють питання соціального, медичного та протирадіаційного захисту населення та створюють

нормативно-правову основу для забезпечення конституційного права людини на гідне життя і здоров'я. В період з 1990 року по сьогодні нормативно-правова база з питань, що регулюють різні аспекти життєдіяльності людей постраждалих унаслідок аварії на ЧАЕС містить понад 800 документів.

Актуальність вирішення чорнобильських проблем знайшла своє відображення в «Концепції проживання населення на територіях України з підвищеними рівнями радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи». Основою законодавчого забезпечення захисту постраждалого населення є Закон України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» та Закон України «Про правовий режим територій, що зазнали радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи».

З метою зменшення дії радіаційного опромінення на здоров'я людини та на екологічні системи, відповідно до вимог Закону [1] радіаційно забруднені території, поділені на 4 зони: зона відчуження, зона безумовного відселення, зона гарантованого відселення та посиленого радіоекологічного контролю, що гарантує забезпечення режиму охорони та використання радіоактивно забруднених територій.

Землі зони відчуження і зони обов'язкового відселення віднесені до радіаційно небезпечних земель і вилучені з господарського обороту за недоцільністю господарського використання. Не зважаючи на це, вони потребують утримання та здійснення заходів які б запобігали виносу радіонуклідів за межі зони — що в тій чи тій мірі є господарською діяльністю. Ця діяльність включає кілька напрямків.

Перший з них полягає в реабілітації зони: це водоохоронні заходи, лісогосподарська діяльність, дослідно-наукова діяльність, яка ведеться з метою відпрацювання безпечних технологій господарювання на найменш забруднених землях. Тут здійснюється роботи щодо запобігання виникненню і гасінню пожеж, дотримання природоохоронного режиму: заліснення швидкорастучими породами дерев і трав, заболочення, зачагарнення, що відіграє захисну, бар'єрну роль на шляху виносу радіонуклідів за межі зони.

Другим напрямком господарської діяльності є використання зони для експлуатації вже існуючого виробництва поводження з радіоактивними відходами та перетворення об'єкта «Укриття» в екологічно безпечну систему.

Сьогодні правова наука стоїть перед необхідністю створення сучасної, безпечної Зони, формування якої повинно відбуватися з врахуванням такого складного й незавершеного процесу, як утилізація радіоактивних відходів.

Особлива увага приділяється забезпеченню безпеки Чорнобильської АЕС відповідно до вимог Конвенції про ядерну безпеку. Так, за результатами всебічної оцінки МАГАТЕ, стан систем та енергоблоку № 2 Чорнобильської АЕС, пов'язаних зі зберіганням відпрацьованого ядерного палива (ВЯП) та поводження з радіоактивними відходами (РАВ), була підтверджена можливість безпечної експлуатації енергоблоку у понад проектний термін до 21 грудня 2018 року. Окрім того, була підтверджена можливість безпечного використання сховища відпрацьованого ядерного палива — 1 і спроможність ДСП «Чорнобильська АЕС» виконувати всі заходи щодо забезпечення безпечної експлуатації об'єкта.

Всі види діяльності в зоні проводяться з обмеженням загальної колективної дози радіоактивного опромінення та кількості залучених осіб. Але й зараз зона відчуження і зона безумовного (обов'язкового) відселення лишається територією високої техногенної безпеки, яка в останні роки є частково контрольованим джерелом радіаційного забруднення басейну р. Дніпра та прилеглих територій. Особливістю зони відчуження є те, що у 1986—1987 рр. тут активно будувався об'єкт «Укриття» та на швидкоруч споруджувалися пункти захоронення радіоактивних відходів, велика кількість несанкціонованих і неконтрольованих тимчасових сховищ радіоактивних відходів. У зоні розташована найбільша кількість радіоактивно забруднених земель України, в яких «прихована» основна маса аварійного радіоактивного викиду. На території зони зосереджені 2,8 млн кубометрів радіоактивних відходів загальною кількістю понад 200 тис. кюрі (без об'єкта «Укриття»).

Створення системи надійного захисту людей від наслідків Чорнобильської катастрофи потребує залучення значних фінансових, матеріальних і наукових ресурсів. Важливим кроком, який Україна зробила на цьому шляху, стала ратифікація у 2008 році Поправки до Конвенції про фізичний захист. Україна не лише прийняла її, але й була однією з 25 учасниць-розробників документа, що свідчить про активну позицію України у регулюванні фізичного захисту на світовій арені.

Не стоїть осторонь цих проблем і міжнародна спільнота. Між Україною та Європейським Союзом налагоджені тісні зв'язки у

сфері використання ядерної енергії та підвищенні рівня ядерної та радіаційної безпеки в рамках діючих міжнародних договорів, програм технічної допомоги. Одним із інструментів реалізації цього співробітництва є проекти Програми надання допомоги з ядерної безпеки (TACIS).

За рішенням Асамблеї донорів Чорнобильського фонду протягом останніх років Україна підписати контракти на будівництво конфайнмента над зруйнованим 4-м енергоблоком з консорціумом NOVARKA (Франція), на завершення будівництва сухого сховища відпрацьованого ядерного палива з американською компанією Holtec Iпіеrnational, сховища ВЯП на АЕС тощо.

За підрахунками МАГАТЕ у 30 країнах світу, які використовують атомну енергію, на сьогодні, накопичено приблизно 300 тис. т відпрацьованого ядерного палива. Ці обсяги щорічно збільшуються і тільки третина з них переробляється. Та поки що жодна з країн світу не перейшла до використання таких технологій, які б дозволили повністю вирішити проблему поводження з ВЯП. Це першочергове завдання сьогодні стоїть на порядку денному як для світової спільноти, так і для національних урядів країн, які мають наміри розвивати атомну енергетику.

Визначення політики в області ядерного паливного циклу є прерогативою держави — це зафіксовано в Об'єднаній конвенції про безпеку поводження з відпрацьованим паливом і з радіоактивними відходами. Відповідно до неї, кожна країна має прийняти свою національну програму щодо поводження з ВЯП, виходячи з економічних, технічних можливостей і політичних мотивів.

Для України ця проблема є також актуальною.

Відпрацьоване ядерне паливо — це техногенний аналог корисної копалини, що містить елементи, які можуть бути повторно використані ядерним реактором іншого типу. На жаль, Україна не має таких технологій, які б використовували відпрацьоване ядерне паливо як вторинну сировину. Досліджуючи зарубіжний досвід господарського використання ВЯП, РАВ можна зазначити, що відходи є нагальною проблемою, головним болем не лише для України, але й для економічно розвинутих країн, таких як США, Японія, Фінляндія. Тому постає нагальна необхідність створювати сховища ядерних відходів тривалого зберігання. Такі сховища слід споруджувати на великих площах, витримуючи при цьому кілометрову санітарно-захисну зону, а тому оптимальним варіантом для такого сховища є Чорнобильська зона відчуження.

Законодавчою базою для цього є основоположний законодавчий акт у вітчизняній ядерній галузі — Закон України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку». Перші кроки в цьому напрямку були затверджені Енергетичною стратегією України на період до 2030 року. Стратегією передбачено будівництво централізованого «сухого» сховища для ВЯП вітчизняних АЕС, а також завершення створення правого поля із забезпечення екологічної безпеки при поводженні з РАВ і ВЯП. Передусім, Планом заходів на 2006—2010 рр. щодо реалізації Енергетичної стратегії у II кварталі 2007 року розроблена та затверджена Стратегії поводження з ВЯП і РАВ до 2030 року.

Іншими нормативними актами, в яких йшлося про рішення стосовно будівництва централізованого сховища відпрацьованого ядерного палива, є Указ Президента України № 156/2008 від 25.02.2008 і Рішення РНБО України від 01.02.2008 «Про безпеку ядерної енергетики держави».

18.11.2009 у Верховній Раді України був зареєстрований законопроект про прийняття за основу проекту Закону «Про розміщення, проектування та будівництво централізованого сховища відпрацьованого ядерного палива реакторів типу ВВЕР вітчизняних АЕС», який передбачає розміщення такого сховища не території Чорнобильської АЕС.

Отже, створення Зони було виправданим кроком, не лише з метою евакуації населення з найбільш радіаційно забруднених українських земель, а й через необхідність мінімізувати наслідки катастрофи. Попри всі кризи, фінансові труднощі радіаційно забруднені землі необхідно утримувати, оскільки повне припинення господарювання не дасть можливості повернути забруднені екосистеми до початкового стану, а навпаки з'явиться небезпека винесення радіонуклідів за межі Зони, якщо цю територію викинути з поля зору. Враховуючи нові результати обстежень назріла необхідність перегляду меж зон, особливо це стосується зони безумовного відселення. Переведення її в зону гарантійного добровільного відселення насамперед сприяла б покращанню привабливості постраждалих територій для вітчизняного та іноземного інвестування, подоланню негативного іміджу «забрудненої» території, а також усунула б необґрунтовані заборони щодо можливих видів господарювання.

Відкритим залишається питання будівництва централізованого сховища для ВЯП на території ЧАЕС. Будувати таке сховище в України потрібно, бо нинішнє поводження з відходами від АЕС

є нераціональним як з екологічного, так і з економічного боку. З економічної точки зору, розміщення СВЯП на території Чорнобильської Зони безумовно, економить сотні мільйонів доларів. Крім того в майбутньому, в Україні планується створення ядерного реактора, що працюватиме на відпрацьованому ядерному паливі.

Що ж до екологічних аспектів, то в будь-якому випадку ми зберігатимемо ВЯП на власній території. Те паливо, яке безпосередньо одразу піде на захоронення, є набагато безпечнішим, аніж те, яке через рік-два поверне нам Росія. До того ж техногенна та екологічна ядерна безпека буде забезпечена шляхом запровадження найкращих світових технологій, що матимуть місце при спорудженні нового сховища. При цьому, слід приділити увагу контролю, експертизі, поглибленому й прозорому інформуванню громадськості.

Для спростування спекуляцій щодо перетворення України на світове звалище ядерних відходів, слід зауважити, що вітчизняне законодавство за жодних умов не дозволяє цього зробити. Відповідно до основних принципів висвітлених у Закон України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» (ст. 4) «не може бути дозволена жодна діяльність, пов'язана з іонізуючим випромінюванням, якщо кінцева вигода від такої діяльності не перевищує заподіяної нею шкоди».

Література

1. Закон України «Про правовий режим територій, що зазнали радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи».

2. Закон України від 27.02.1991 року // http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws.

3. Закон України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» в редакції від 19.12.1991 року //http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2861-15.

4. Закон України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» № 40/95-ВР.від 08.02.1995.) // http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=).

5. Закон України «Про порядок прийняття рішень про розміщення, проектування, будівництво ядерних установок і об'єктів, призначених для поводження з радіоактивними відходами, які мають загальнодержавне значення» № 2861 від 08.09.2005 р.//http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2861-15).

6. Закон України «Про поводження з радіоактивними відходами» № 255/95 — ВР від 17.09.2008 // ВВР. — 2008. — № 52. — ст. 394 //http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=255%2F95-%E2%F0).

7. Об'єднана конвенція про безпеку поводження з відпрацьованим паливом та з радіоактивними відходами. (ратифікована ВРУ 20.04.2000) //http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_335).

Стаття надійшла до друку 20 червня 2011 року.

УДК 346.9

І. О. Віхрова, асистент кафедри правових дисциплін
Чернігівського національного педагогічного
університету імені Т.Г. Шевченка,
аспірантка Київського національного економічного
університету імені Вадима Гетьмана

ФУНКЦІЇ ТА СТРУКТУРА ВІДШКОДУВАННЯ ЗБИТКІВ У ГОСПОДАРСЬКИХ ВІДНОСИНАХ У СФЕРІ ЛІКВІДАЦІЇ НАСЛІДКІВ АВАРІЇ НА ЧАЕС

Відшкодування збитків у господарських відносинах у сфері ліквідації наслідків аварії на ЧАЕС характеризується як вид господарсько-правової відповідальності у цій сфері, виявляються його особливості, аналізуються функції та якісна структура.

Ключові слова: відшкодування збитків у господарських відносинах, реальні збитки, втрачена вигода, матеріальна компенсація моральної шкоди, сфера ліквідації наслідків аварії на ЧАЕС.

Возмещение убытков в хозяйственных отношениях в сфере ликвидации последствий аварии на ЧАЭС характеризуется как вид хозяйственно-правовой ответственности в этой сфере, выявляются его особенности, анализируются функции и качественная структура.

Ключевые слова: возмещение убытков в хозяйственных отношениях, реальные убытки, упущенная выгода, материальная компенсация морального вреда, сфера ликвидации последствий аварии на ЧАЭС.

Damages in economic relations in the aftermath of the accident at Chernobyl is characterized as a kind of economic and legal responsibilities in this area found its features, functions and qualitative analysis of the structure.

© І. О. Віхрова, 2012

Keywords: compensation in the economy, the real losses, lost profits, financial compensation for moral damage, the eradication of the consequences of the Chernobyl accident.

Внаслідок аварії на Чорнобильській АЕС економіка України зазнала істотних збитків, які були завдані сільськогосподарським, промисловим, соціальним та природним об'єктам, зокрема лісовим масивам, водному господарству тощо. Усе це значною мірою гальмує економічний розвиток держави і ще впродовж багатьох років буде мати відчутний негативний вплив. Зважаючи на сказане виключного значення набуває господарська діяльність, спрямована на подолання негативних економічних наслідків Чорнобильської катастрофи, на обмеження впливу цієї аварії на радіаційний стан навколишнього середовища та розвиток продуктивних сил України. У цих умовах зростає значущість і актуальність питань правового регулювання господарської діяльності у сфері ліквідації наслідків аварії на ЧАЕС, у тому числі питань господарсько-правової відповідальності учасників вказаної діяльності. Теоретичне осмислення і вдосконалення різних аспектів такої відповідальності належить до числа важливих наукових і практичних завдань.

Проблеми правового регулювання відносин у сфері ліквідації наслідків аварії на ЧАЕС у тому чи іншому аспекті вивчаються вітчизняною юридичною наукою ([1—3] та ін.). У спеціальних дослідженнях висвітлюються питання юридичної відповідальності у зазначеній сфері ([4] та ін.), у тому числі й окремі питання господарсько-правової відповідальності ([5] та ін.). У той же час, відшкодування збитків у господарських відносинах у названій сфері залишається поза увагою науковців.

Зважаючи на викладене, метою даної статті є теоретико-правова характеристика відшкодування збитків у господарських відносинах у сфері ліквідації наслідків аварії на ЧАЕС як виду господарсько-правової відповідальності у цій сфері, виявлення його особливостей, аналіз функцій та якісної структури.

Відшкодування збитків у господарських відносинах у сфері, що досліджується, в цілому підпорядковується загальним правилам, встановленим главою 25 Господарського кодексу (далі — ГК) України. Учасник господарських відносин, який порушив господарське зобов'язання або встановлені вимоги щодо здійснен-

ня господарської діяльності, повинен відшкодувати завдані цим збитки суб'єкту, права або законні інтереси якого порушено. При цьому, під збитками розуміються витрати, зроблені управленою стороною, втрата або пошкодження її майна, а також не одержані нею доходи, які ця сторона одержала б у разі належного виконання зобов'язання або додержання правил здійснення господарської діяльності другою стороною.

Відшкодування збитків є універсальним заходом відповідальності у господарських відносинах, що застосовується в силу закону у випадку будь-якого господарського правопорушення незалежно від того, чи є застереження про таке відшкодування у договорі. Відшкодування збитків застосовується не тільки у майново-господарських відносинах (по-горизонталі), а й в організаційно-господарських (по-вертикалі) [6, с. 327]. Універсальність цього заходу полягає також у тому, що розмір відшкодування збитків наперед, як правило, не встановлюється і залежить від фактичних обставин конкретної справи.

У відшкодуванні збитків у сфері ліквідації наслідків аварії на ЧАЕС можуть бути виділені декілька напрямів (груп випадків) такого відшкодування, обумовлених особливостями господарських відносин у цій сфері, характером завданих збитків, юридичними підставами та способом їх відшкодування.

По-перше, це відшкодування збитків у договірних відносинах, завданих невиконанням чи неналежним виконанням договірних зобов'язань. Випадки відшкодування збитків у цих відносинах доцільно поділити на дві підгрупи. До першої підгрупи слід віднести відшкодування збитків, що виникли з договорів, які укладаються і виконуються безпосередньо у межах Чорнобильського виробничо-господарського комплексу. Предметом цих договорів є здійснення діяльності із зняття з експлуатації Чорнобильської АЕС і перетворення об'єкта «Укриття» на екологічно безпечну систему, із здійснення заходів по запобіганню винесенню радіонуклідів за межі зон відчуження та безумовного (обов'язкового) відселення і радіоактивному забрудненню навколишнього середовища, по подоланню негативного екологічного впливу вказаних зон на суміжні території. Другу підгрупу складають випадки відшкодування збитків, що виникли у зв'язку з договорами, предметом яких є здійснення звичайної господарської діяльності з виробництва продукції, товарів, виконання робіт, надання послуг

переважно у зонах гарантованого (добровільного) відселення та посиленого радіоекологічного контролю, а також на інших територіях, якщо така діяльність тим або іншим чином спрямована на подолання наслідків аварії на ЧАЕС.

По-друге, відшкодування збитків у недоговірних відносинах, найбільш поширеними з яких є ті, що виникли із заподіяння шкоди, відшкодування збитків у недоговірних організаційно-господарських відносинах, а також інші подібні випадки. Аналогічно попередній групі відшкодування цих збитків також може бути представлене двома підгрупами: відшкодування збитків безпосередньо у межах Чорнобильського виробничо-господарського комплексу та відшкодування інших таких збитків.

І, по-третє, відшкодування збитків, що підпадають під ознаки ядерної шкоди, як вона визначена у законодавстві.

Відшкодування перших двох з названих груп збитків у господарських відносинах у сфері ліквідації наслідків аварії на ЧАЕС (крім відшкодування ядерної шкоди, яке вважається доцільним розглядати окремо) характеризується як багатьма спільними ознаками, так і певними особливостями.

Відшкодування збитків у договірних і недоговірних господарських відносинах у названій сфері виступає тут як загальний і основний вид відповідальності. Це обумовлено тим, що суб'єкт-правопорушник зобов'язаний відшкодувати потерпілій стороні збитки, заподіяні будь-яким невиконанням або неналежним виконанням зобов'язання, будь-яким порушенням встановлених правил здійснення у цій сфері господарської діяльності. Відшкодування збитків дозволяє найповніше реалізувати всі функції цього виду відповідальності, і насамперед компенсаційну (поновлювальну) та стимулюючу (превентивну, запобіжну).

Компенсаційна функція відшкодування збитків висувається на перший план, оскільки саме таке відшкодування спроможне забезпечити потерпілій стороні — учаснику господарських відносин у сфері ліквідації наслідків аварії на ЧАЕС отримання від іншого учасника вказаних відносин — порушника відшкодування збитків в натурі або тієї грошової суми, на яку фактично був завдано збитків, поставити цю потерпілу сторону в таке становище, начебто укладене зобов'язання було виконане належним чином, або відповідним суб'єктом-правопорушником не було допущено порушення встановлених правил здійс-

нення господарської діяльності. Тобто відшкодування збитків тут виступає як спосіб відновлення майнового стану учасника господарських відносин за рахунок іншого суб'єкта-правопорушника [6, с. 327; 7, с. 220]. Це є однією з головних особливостей відшкодування збитків у порівнянні з іншими видами господарсько-правової відповідальності.

Стимулююча функція відшкодування збитків як виду господарсько-правової відповідальності, що характеризується, знаходить прояв у сфері економічних інтересів суб'єкта-правопорушника, спонукаючи його утримуватися від порушень договірних та інших господарських зобов'язань, від порушень встановлених правил здійснення господарської діяльності. Наявність цієї функції підтверджується даними практики, яка свідчить, що послідовне застосування до суб'єктів господарювання — правопорушників стягнення збитків дозволяє досягти істотного зменшення порушень як у договірних, так і в недоговірних господарських відносинах. Пред'явлення вимоги про збитки здійснює належний вплив на партнера потерпілого суб'єкта, оскільки точно визначає його міру відповідальності, примушує шукати шляхи покращення роботи [8, с. 262].

Компенсаційний характер відшкодування збитків у відносинах, що досліджуються, обумовлений законодавчо закріпленою якісною структурою збитків, які підлягають відшкодуванню. Згідно ст. 225 ГК України до складу таких збитків включаються: 1) реальні збитки, тобто вартість втраченого, пошкодженого або знищеного майна, визначена відповідно до вимог законодавства, та додаткові витрати (штрафні санкції, сплачені іншим суб'єктам, вартість додаткових робіт, додатково витрачених матеріалів тощо), понесені стороною, яка зазнала збитків внаслідок порушення зобов'язання другою стороною; 2) втрачена вигода — неодержаний прибуток, на який сторона, яка зазнала збитків, мала право розраховувати у разі належного виконання зобов'язання другою стороною; 3) матеріальна компенсація моральної шкоди у випадках, передбачених законом.

Стосовно першого з відзначених складових елементів збитків слід підкреслити, що він охоплює витрати, вже фактично понесені потерпілою стороною, і не включає ті, яких вона ще зазнає у зв'язку з даним порушенням у майбутньому. Цим, зокрема, відшкодування збитків у господарських відносинах від-

різняється від відшкодування збитків у цивільному праві, де згідно ст. 22 Цивільного кодексу України до складу реальних збитків включаються й ті додаткові витрати, яких повинна (може) зазнати потерпіла особа для поновлення свого цивільного права та повернення до первісного стану, що передував порушенню. Таке трактування реальних збитків у ГК України знайшло підтримку в теорії господарського права [7, с. 221]. Воно має витоком судову практику, яка протягом багатьох років йшла шляхом стягнення з порушника тільки тих витрат, які потерпіла сторона вже здійснила, а не тих, які вона повинна здійснити у майбутньому [9].

Реальні збитки в частині вартості втраченого, пошкодженого або знищеного майна відшкодовуються виходячи з балансової вартості такого майна за вирахуванням зносу. Додаткові витрати, понесені потерпілою стороною, можуть бути різноманітними. Ст. 225 ГК України передбачає, що ними є штрафні санкції, сплачені іншим суб'єктам, вартість додаткових робіт, додатково витрачених матеріалів тощо. Це можуть бути також витрати на утримання та експлуатацію обладнання, додаткові витрати по заробітній платі, збільшення так званих умовно-постійних витрат на одиницю продукції, амортизаційні відрахування, витрати по усуненню недоліків в отриманій продукції, транспортно-заготівельні витрати й ін. Для розрахунку і доказу розміру понесених витрат використовуються дані бухгалтерського обліку та всі інші документи, у тому числі первинні, на яких ці дані ґрунтуються.

При визначенні розміру збитків, що підлягають відшкодуванню, враховуються ціни, які існували за місцем виконання зобов'язання на день задоволення боржником у добровільному порядку вимоги потерпілої сторони, а у разі якщо вимогу не задоволено у добровільному порядку, — на день подання до суду відповідного позову про стягнення збитків. Інші правила визначення цін можуть бути передбачені законом або договором. Виходячи з конкретних обставин справи, суд може задовольнити вимогу про відшкодування збитків, беручи до уваги ціни на день винесення рішення суду.

Втрачена вигода (неодержаний прибуток), на відміну від реальних збитків, звичайно характеризується як майбутнє зменшення наявного майна потерпілої сторони, точніше не збільшення цього майна, яке могло би відбутися (майно могло би збільшити-

ся), якби не було допущено порушення іншим учасником господарських відносин, зокрема якби договірне зобов'язання було виконано ним належним чином.

У такій характеристиці викликає сумнів доволі поширена думка, що втрачена вигода є майбутніми збитками, які характеризують деформацію майнових інтересів у майбутньому на відміну від реального збитку. Річ у тому, що втрачена вигода, так само як і реальний збиток, виникає безпосередньо в результаті порушення, і абсолютно не має значення, коли за часом були понесені дані види збитків. Адже втрачена вигода може виникнути відразу після порушення договору, і, навпаки, реальний збиток може бути понесений через деякий час після такого порушення.

У сфері комерційного господарювання втрачена вигода (неодержаний прибуток) займає центральне місце, є найважливішим видом збитків, оскільки суб'єкти підприємництва здійснюють господарську діяльність маючи на меті саме одержання прибутку, для чого, зокрема, і вступають у договірні зобов'язання між собою. І коли один з контрагентів порушує зобов'язання, він у першу чергу позбавляє потерпілу сторону прибутку, а вже потім вимушує її провести додаткові витрати, пов'язані зі спробою його отримання. Важливо також враховувати, що збитки у вигляді втраченої вигоди утворюються у разі зменшення обсягів виробництва, реалізації або доходів від реалізації товарів. Якщо цього немає, можна вести мову лише про реальний збиток.

У сфері ліквідації наслідків аварії на ЧАЕС сказане переважною мірою стосується здійснення звичайної господарської (підприємницької) діяльності з виробництва продукції, товарів, виконання робіт, надання послуг, яка тим або тим чином спрямована на подолання вказаних наслідків (переважно у зонах гарантованого (добровільного) відселення та посиленого радіоекологічного контролю, а також на інших територіях).

Щодо господарської діяльності із зняття з експлуатації Чорнобильської АЕС та перетворення об'єкта «Укриття» на екологічно безпечну систему та іншої діяльності у межах Чорнобильського виробничо-господарського комплексу, то вона здійснюється переважно державними підприємствами на некомерційних засадах. Втрачена вигода для таких підприємств може мати вираз у формі неодержання планового прибутку і, відповідно, зменшення надходжень у спеціальні (цільові) фонди, які вони утворюють за рахунок прибутку відпо-

відно до ст. 75 ГК України (амортизаційний фонд, фонд розвитку виробництва, фонд споживання (оплати праці), резервний фонд та інші фонди, передбачені статутом підприємства).

Характеризуючи такий елемент збитків як втрачена вигода, доречно звернути увагу на деякі неузгодженості між окремими положеннями відповідних норм ГК України. Так, у ч. 2 ст. 224 ГК під збитками розуміються, зокрема, не одержані потерпілою стороною доходи, які вона одержала б у разі належного виконання зобов'язання або додержання правил здійснення господарської діяльності іншою стороною. У той же час згідно абз. 4 ч. 1 ст. 225 ГК України до складу збитків, що підлягають відшкодуванню, включається неодержаний прибуток (втрачена вигода), на який потерпіла сторона мала право розраховувати лише у разі належного виконання зобов'язання другою стороною, і не передбачаються випадки відшкодування втраченої вигоди, заподіяної недодержанням цією другою стороною правил здійснення господарської діяльності. Ця неузгодженість потребує усунення, як уявляється, шляхом внесення відповідних змін до абз. 4 ч. 1 ст. 225 ГК України, де необхідно передбачити можливість відшкодування неодержаного прибутку у випадку заподіяння шкоди недодержанням другою стороною встановлених правил здійснення господарської діяльності. З цією метою вказаний абзац доцільно доповнити словосполученням «або додержання нею правил здійснення господарської діяльності».

Крім того викликає запитання ще одна неузгодженість між згаданими нормами ГК України — між розумінням втраченої вигоди у визначені завданих збитків (не одержані доходи — ч. 2 ст. 224 ГК України) та її легальним трактуванням як відповідного елемента у складі збитків, що підлягають відшкодуванню (неодержаний прибуток — абз. 4 ч. 1 ст. 225 ГК України), тобто відсутність розмежування понять неодержаного прибутку і неодержаних доходів. Причому змішення цих понять інколи спостерігається також і в судовій практиці. Слід зауважити, що на відміну від доходу прибуток є різницею між доходом і проведеними необхідними витратами, що зазвичай включаються в собівартість продукції. Тому відшкодування неотриманого прибутку — це не те, що відшкодування неотриманого доходу, який охоплює не тільки прибуток, а й збережені або непонесені витрати, а також інші витрати, що

включаються у собівартість продукції. В останньому випадку має місце необґрунтоване збагачення потерпілої сторони за рахунок порушення договору, що само по собі не можна вважати припустимим. Як уявляється, це також повинно бути відображене у названих статтях ГК України.

Стосовно матеріальної компенсації моральної шкоди у господарських відносинах у сфері ліквідації наслідків аварії на ЧАЕС слід відзначити наступне.

Під немайновою шкодою, заподіяною суб'єктові господарювання у названій сфері, розуміються втрати немайнового характеру такого суб'єкта, що настали у зв'язку з приниженням його ділової репутації, посяганням на фірмове найменування, товарний знак, виробничу марку, розголошенням комерційної таємниці, а також вчиненням дій, спрямованих на зниження престижу чи підрив довіри до його діяльності [10]. Згідно з абз. 5 ч. 1 ст. 225 ГК України ця шкода підлягає відшкодуванню у випадках, передбачених законом.

У якості прикладу можуть бути наведені, зокрема, повідомлення у засобах масової інформації, які мають наслідком приниження ділової репутації Державного спеціалізованого підприємства (далі — ДСП) ЧАЕС, зниження його престижу та підрив довіри до його діяльності [11]. У подібних випадках ДСП ЧАЕС відповідно до п. 4 ч. 2 ст. 23, ст. 94, ч. 2 ст. 200 ЦК України та ст. 49 Закону України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р., як уявляється, має підстави звернутися до суду з позовом про відшкодування моральної шкоди, надавши відповідні докази заподіяння такої шкоди.

Подібні підстави можуть виникнути у випадках посягання на фірмове найменування, товарний знак, виробничу марку, інші об'єкти права інтелектуальної (промислової) власності суб'єктів господарювання у сфері ліквідації наслідків аварії на ЧАЕС відповідно до законодавства про захист таких прав (Закони України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» в редакції від 1 червня 2000 р., «Про охорону прав на промислові зразки» від 15 грудня 1993 р., «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15 грудня 1993 р. та інші), у випадках розголошення комерційної таємниці вказаних суб'єктів відповідно до законодавства про захист економічної конкуренції (Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 7 червня 1996 р.).

У той же час, як зазначалося, немайнова шкода у сфері ліквідації наслідків аварії на ЧАЕС може бути завдана державним інтересам та інтересам територіальних громад (у господарсько-правовому аспекті — в особі відповідних учасників господарської діяльності державної або комунальної власності) у вигляді неодержаного ефекту соціально-демографічного чи іншого немайнового характеру, який має місце внаслідок допущеного невиконання чи неналежного виконання завдань у зазначеній сфері, передбачених відповідними державними, регіональними або іншими програмами. Але закони, які б відповідно до абз. 5 ч. 1 ст. 225 ГК України встановлювали обов'язок матеріальної компенсації моральної (немайнової) шкоди у подібних випадках, на нинішній час відсутні. Не передбачено таку компенсацію і законодавством про відшкодуванні ядерної шкоди — як вітчизняним (Закони України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» від 8 лютого 1995 р., «Про цивільну відповідальність за ядерну шкоду та її фінансове забезпечення» від 13 грудня 2001 р.), так і міжнародним (Віденська конвенція про цивільну відповідальність за ядерну шкоду від 21 травня 1963 р.). Тобто, для відшкодування такої шкоди немає юридичних підстав.

Оцінюючи в цілому функції та якісний склад збитків, що виникають і підлягають відшкодуванню у господарських відносинах у сфері ліквідації наслідків аварії на ЧАЕС, слід підкреслити, що послідовна реалізація цього виду відповідальності сприятиме зміцненню правового господарського порядку у зазначеній сфері і в кінцевому підсумку — оптимальному та ефективному подоланню негативних економічних наслідків аварії. Подальші дослідження у цьому напрямку, як уявляється, пов'язані з аналізом практичних аспектів реалізації зазначеної відповідальності.

Література

1. *Опришко В. Ф.* Система законодавства з питань подолання наслідків Чорнобильської катастрофи / В. Ф. Опришко // Правове регулювання економіки : зб. наук. праць. Випуск 10 / [відп. ред. В. Ф. Опришко]. — К.: КНЕУ ім. В. Гетьмана, 2010. — С. 3 — 17.

2. *Кочетков Ю. В.* Державний контроль у сфері захисту населення від наслідків аварії на ЧАЕС та надзвичайних ситуацій : автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.2007 / Ю. В. Кочетков. — Ірпінь, 2007. — 20 с.

3. *Величко А.* Господарське використання радіаційно забруднених земель / А. Величко // Підприємництво, господарство і право. — 2010. — № 4. — С. 61—63.

4. *Кожушко С. І.* Дисциплінарна відповідальність за порушення екологічного законодавства в Чорнобильській зоні: теоретичний аспект / С. І. Кожушко // Правове регулювання економіки : зб. наук. праць. Випуск 10 / [відп. ред. В. Ф. Опришко]. — К.: КНЕУ ім. В. Гетьмана, 2010. — С. 247—257.

5. *Кикоть О. О.* Підстави настання господарсько-правової відповідальності господарюючих суб'єктів, які здійснюють діяльність на території, забрудненій унаслідок Чорнобильської катастрофи / О. О. Кикоть // Правове регулювання економіки : зб. наук. праць. Випуск 10 / [відп. ред. В. Ф. Опришко]. — К.: КНЕУ ім. В. Гетьмана, 2010. — С. 276—287.

6. *Вінник О. М.* Господарське право: курс лекцій / О. М. Вінник. — К. : Атіка, 2004. — 624 с.

7. Господарське право України : підруч. ; за ред. В. М. Гайворонського, В. П. Жушмана. — Х. : Право, 2005. — 384 с.

8. *Мартемьянов В. С.* Хозяйственное право : т. 1 Общие положения : курс лекций / В. С. Мартемьянов. — М. : БЕК, 1994. — 312 с.

9. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з відшкодуванням збитків, завданих невиконанням або неналежним виконанням зобов'язань за договором поставки : Роз'яснення Вищого арбітражного суду України від 30 березня 1995 р. № 02-5/218 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/.

10. Відшкодування моральної шкоди : Методичні рекомендації Міністерства юстиції України від 13 травня 2004 р. № 35-13/797 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/.

11. Інформація прес-служби Чорнобильської АЕС від 10 лютого 2010 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.chnpp.gov.ua/.

Стаття надійшла до друку 30 травня 2011 року.

УДК 346.57

В. Ф. Дутчак, аспірантка кафедри
правового регулювання економіки
ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»

ІСТОРІЯ РОЗВИТКУ ТА АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ЗДІЙСНЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НА ТЕРИТОРІЇ ЧОРНОБИЛЬСЬКОЇ КАТАСТРОФИ

У статті проведено систематизований аналіз законодавства України щодо здійснення господарської діяльності на території Чорнобильської катастрофи. Здійснено періодизацію розвитку норматив-

© В. Ф. Дутчак, 2012

них актів, на підставі яких формуються передумови розвитку господарської діяльності на вище зазначених територіях. В результаті дослідження виявлено основоположні засади законодавства щодо створення господарсько-привабливих умов для підприємців на території, забрудненої внаслідок катастрофи.

Ключові слова: Чорнобильська катастрофа, господарська діяльність, господарська придатність, інвестиційна привабливість.

В статье проведен систематизированный анализ законодательства Украины по осуществлению хозяйственной деятельности на территории Чернобыльской катастрофы. Осуществлена периодизация развития нормативных актов, на основании которых формируются предпосылки развития хозяйственной деятельности на вышеуказанных территориях. В результате исследования выявлено основополагающие принципы законодательства по созданию хозяйственно-привлекательных условий для предпринимателей на территории, загрязненной в результате катастрофы.

Ключевые слова: Чернобыльская катастрофа, хозяйственная деятельность, хозяйственная пригодность, инвестиционная привлекательность.

This article provides a systematic analysis of the legislation of Ukraine concerning carrying out economic activity within the Chornobyl disaster. Done periods of development regulations, which are formed on the basis of preconditions for the development of economic activities in the above areas. In the studies revealed the fundamental principles of law to establish economically-attractive conditions for businesses in the area contaminated by the disaster.

Key words: Chernobyl disaster, economic activity, economic feasibility, investment attractiveness.

Минуло 25 років з дня аварії на Чорнобильській АЕС. Території, які зазнали посиленого радіоактивного впливу, самовідновилися із спливом часу, але питання законодавчого врегулювання здійснення господарської діяльності на території Чорнобильської катастрофи залишаються актуальним. Для того щоб удосконалити діюче законодавство та створити нові актуальні нормативні акти в сфері регулювання вище зазначеного питання, необхідно проаналізувати історію розвитку такого законодавства, з метою виявлення відповідних недоліків та прогалин права.

Метою даного дослідження є характеристика та аналіз законодавства України, що регулює господарську діяльність на території, яка зазнала забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи, а також його історична хронологія.

Дослідженням питання правового регулювання проблем Чорнобильської катастрофи займалися ряд вчених-юристів, таких як: А. В. Балян [1], О. С. Баб'як [2], П. В. Кикоть [3], А. С. Ластовецький [4], О. Ю. Нечипоренко [5] та ін. У вирішенні правових проблем мінімізації наслідків аварії на Чорнобильський АЕС, займаються також науковці Республіки Білорусь, республіки, яка також постраждала від цієї аварії.

Більшість наукових досліджень стосуються загальних питань мінімізації наслідків Чорнобильської катастрофи. Проте невирішеними залишається ряд питань щодо визначення форм та методів господарювання на потенційно небезпечних територіях і землях, що відновилися, а також їх господарська придатність і правове забезпечення здійснення господарської діяльності.

Зокрема П. В. Кикоть зазначає, що територія, яка зазнала радіоактивного забруднення в наслідок Чорнобильської катастрофи, відмічається особливим правовим режимом, це зумовлено не тільки віднесенням земель до Чорнобильської зони, а й наявністю спільних кордонів з Республікою Білорусь і Російською Федерацією, проходженням верхнього водозбору басейна Дніпра та іншими природно-географічними особливостями зони Полісся [3].

У чинному законодавстві України містяться визначення категорій зон радіоактивно забруднених територій, існують поняття «радіаційно небезпечних» і «радіоактивно забруднених» земель, але у жодному із нормативних актів не зустрічається термін, який об'єднує всі ці поняття. Тому доцільно увести такий термін як **«територія Чорнобильської катастрофи»** та надати його визначення.

На нашу думку, **«територія Чорнобильської катастрофи» —** це шар біосфери, який зазнав радіоактивного забруднення внаслідок аварії на Чорнобильській атомній електростанції у 1986 році.

Вважаємо за доцільне запропонувати хронологічну систематизацію законодавства, яке регулює господарську діяльність на території Чорнобильської катастрофи. На нашу думку, його можна розбити на чотири етапи: **«Радянський», «Перебудови», «Конституційний» і «Сучасний».**

Таблиця 1

ЕТАПИ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ЗДІЙСНЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НА ТЕРИТОРІЇ ЧОРНОБИЛЬСЬКОЇ КАТАСТРОФИ

Період	Назва етапів	Нормативні акти
1986 — липень 1991 рр.	**І етап — «Радянський»**	1. «Концепція проживання населення на територіях України з підвищеними рівнями радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи (1991) 2. Закон України «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» (1991)
Серпень 1991—1995 рр.	**ІІ етап — «Перебудови»**	1. Закон України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» (1991). 2. Постанова Кабінету Міністрів України «Про створення в м. Чорнобилі міжгалузевого науково-технічного центру «Укриття» (1992). 3. Меморандум «Про взаєморозуміння між Урядом України та Урядами країн « Великої сімки» і Комісії Європейського Співтовариства стосовно закриття Чорнобильської АЕС» (1995)
1996—2005 рр.	**ІІІ етап — «Конституційний»**	1. Конституція України (1996). 2. Закон України «Про загальні принципи подальшої експлуатації та зняття з експлуатації ЧАЕС і перетворення четвертого енергоблока цієї АЕС в екологічно безпечний стан» (1999). 3. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку видачі спеціальних дозволів на провадження окремих видів діяльності на території зони відчуження і зони безумовного (обов'язкового) відселення» (2000). 4. Господарський кодекс України (2003)

Закінчення табл.

Період	Назва етапів	Нормативні акти
2006 р. — сьогоднішній час	**IV етап — «Сучасний»**	1. Закон України «Про Загальнодержавну програму подолання наслідків Чорнобильської катастрофи на 2006—2010 роки» (2006). 2. Постанова Верховної Ради України «Про стан, заходи і перспективи подолання наслідків Чорнобильської катастрофи» (2008). 3. Наказ «Про затвердження Правил радіаційної безпеки при проведенні робіт у зоні відчуження і зоні безумовного (обов'язкового) відселення» (2008). 4. Постанова Верховної Ради України «Про Рекомендації парламентських слухань на тему: «Сучасний стан і актуальні завдання подолання наслідків Чорнобильської катастрофи»» (2009). 5. Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Стратегії поведінки з радіоактивними відходами Україні» (2009)

І етап (1986 — липень 1991 рр.) Радянський етап характерний тим, що до 1990 року в Україні не існувало правового та законодавчого поля з питань радіаційного, соціального та медичного захисту людини від дії іонізуючого випромінювання. Ці питання регулювалися санітарним законодавством, яке затверджувало Міністерство охорони здоров'я СРСР. Після аварії ці землі вважалися непридатними для життя та існування, тому про здійснення господарської діяльності на них не могло бути й мови.

Було зрозуміло, що подолання наслідків Чорнобильської катастрофи, це не тимчасова процедура, а розрахована на тривалий час, цілеспрямована діяльність держави та суспільства, яка буде здійснюватися протягом тривалого періоду. Тому Верховною Радою УРСР в 1991 році, після тривалих наукових досліджень загальних показників на територіях Чорнобильської катастрофи, було прийнято Концепцію проживання населення на територіях України з підвищеними рівнями радіоактивного забруднення внаслідок Чорно-

бильської катастрофи [6] та Закон України «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» [7]. Це були перші нормативні акти, які визначили та розмежували забруднені території та заклали юридичні підстави для розуміння того, що на відповідних землях можливо проживати, а отже і здійснювати господарську діяльність.

Зокрема ст. 2 Закону України «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» (далі — Закон), дає визначення категорій зон радіактивно-забруднених територій. Залежно від ландшафтних та геохімічних особливостей ґрунтів, величини перевищення природного доаварійного рівня накопичення радіонуклідів у навколишньому середовищі, пов'язаних з ними ступенів можливого негативного впливу на здоров'я населення, вимог щодо здійснення радіаційного захисту населення та інших спеціальних заходів, з урахуванням загальних виробничих та соціально-побутових відносин територія, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи, поділяється на зони. До таких зон відносять **чотири зони,** що розташовані в порядку зменшення радіоактивного забруднення:

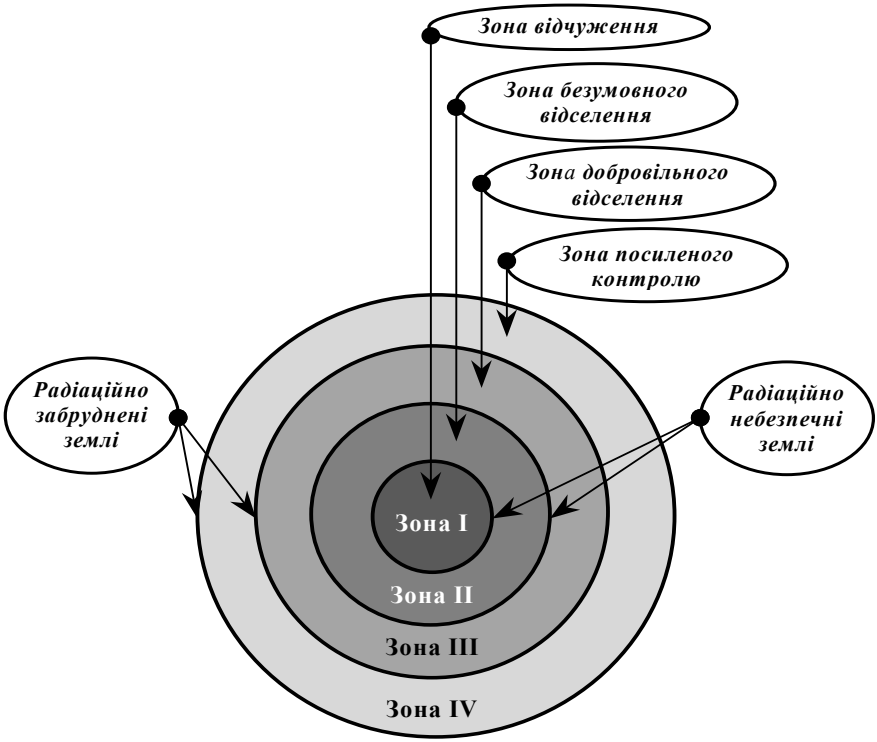
1) зона відчуження — це територія, з якої проведено евакуацію населення в 1986 році (30 км від епіцентру вибуху);

2) зона безумовного відселення — це територія, що зазнала інтенсивного забруднення довгоживучими радіонуклідами, з щільністю забруднення грунту понад доаварійний рівень ізотопами цезію від 15,0 Кі/кв.км та вище, або стронцію від 3,0 Кі/кв.км і вище, або плутонію від 0,1 Кі/кв.км і вище, де розрахункова ефективна еквівалентна доза опромінення людини з урахуванням коефіцієнтів міграції радіонуклідів у рослини та інших факторів може перевищити 5,0 мЗв (0,5 бер) за рік понад дозу, яку вона одержувала у доаварійний період (50—60 км від епіцентру вибуху);

3) зона гарантованого добровільного відселення — це територія з щільністю забруднення ґрунту понад доаварійний рівень ізотопами цезію від 5,0 до 15,0 Кі/кв. км, або стронцію від 0,15 до 3,0 Кі/кв. км, або плутонію від 0,01 до 0,1 Кі/кв.км, де розрахункова ефективна еквівалентна доза опромінення людини з урахуванням коефіцієнтів міграції радіонуклідів у рослини та інших факторів може перевищити 1,0 мЗв (0,1 бер) за рік понад дозу, яку вона одержувала у доаварійний період;

4) зона посиленого радіоекологічного контролю — це територія з щільністю забруднення ґрунту понад доаварійний рівень ізотопами цезію від 1,0 до 5,0 Кі/кв.км, або стронцію від 0,02 до 0,15 Кі/кв.км, або плутонію від 0,005 до 0,01 Кі/кв.км за умови, що розрахункова ефективна еквівалентна доза опромінення людини з урахуванням коефіцієнтів міграції радіонуклідів у рослини та інших факторів перевищує 0,5 мЗв (0,05 бер) за рік понад дозу, яку вона одержувала у доаварійний період [6].

Пропонуємо графічне зображення структури території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської аварії:



Вище зазначені зони об'єднуються за своїми характеристиками та показниками в зони відповідних земель, де перебування людини та здійснення господарської діяльності взагалі неможливо і в такі, де певні види господарської діяльності допускаються.

Відповідно до ст. 3 Закону, радіаційно-небезпечні землі — це землі, на яких неможливе подальше проживання населення, одержання сільськогосподарської та іншої продукції, продуктів харчування, що відповідають республіканським та міжнародним допустимим рівням вмісту радіоактивних речовин, або які недоцільно використовувати за екологічними умовами. До таких земель належать території зони відчуження та зони безумовного відселення.

Стаття 4 Закону визначає, що радіоактивно забруднені землі — це землі, які потребують проведення заходів радіаційного захисту та інших спеціальних втручань, спрямованих на обмеження додаткового опромінення, зумовленого Чорнобильською катастрофою, та забезпечення нормальної господарської діяльності. До зазначених земель належать території зони гарантованого добровільного відселення та зони посиленого радіоекологічного контролю.

Земельні ділянки, розташовані у зоні гарантованого добровільного відселення, належать до радіоактивно забруднених, але можуть використовуватися у господарській діяльності в порядку, що визначено Кабінетом Міністрів України [5] .

Вище зазначений закон не втратив чинності і сьогодні, але його положення є достатньо застарілими для сучасного суспільства, не зважаючи на те що до нього вносилися поправки.

ІІ етап (серпень 1991—1995 рр.) Після проголошення України незалежною державою, у 1991 році відбулися зміни уряду та політики держави, розпочався етап «Перебудови». Необхідно було створювати нові закони для суспільства, тому в перші місяці нової влади було підтримано та затверджено Закон України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» [8]. Але цей нормативний акт не містив конкретних умов розвитку господарської діяльності на забрудненій території.

У 1992 році Кабінетом Міністрів України було прийнято Постанову «Про створення в м. Чорнобилі міжгалузевого науково-технічного центру «Укриття» [9]. Це було поштовхом до того, щоб на територіях забруднених внаслідок Чорнобильської катастрофи почала здійснюватися господарська діяльність в рамках щільного державного контроль та в цільових проектах, які діяли на підставі державних проектів, спрямованих на подолання наслідків Чорнобильської катастрофи.

Україна була визнана на світовій арені, як незалежна суверенна держава, зі сторони іноземних держав поступово стали надхо-

дити пропозиції щодо підтримки та допомоги у вирішенні складної екологічної ситуації після Чорнобильської катастрофи. У 1995 році було підписано Меморандум «Про взаєморозуміння між Урядом України та Урядами країн «Великої сімки» і Комісії Європейського Співтовариства стосовно закриття Чорнобильської АЕС» [10]. Це був величезний крок на шляху відновлення господарської придатності земель Чорнобильської катастрофи.

ІІІ етап (1996—2005 рр.) У 1996 році 28 червня було прийнято Конституцію України — основний закон нової незалежної держави. Конституція України заклала конституційні засади захисту населення та території від наслідків аварії та перспективи розвитку господарської діяльності на території Чорнобильської катастрофи. Умовно цей період можна назвати «конституційний».

У статті 16 Конституції України визначено, що «подолання наслідків Чорнобильської катастрофи — катастрофи планетарного масштабу, збереження генофонду Українського народу є обов'язком держави» [11]. Виходячи з цього, держава взяла на себе обов'язок щодо вжиття заходів для відновлення вище згаданих територій і закріпила цей обов'язок в основному законі.

Закон України «Про загальні принципи подальшої експлуатації та зняття з експлуатації ЧАЕС і перетворення четвертого енергоблоку цієї АЕС в екологічно безпечний стан» прийнятий 1999 року) був наступний логічний крок вдосконалення законодавства того часу у напрямку ліквідації минулої трагедії та попередження нового катастрофічного лиха [12].

Важливим нормативним актом, у сфері здійснення господарської діяльності на території Чорнобильської катастрофи, стала Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку видачі спеціальних дозволів на провадження окремих видів діяльності на території зони відчуження і зони безумовного (обов'язкового) відселення» 2000 року [13]. Саме ця постанова підтвердила те, що землі, забруднені внаслідок катастрофи є господарсько-придатними та інвестиційно-привабливими.

Із прийняттям у 2003 році Господарського кодексу України було чітко визначено, що таке «господарська діяльність», і що є основою її здійснення, але передумови ведення такої діяльності на території Чорнобильської катастрофи так і не було передбачено у вище зазначеному нормативному акті [14].

IV етап (з 2006 р.) На сучасному етапі нормативно-правового регулювання суспільних відносин в України, захист населення

від наслідків Чорнобильської катастрофи детально врегульовано у чинному законодавстві в розрізі трьох аспектів: **протирадіаційний, медичний і соціальний.** Основним нормативним актом, який регулює ці сфери відносин є Закон України «Про Загальнодержавну програму подолання наслідків Чорнобильської катастрофи на 2006-2010 роки» [15].

Цей закон передбачає поетапний план дій щодо відновлення території, яка зазнала радіаційного забруднення під час аварії на Чорнобильський АЕС. У розвиток положень цього закону було прийнято ряд нормативних актів: Постанова Верховної Ради України «Про стан, заходи і перспективи подолання наслідків Чорнобильської катастрофи» (2008 р.) [16], наказ «Про затвердження Правил радіаційної безпеки при проведенні робіт у зоні відчуження і зоні безумовного (обов'язкового) відселення» (2008 р.) [17], Постанова Верховної Ради України «Про Рекомендації парламентських слухань на тему: «Сучасний стан і актуальні завдання подолання наслідків Чорнобильської катастрофи»» (2009 р.) [18], розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Стратегії поведінки з радіоактивними відходами Україні» (2009 р.) [19].

Проте на сьогодні, в законодавстві України залишається невирішеним питання правового регулювання господарської діяльності на території, що зазнала радіаційного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи. Вважаємо, що ці питання є актуальним, сучасними та необхідними в подоланні наслідків Чорнобильської катастрофи.

Таким чином, організація та регулювання господарської діяльності на території земель радіаційного забруднення, відображає економічний інтерес держави. Окремі території радіактивнозабрудненого ґрунту поступово стають частково придатними для здійснення господарської діяльності. Забезпечення повноти господарської придатності вказаних земель можливо при вжитті додаткових заходів радіаційного захисту. Прискорення даного процесу є можливим при здійсненні додаткових заходів у сфері організації господарської діяльності на території зони гарантованого добровільного відселення та зони посиленого радіоекологічного контролю.

На підставі викладеного, можна дійти наступних висновків:

1. **територією Чорнобильської катастрофи** є шар біосфери, який зазнав радіоактивного забруднення внаслідок аварії на Чорнобильській атомній електростанції у 1986 році;

2. законодавство, яке визначає статус території Чорнобильської катастрофи та передумови здійснення господарської діяльності на таких землях, відповідно до історичної хронології, пропонуємо умовно систематизувати на чотири етапи: **«Радянський», «Перебудови», «Конституційний» і «Сучасний»,** кожний з яких характерний запровадженням відповідних нормативних актів, які відображають особливості господарської придатності вище згаданих територій;

3. розробка нормативних актів, які створять ефективні передумови здійснення господарської діяльності на території Чорнобильської катастрофи, зробить такі території інвестиційно-привабливими не тільки для вітчизняних підприємців, а також для іноземних суб'єктів господарювання.

Література

1. *Балян А. В.* Зарубіжний досвід реформування сільського господарства ст. 132-137/ А. В. Балян // Журнал Економіка АПК: міжнародний науково-виробничий журнал. — К.: ДОД Інститут аграрної економіки УААН. — 2005. — № 1.

2. Екологічне право України: навчальний посібник/ О. С. Баб'як, Біленчук П. Д., Чирва Ю. О. — К.: Атіка, 2000, — 216 с.

3. *Кикоть П. В.* Законодавство, що регулює господарську діяльність на території Чорнобильської зони: питання реалізації та вдосконалення / П. В. Кикоть // Правові проблеми подолання наслідків Чорнобильської катастрофи: матеріали Міжнар. наук.-прак. конф., присвяч. 25-м роковинам Чорнобильської катастрофи; 18 трав. 2011 р. — К.: КНЕУ, 2011. — 446 с.

4. *Ластовецький А. С.* Право на підприємницьку діяльність у ракурсі становлення інституту державно-правової охорони конституційних прав і свобод громадян / А. С. Ластовецький // Право України. — 2004. — № 2. — С. 43—48.

5. *Нечипоренко О. Ю., Харенко О. В.* Спеціальний режим господарювання та інвестування на територіях, що зазнали радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи / О. Ю. Нечипоренко, О. В. Харенко // Правові проблеми подолання наслідків Чорнобильської катастрофи: матеріали Міжнар. наук.-прак. конф., присвяч. 25-м роковинам Чорнобильської катастрофи; 18 трав. 2011 р. — К.: КНЕУ, 2011. — 446 с.

6. «Концепція проживання населення на територіях України з підвищеними рівнями радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1991. — № 16. — Ст.197.

7. Закон України «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1991. — № 16. — Ст. 198.

8. Закон України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 16. — Ст. 200.

9. Постанова Кабінету Міністрів України «Про створення в м.Чорнобилі міжгалузевого науково-технічного центру «Укриття» від 4 лютого 1992р. № 55 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/main.cgi?nreg=55-92-%EF.

10.Меморандум «Про взаєморозуміння між Урядом України та Урядами країн «Великої сімки» і Комісії Європейського Співтовариства стосовно закриття Чорнобильської АЕС» від 20.12.1995р [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/main.cgi.

11.Конституція України від 28.06.1996 р. // Офіційний вісник. — 1996. — № 7. — С. 37.

12.Закон України «Про загальні принципи подальшої експлуатації та зняття з експлуатації ЧАЕС і перетворення четвертого енергоблоку цієї АЕС в екологічно безпечний стан» // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 4. — Ст. 33.

13.Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку видачі спеціальних дозволів на провадження окремих видів діяльності на території зони відчуження і зони безумовного (обов'язкового) відселення» від 20 грудня 2000р. № 1869 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws//main.cgi#Find.

14.Господарський кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 18, № 19—20, № 21—22. — Ст. 144.

15.Закон України «Про Загальнодержавну програму подолання наслідків Чорнобильської катастрофи на 2006—2010 роки» // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 34. — Ст. 290.

16.Постанова Верховної Ради України «Про стан, заходи і перспективи подолання наслідків Чорнобильської катастрофи» // Відомості Верховної Ради України. — 2008. — № 26. — Ст. 250.

17.Наказ МОЗ України «Про затвердження Правил радіаційної безпеки при проведенні робіт у зоні відчуження і зоні безумовного (обов'язкового) відселення» № 179/276 від 04.04.2008 р.» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws//main.cgi?nreg=z0754-08.

18. Постанова Верховної Ради України «Про Рекомендації парламентських слухань на тему: «Сучасний стан і актуальні завдання подолання наслідків Чорнобильської катастрофи»», № 1368-VI от 21.05.2009 р. // Відомості Верховної Ради України — 2011. — № 31. — Ст. 306.

19.Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Стратегії поведінки з радіоактивними відходами Україні» № 990-р від 19.08.2009 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws//main.cgi?nreg=408-2009-%F0.

Стаття надійшла до друку 5 вересня 2011 року.

УДК 340.1

Є. М. Куценко, аспірантка кафедри
правового регулювання економіки
ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАНУ ВОДНИХ РЕСУРСІВ, ЩО ЗАЗНАЛИ РАДІОАКТИВНОГО ЗАБРУДНЕННЯ ВНАСЛІДОК ЧОРНОБИЛЬСЬКОЇ КАТАСТРОФИ

Досліджено правові питання стану водних ресурсів на території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи. Виявлено прогалини законодавства України щодо визначення правового стану водних ресурсів у Чорнобильській зоні, надано пропозиції вирішення проблем законодавства.

Ключові слова: екологічні права людини, Чорнобильська катастрофа, правовий стан водних ресурсів, правовий режим водних ресурсів.

Исследованы правовые проблемы статуса водных ресурсов на территории, которая потерпела радиоактивное загрязнение вследствие Чернобыльской катастрофы. Обнаружены пробелы законодательства Украины касательно определения правового статуса водных ресурсов в Чернобыльской зоне, поданы предложения решения проблем законодательства.

Ключевые слова: правовое состояние водных ресурсов, правовой режим водных ресурсов, Чернобыльская катастрофа.

The legal issues of water resources in the territory contaminated by the Chernobyl disaster are researched in this article. Identified gaps Ukraine legislation towards determination of the legal status of water in the Chernobyl zone, and some proposals of the solution legal problems are given there.

Key words: environmental rights, the Chernobyl disaster, the legal status of water, the legal regime of water resources.

© Є. М. Куценко, 2012

Відповідно до преамбули Водного кодексу України усі води на території країни є національним надбанням народу України, однією з природних основ його економічного розвитку і соціального добробуту. Значний інтерес викликає дослідження реалізації зазначеного постулату в зоні впливу аварії на Чорнобильській АЕС. Радіоактивне забруднення території внаслідок Чорнобильської катастрофи змінило економічну цінність природних ресурсів, розміщених на даній території. Негативні зміни в навколишньому природному середовищі зумовили встановлення ряду заборон та обмежень щодо використання водних ресурсів у певних напрямах народного господарства. В результаті вилучення значної території з економічного обігу виник дисбаланс соціально-економічного розвитку регіону. Нині, в умовах покращення екологічного стану Чорнобильської зони, є можливість повернення території до економічно ефективних. За науковими підрахунками, в областях України, які зазнали радіоактивне забруднення, від 1 до 3 % водойм спеціалізовано використовуються для риборозведення, від 1 до 6 % водойм призначено для цільового водопостачання, в інтересах меліорації та місцевого зрошення використовуються до 10 % водойм, інші водойми (60—80 %) мають комплексне призначення [1, с. 84]. У Національній доповіді «Двадцять років Чорнобильської катастрофи. Погляд у майбутнє» пропонується повернення земель Зони відчуження для подальшого використання [2, с. 8]. При цьому відновлення господарської діяльності має проводитись з урахуванням радіаційної небезпеки Чорнобильської зони, стабілізації екологічного рівноваги та необхідності відтворення вод. На жаль, законодавством не достатньо забезпечується регулювання суспільно-правових відносин з приводу використання, відтворення та охорони вод, що підпадають під правовий режим Чорнобильської зони. Заповнення прогалин законодавства необхідно починати з коріння проблеми — правового визначення стану водних ресурсів, радіоактивно забруднених внаслідок аварії. Тому, метою написання статті виступає наповнення змісту та вдосконалення правового підінституту з питань охорони та використання радіоактивно забруднених вод. Для досягнення поставленої мети маємо проаналізувати наукові та нормативно-правові джерела, водні фактори негативного впливу (екологічні ризики) та сучасні потреби у використанні водних ресурсів. Методами правового дослідження застосовано діалектичну логіку, історичний та системно-струк-

турний методи, аналогії, формально-юридичний, порівняльно-правовий, правового аналізу та синтезу, дедукції та індукції.

Науковими джерелами виступають праці з загальних питань екологічного права (Баб'яка О. С., Біленчука П. Д., Чирви Ю. О.), водного господарства (Воцеховича О. В., Яцика А. В., Шепелевича В. І., Лося І. П.), економіки природокористування (Балацького О. Ф., Блєхцина І. Я., Борщевського П. П. і багато ін.), радіаційної безпеки (Іванов А. Є., Андрейцев В., Качинський А. Б. та ін.). Проте, проведені дослідження потребують правового аналізу та імплементації результатів у законодавство.

З досвіду ліквідації аварії зазначимо наступне. Під час ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи окреслилась система органів, організацій, наукових установ і наукової спільноти, що займались проблемами водоохоронних контрзаходів. Визначився такий напрям діяльності: моніторинг та оцінка радіоактивно забруднених вод; проектування захисних споруд; їх будівництво; запобігання забрудненню та створення автономних джерел водопостачання. Управління їх діяльністю здійснювалося жорсткими централізованими методами, що з однієї сторони, сприяло швидкому реагуванню, а з іншої, не мало оптимальної стратегії та критеріїв рішень.

У зв'язку з високим вмістом радіонуклідів у воді в СРСР вводились «аварійні дози», що часто не відповідали дійсності вже на час їх введення. Тому, вибір водоохоронних заходів проводився у невизначених умовах. Будівництво водоохоронних споруд часто було неефективним, високовартісним і обумовлювалось на підставі одиничних фактів перевищення рівня концентрації радіонуклідів на території Зони відчуження, коли не відбувалось безпосереднє водоспоживання [3, с. 36—45].

У результаті ліквідаційних робіт створились вторинні загрози водним ресурсам. Так, значним джерелом радіоактивного забруднення вод стали радіоактивні відходи, поховані в 1987 р. без створення спеціальних бар'єрів міграції радіоактивності у підземні води, а також забруднені ґрунти, рослини, конструкційні матеріали, невеликі будівлі з промислової зони Чорнобильської АЕС, залишки дуже забруднених соснових дерев, загиблих від високого рівня радіації. Через кілька років, виникла проблема значного локального забруднення підземних вод у таких районах.

Після розпаду СРСР здійснення водоохоронних заходів продовжувалось, виходячи з окреслених Міністерством екології та

природних ресурсів України проблем радіоактивно забруднених вод [4]. За часи незалежності України основними учасниками ліквідації наслідків радіоактивного забруднення вод у Чорнобильській зоні визначились наступні організації: Державне спеціалізоване виробниче комплексне водоохоронне підприємство «Чорнобильводексплуатація», Державний комітет гідрометеорології України, Український науково-дослідний гідрометеорологічний інститут, Інститут геологічних наук НАН України, Інститут «Укрводпроект», Проектно-вишукувальний і конструкторсько-технологічний інститут річкового транспорту «Річтранспроект» тощо [5, с. 4, 6].

Документами, що закріпили направленість водоохоронних заходів, стали: «Схема водоохоронної діяльності в Зоні відчуження ЧАЕС-1991 р.» (1991 р.), «Концепція Чорнобильської зони відчуження» (1993 р.) і Техніко-економічне обґрунтування на «Першочергові водоохоронні заходи в зоні відчуження ЧАЕС в 1994—1996 рр.». Відзначимо, що зазначені документи є технічно-нормативного характеру та містять переважно запобіжний і профілактичний характер, коли мають підтримуватись раніше створені споруди та вживатись окремі додаткові водоохоронні заходи. Проте, сьогодення потребує оновлення відповідного законодавства.

Зі зняттям з експлуатації Чорнобильської АЕС буде вирішена доля ставка-охолоджувача. Так, господарсько-питне водопостачання, технологічне водозабезпечення в Зоні відчуження та безумовного відселення є елементами інфраструктури поводження з радіоактивними відходами та включаються до Концепції зняття з експлуатації Чорнобильської АЕС і розроблюваного для цього проекту «SIP» [6, с. 138, 164]. Проте, до зазначеної концепції не включено питання водойми-охолоджувача [6, с. 122]. Після відключення насосної станції зазначена водойма протягом періоду спуску води за 3—5 років перетвориться на 10 мілководних водойм, інша територія дна буде осушена та покрита рослинністю [7]. Тому, правовий статус водойми-охолоджувача Чорнобильської АЕС буде передбачатись в концепції та плані зняття з експлуатації Чорнобильської АЕС. Слід також зробити екологічний паспорт водойми-охолоджувача.

Існують також інші водні об’єкти та землі водного фонду з підвищеним ризиком радіаційного забруднення. Так, водні об’єкти та землі водного фонду Зони відчуження та Зони безумовного

(обов'язкового) відселення відзначаються високою радіоактивною забрудненістю, що зумовлює суворий протирадіаційний режим і довгострокову заборону їх господарського використання. Такими водними об'єктами є: озеро Глибоке, водойма-охолоджувач, басейн р. Сахан, урочище Родвіно, води в місцях зберігання радіоактивних відходів, у районі пункту тимчасової локалізації радіоактивних відходів «Рудий ліс», а також польдерні системи лівобережної заплави р. Прип'яті у ближній зоні навколо Чорнобильської АЕС.

Узагальнення радіоекологічних проблем водних ресурсів свідчать про наступне: а) водні об'єкти в певних місцях Чорнобильської зони потрапляють під значний радіаційний вплив за рахунок змиву радіонуклідів з радіоактивних відходів і поверхні водозборів; б) забруднена верхня водозбірна частина басейну Дніпра, води якого використовує близько 30 млн. мешканців України [8, с. 229]; в) для окремих груп населення деякі види водокористування можуть представляти реальну загрозу для здоров'я [8, с. 227]; г) природні водотоки деяких річок є каналізаційними руслами меліоративних систем, і після припинення їх експлуатації процеси відновлення річок не відбуваються; д) порушено водний баланс території й екологічну рівновагу; е) певні водні об'єкти Чорнобильської зони мають доаварійний рівень радіоактивності [9, с. 12—15], спостерігається стала тенденція поліпшення радіоекологічного стану території зони [8, с. 227—229; 10, с. 17]; д) існуючі гідротехнічні споруди потребують підтримання їх безпечної експлуатації чи ліквідації; е) радіоактивний ризик збільшується у зв'язку з розміщенням у басейні р. Прип'ять Рівненської АЕС і Хмельницької АЕС, а в нижній частині басейна Дніпра на березі Каховського водосховища знаходиться найбільш потужна в Європі — Запорізька АЕС [1, с. 10]. Також, систематизацію та аналіз радіоекологічного стану водних ресурсів здійснено В. М. Самойленком у «Кадастрі радіоактивного забруднення водних об'єктів України місцевого водокористування» 1997 року [11]. Відповідно до кадастру в деяких забруднених районах Київської, Житомирської і Рівненської областей спостерігаються випадки аномально високих рівнів забруднення водойм. Для цілей водного господарства ведення такого кадастру має бути обов'язковим та мати юридичне забезпечення його виконання. Проаналізовані в ньому проблеми стану водних ресурсів мають враховуватись при використанні, охороні і відтворенні вод.

У зв'язку з вище зазначеним, має бути законодавче забезпечення сучасної водоохоронної діяльності в Чорнобильській зоні.

Аналіз проблем водних ресурсів Чорнобильської зони, проведеного Шестопаловим В. М., Шевченком О. Л., Бугаєм Д. О. та іншими науковцями, вказує на такі сучасні напрями водоохоронної діяльності, як: виведення з експлуатації водойми-охолоджувача Чорнобильської АЕС, функціонування меліоративних систем, охорони та використання малих річок, пожежонебезпечних торфовищ, попередження неконтрольованого підтоплення та заболочення територій Зони відчуження, подальше забезпечення сприятливого гідрологічного режиму місць поховань і локалізації радіоактивних відходів [12, с. 66]. Науковці пропонують вирішення проблем щодо конкретних водних об'єктів: річок Ілля, Сахан, Брагінка, Несвіч, Уж, меліоративних систем «Копачі», «Сахан», «Товстий ліс» («Рудявка»), Уж-1, Кошова-Лобіж, Бобер, Главо, магістральних каналів МК-1, МК-2, МК-5 [12, с. 75].

У зв'язку з цим, розглянемо деякі теоретичні питання радіоактивного забруднення водних об'єктів. У науковій літературі зазначається, що вода може виступати екологічним фактором негативного впливу у випадках паводків, затоплення суші, руйнування, людських жертв [13, с. 43—47], забруднення ґрунтових вод, дощових штормів, кислотних дощів тощо. Радіоактивно забруднені води відносять до загальнотеоретичних функціональних джерел опромінення [14, с. 45]. Ними можуть бути джерела централізованого водопостачання, а також відкриті водойми та прибережні колодязі [15]. Негативні фактори впливу води є суб'єктивним оцінюванням екологічного ризику залежно від напрямів використання води людиною.

Виходячи зі змісту Закону України «Про захист людини від впливу іонізуючого випромінювання» від 14.01.98 р. № 15/98-ВР і Нормативів радіаційної безпеки України (НРБУ-97) [16] джерелом іонізуючого опромінення (джерелом випромінювання) є об'єкт, що містить радіоактивну речовину, або технічний пристрій, який створює або в певних умовах здатний створювати іонізуюче випромінювання. Таким чином, водні об'єкти чи його частина можуть виступати джерелом іонізуючого опромінення, в тому числі радіоактивними відходами. У процесі прямої чи непрямої взаємодії води з джерелом іонізуючого опромінення та оточуючим середовищем, припустимо, вода може виступати у формі радіаційного фактору впливу: радіоактивні дощові опади, радіоактивно-технічні стоки або ґрунтові стоки води, радіоактивно забруднений водний об'єкт чи його певна частина (донні відклади, заплави річок).

Так, у п. 7.1.2. Правил радіаційної безпеки при проведенні робіт у зоні відчуження і зоні безумовного (обов'язкового) відселення від 04.04.2008 № 179/276 [17] закріплено, що до радіоактивних відходів Зони відчуження та Зони безумовного (обов'язкового) відселення належать ґрунти та донні відкладення водойм, забруднені ґрунтові, поверхневі, стічні та технологічні води. Тому на них поширюються пункти 7.2. і 7.3. вказаних правил, де передбачаються показники рідких і твердих радіоактивних відходів, їх класифікація та порядок поводження з ними. Наприклад, розрізняють низькоактивні, середньоактивні та високоактивні радіоактивні відходи. Також встановлюються заборони щодо видалення рідких радіоактивних відходів у господарсько-побутову каналізацію і підземні водовідстійники загального призначення, а також у навколишнє природне середовище. Скидання радіоактивних відходів у господарсько-побутову каналізацію дозволяється лише при дотриманні певних умов. На жаль, не врегульовується порядок поводження з ґрунтами та донними відкладеннями водойм.

Окрім цього на захист людини та довкілля від радіоактивного опромінення спрямовані закони України «Про загальні засади подальшої експлуатації і зняття з експлуатації Чорнобильської АЕС та перетворення зруйнованого четвертого енергоблока цієї АЕС на екологічно безпечну систему» від 11.12.1998 р. № 309-XIV, «Про поводження з радіоактивними відходами» від 30.06.1995 р. № 255/95-ВР, «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» від 08.02.1995 р. № 39/95-ВР, «Про Загальнодержавну цільову екологічну програму поводження з радіоактивними відходами» від 17.09.2008 р. № 516-VI тощо. Зазначеним законодавством встановлюються ряд заборон, порядок поводження, облік та інші питання щодо рідких радіоактивних відходів, їх нормативні показники та класифікація, що слід застосовувати як основу для чіткого визначення об'єктів водного фонду в якості рідких радіоактивних відходів. Водночас, законодавство потребує додаткових доповнень, зокрема щодо земель водного фонду.

Тому вважаємо, доцільно застосувати встановлені радіоекологічним законодавством нормативи для визначення водного об'єкту як джерела радіоактивного опромінення з визначенням можливих індивідуальних доз опромінення внаслідок його використання. При цьому, у законодавстві слід дати визначення водним джерелам радіоактивного опромінення, передбачивши можливі їх форми: радіо-

активні дощові опади, радіоактивно-технічні стоки або ґрунтові стоки води, радіоактивно забруднений водний об'єкт чи його певна частина (донні відклади, заплави річок). Також, водні джерела радіоактивного забруднення слід відображати у земельному кадастрі, паспортах річок, водогосподарських об'єктів і в гігієнічному паспорті радіаційної якості води із артезіанських свердловин.

Розглядаючи проблеми негативного впливу води на здоров'я і життя людини, свого значення набуває водний шлях дозоформування, тобто види водокористування, внаслідок яких відбувається радіоактивне опромінення людини та довкілля. Загроза опромінення є у разі споживання питної води, вилов риби, споживання продукції зрошувального землеробства, напування тварин, м'ясо чи молоко якої накопичують радіонукліди з води. Також, внутрішнє опромінення внаслідок водоспоживання у більшій мірі надходить через питне водоспоживання із відкритих забруднених водойм, споживання риби, водоплавної птиці та в окремих місцях овочів поливних городів. Тому в основу господарсько-правових обмежень слід покласти результати загальних оцінок і прогнозів опромінення людини за рахунок водоспоживання, передбачення взаємозв'язку цілей водокористування із заходами охорони вод. У разі підвищеного радіаційного ризику відмічають необхідність посиленого контролю, обмеження чи зміни видів водокористування на таких територіях і вжиття інших заходів [15].

Так, у зв'язку з підвищенням антропогенного навантаження на довкілля і розвитком технологій, державному управлінню стає можливим запобігання перетворення стану води на негативний фактор [13, с. 242—243]. Інструментами такого запобігання назвемо законодавче гарантування екологічного та виробничого контролю, екологічного аудиту, врахування економічних методів раціонального водокористування, забезпечення фінансування інноваційних технологій, встановлення відповідальності тощо.

Ефективним методом зменшення дозоформування Войцеховичем О.В. відзначається управління структурою водокористування: це вибір альтернативних варіантів зменшення способів і джерел надходження та накопичення радіонуклідів залежно від типу і способу водокористування. Також, пропонується перехід на альтернативні джерела водопостачання та регулювання рівнів забруднення використанням вище розташованих водосховищ [1, с. 40]. Водночас, гостро стоїть проблема деяких регіонів, де від-

сутні альтернативні джерела водопостачання. Виходячи з цього, мають бути визначені критичні регіони водоспоживання та альтернативні варіанти типу і способу водокористування. Вірно обрані способи використання вод сприятимуть зменшенню дії негативних факторів. Тому, управління водокористуванням має бути взаємопов'язаним із завданнями щодо охорони та відновлення вод. Для цього необхідне розроблення та реалізація відповідних програм та проектів. Щодо території Зони відчуження та Зони безумовного (обов'язкового) відселення доцільним є консервація водоносних територій і введення протирадіаційного і природоохоронного режиму.

Законодавство, на жаль, недостатньо приділяє увагу проблемам водним ресурсам. У Водному кодексі України питання радіоактивно забруднених вод виділяються в окрему главу, відмінну від охорони вод і забезпечення ліквідації небезпеки. Норми щодо радіоактивно забруднених вод встановлюються в іншій главі 17 Розділу III «Користування річками» та відсилаються до Закону України «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» та інших актів законодавства України. Проте, зазначений закон та інше законодавство майже не врегульовують питання правового режиму охорони та використання радіоактивно забруднених вод. Отже, даний напрям управління залишається незаповненим і функціонально розірваним з суміжними.

Певні проблеми радіоактивного забруднення вод басейну Дніпра внаслідок Чорнобильської катастрофи вирішуються в Національній програмі екологічного оздоровлення басейну Дніпра та поліпшення якості питної води від 27.02.1997 року № 123/97-ВР. Зокрема, в п. 6 розділу VI цієї програми передбачені мета, цілі та завдання щодо зменшення радіоактивного забруднення. Деякі завдання, передбачені даною програмою та «Схемою водоохоронних заходів» уже були виконані, що говорить про новий перегляд і зміни водоохоронного законодавства. Так, надалі, у Законі України «Про загальнодержавну програму подолання наслідків Чорнобильської катастрофи на 2006—2010 роки» від 14.03.2006 р. № 3522-IV були відображені деякі питання охорони та використання вод, проте їх загальність, недовиконання та невирішеність потребує подальшого удосконалення законодавчого забезпечення управління водним господарством зони.

Тому, виникає потреба в подальшому законодавчому забезпеченні нових і невирішених раніше напрямів водоохоронної діяльності не лише на рівні регіону Чорнобильської зони, а й щодо конкретних водних об'єктів.

Виходячи з вище розглянутих проблем, приходимо до наступних висновків. Для вирішення проблем правового забезпечення охорони та використання радіоактивно забруднених водних ресурсів важливим є врахування досвіду ліквідації наслідків радіоактивного забруднення території в подальшому правовому регулюванні використання та охорони вод. Як приклад, розглянуто галузі водного господарства з ліквідації радіоактивного забруднення вод, охорони, використання та відновлення водних ресурсів в зоні впливу аварії на Чорнобильській АЕС. Водночас, названі галузі діяльності входять до сфери правової охорони водних ресурсів та потребують відповідного законодавчого врегулювання.

Правове врегулювання суспільно-правових відносин щодо ліквідації наслідків аварії, охорони та використання водних ресурсів, які були забруднені внаслідок Чорнобильської катастрофи, має свій спеціальний предмет — водні джерела радіоактивного опромінення. Окреслені вище завдання, способи і методи врегулювання ліквідації лих та система органів управління дають змогу визначити зміст правового управління з ліквідації радіоактивного забруднення вод та удосконалити даний інститут законодавства. Для цього, у Водному кодексі України доцільно закріпити нову главу 21-1 «Ліквідація та запобігання радіоактивного забруднення вод» у Розділі IV «Охорона вод». Також, у законодавстві слід дати визначення водним джерелам радіоактивного опромінення, передбачивши можливі їх форми: радіоактивні дощові опади, радіоактивно-технічні стоки або ґрунтові стоки води, радіоактивно забруднений водний об'єкт чи його певна частина (донні відклади, заплави річок). Наступне юридично-правове забезпечення проведення ліквідації радіоактивного забруднення вод доцільно спрямувати на прийняття нових концепцій та схем водоохоронних заходів, де виділити критичні території для водозабезпечення населення. Слід також прийняти порядок встановлення та застосування критеріїв прийняття рішень про призупинення, зміну чи припинення водокористування в разі вжиття контрзаходів. При цьому, основним обмежуючим фактором водокористування має стати не тільки показники радіоактивного забруднення водних об'єктів, а й ризик дозоформування внаслідок водоспоживання.

Перспективними завданнями з ліквідації наслідків радіоактивного забруднення вод, які слід визначити в законодавстві, виступають: подальше регулювання водних режимів на радіоактивно забрудненій території; контроль, підтримання експлуатації та проведення профілактики діючих гідротехнічних споруд з позиції їх ефективності та важливості; ліквідація неефективних споруд; функціонування меліоративних систем, охорони та використання малих річок, пожежонебезпечних торфовищ; подальше забезпечення сприятливого гідрологічного режиму місць поховань і локалізації радіоактивних відходів; осушення водойми — охолоджувача Чорнобильської АЕС; відновлення безпечного транспортного водного шляху р. Прип'ять; відновлення ведення рибного господарства. Для визначеності радіоекологічних проблем варто прийняти гігієнічні радіоекологічні паспорти артезіанських вод, паспорти річок і водогосподарських об'єктів, відобразити джерела опромінення в земельному кадастрі. Такі заходи сприятимуть і визначенню правового стану конкретних водних об'єктів Чорнобильської зони. Відповідно, необхідно конкретизувати Закон України «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» щодо пооб'єктного визначення радіоекологічного стану водних об'єктів та земель водного фонду, критеріїв радіаційного ризику, завдань і суб'єктів водоохоронної діяльності, уніфікувати моніторингові спостереження, а також передбачити завдання водного господарства в проекті нового Закону України «Про Загальнодержавну програму комплексного соціально-економічного розвитку територій, що зазнали радіоактивного забруднення». В основу запропонованих змін законодавства щодо водоохоронних заходів у Чорнобильській зоні слід покласти принцип їх наукової обгрунтованості та доцільності.

Таким чином, досвід законодавчого вирішення радіоекологічних проблем водних ресурсів у Чорнобильській зоні може стати цінним прикладом правової охорони вод в умовах надзвичайної екологічної ситуації.

Література

1. *Войцехович О. В.* Управление качеством поверхностных вод в зоне влияния аварии на Чернобыльской АЭС. / Войцехович О. В. — К. : Украинский научно-исследовательский гидрометеорологический ин-т, 2001. — 135 с. — (Серія «Радіація і вода»).

2. 20 років Чорнобильської катастрофи. Погляд у майбутнє: Національна доповідь України. — К.: Атіка, 2006. — 224 с. [+8 іл.].

3. *Войцехович О.В.* Розвиток і перспективи водоохоронної діяльності в зоні відчуження // Бюлетень екологічного стану зони відчуження.--лютий 1997. — № 4. — С. 36—45.

4. Чорнобильська АЕС — 14 років потому [електронний ресурс] / Прес-центр Міністерства екології та природних ресурсів України. — 26 квітня 2000. — http://www.brama.com/ua-consulate/pres_chornob.html

5. *Проскура М.І., Панасевич Е.Л., Ямбуренко Ю.Є.* Водоохоронна діяльність у зоні відчуження та відселеній частині зони безумовного (обов'язкового) відселення / Проскура М.І., Панасевич Е.Л., Ямбуренко Ю.Є. // Бюлетень екологічного стану зони відчуження та зони безумовного (обов'язкового відселення). — № 2 (20), грудень — 2002. Прес-реліз.

6. Авария на Чернобыльской АЭС : Опыт преодоления. Извлеченные уроки. / А. В. Носовский, В. Н. Васильченко, А. А. Ключников, Б. С. Пристер; Под ред. А. В. Носовского. — К.: Техніка, 2006. — 263 с.: табл., [16] л.ил.

7. RESPOND, 2005. Rehabilitation of Chernobyl cooling pond / editor J.Smith // Final Report. INTAS, 2005.

8. Національна доповідь про стан техногенної та природної безпеки в Україні у 2008 році [електронний ресурс] / Міністерство України з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи, Міністерство охорони навколишнього природного середовища, Національна академія наук України. — 2008. — http://www.mns.gov.ua/annual_report/2009/6_2008.pdf.

9. Радіоекологічна ситуація та стан водогосподарських об'єктів на правобережжі р. Уж у Поліському районі. відселення / [М.І. Проскура, О.Л.Шевченко, О.М. Козицький та ін.] // Бюлетень екологічного стану зони відчуження та зони безумовного (обов'язкового відселення). — № 2 (20), грудень — 2002.

10. Інформаційна довідка «Про хід виконання Національної програми екологічного оздоровлення басейну Дніпра та поліпшення якості питної води у 2007 році» [електронний ресурс] / Міністерство охорони навколишнього природного середовища — http://menr.gov.ua/documents/Inform_Dovidka_Dnipro_2007.doc.

11. *Самойленко В. М.* Кадастр радіоактивного забруднення водних об'єктів України місцевого водокористування / Упр. радіац. захисту населення та ін. — К.: Ніка-Центр, 1998 — Т. 1: Радіогідроекологічний стан і використання водойм та загальнометодологічні проблеми. — 1998. — 189 с.

12. Перспективи водоохоронної діяльності в Чорнобильській зоні відчуження / В. М. Шестопалов, О. Л. Шевченко, Д. О. Бугай [та ін.] // Бюлетень екологічного стану зони відчуження та зони безумовного (обов'язкового) відселення. — 2006. — № 1 (27). — С. 66—75.

13. *Гринин А. С., Новиков В. Н.* Экологическая безопасность. Защита территории и аселения при чрезвычайныхситуациях: Учебное пособие. — М.: ФАИР-ПРЕСС, 2000. — 336с.

14. Радіаційно-дозометрична паспортизація населених пунктів території України, що зазнали радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи, включаючи тиреодозометричну паспортизацію / Інструктивно-мет. вказівки. — К.: МОЗ України, АМНУ, МНС України; НЦРМ АМНУ, ІРЗ АТНУ, 1996. — 45 с.

15. *Тавров Ю. С.* Радіоекологічний аналіз водокористування з місцевих водойм Полісся та півночі Лісостепу / Тавров Ю. С. // Дис. канд. геогр. наук: 11.00.2011 / Ю. С. Тавров; НАН України ім. Шевченка. — К., 2002. — 20 с.

16. Норми радіаційної безпеки України (НРБУ-97); Державні гігієнічні нормативи. — К.: Відділ поліграфії Українського центру держсанепіднагляду МОЗ України, 1997. — 121 с.

17. Наказ Міністерство охорони здоров'я України, Міністерство України з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи / Офіційний вісник України від 01.09.2008 — 2008 р. — № 63. — С. 69. — Ст. 2154. — Код акту 44121/2008.

Стаття надійшла до друку 23 травня 2011 року.

УДК 340.1

Г. Д. Лисунь, асистент кафедри
правового регулювання економіки
ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»

СИСТЕМА ДЕРЖАВНИХ ОРГАНІВ У СФЕРІ ПОВОДЖЕННЯ З РАДІОАКТИВНИМИ ВІДХОДАМИ

У статті розглянуто систему органів державної влади у сфері поводження з радіоактивними відходами. Висвітлено проблеми регулювання сфери поводження з радіоактивними відходами державними органами та приведено можливі пропозиції щодо удосконалення їх діяльності та подолання існуючих проблем.

Ключові слова: радіоактивні відходи, система державних органів у сфері поводження з радіоактивними відходами.

© Г. Д. Лисунь 2012

В статье рассматривается система органов государственной власти в сфере обращения с радиоактивным отходами. Освещены проблемы регулирования сферы обращения с радиоактивным отходами государственными органами и приведены возможные предложения по соершенствованию их деятельности и преодоления существующих проблем.

Ключевые слова: радиоактивные отходы, система государственных органов в сфере обращения с радиоактивными отходами.

In the article a system of public authorities in the field of radioactive waste. Clarifies the issue of regulation of radioactive waste management government authorities and given the possible proposals to improve their performance andovercome existing problems/.

Key words: radioactive waste, a system of public authorities in the field of radioactive waste.

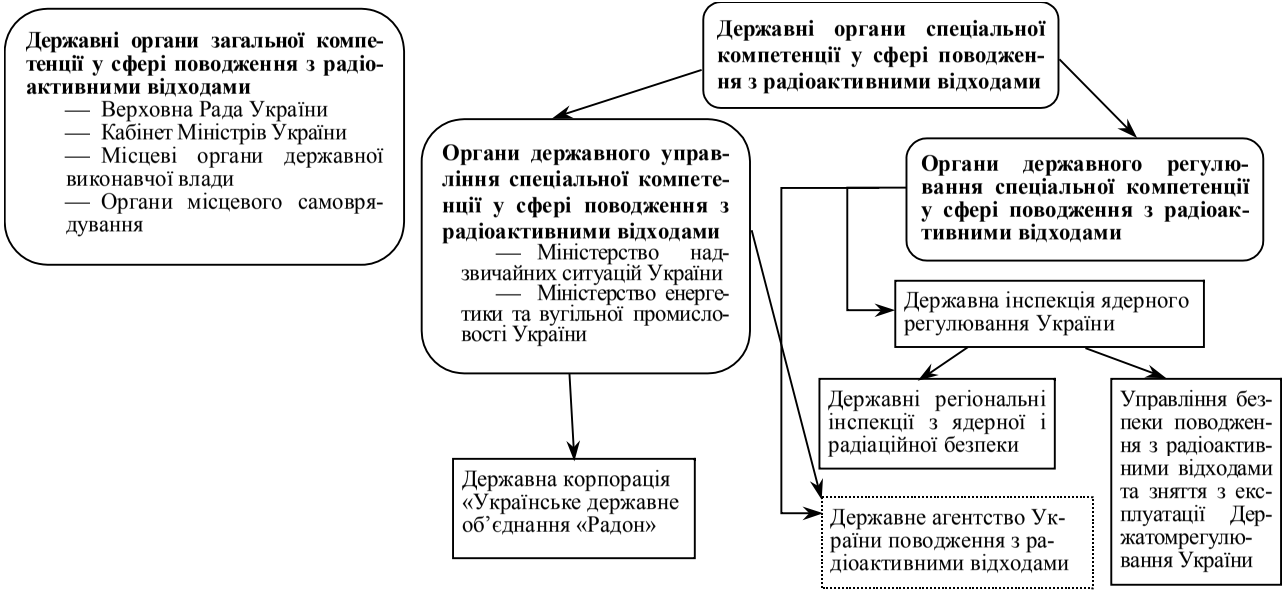
Забезпечення екологічної безпеки (в тому числі й радіаційної) є обов'язком держави, що делегувала повноваження щодо забезпечення права людини на безпечне для життя та здоров'я довкілля від радіоактивного забруднення певним структурним групам державних органів. Чіткому розподілу повноважень і виокремленню органів державної влади у сфері поводження з радіоактивними відходами буде сприяти їх систематизація, яка в свою чергу потребує свого наукового осмислення.

У науково-правовій доктрині діяльності державних органів у сфері поводження з радіоактивними відходами висвітлюється у роботах В. І. Андрейцева, М. М. Бринчук, Г. І. Балюк, А. І. Йойриша, Б. Г. Гордона, О. К. Авдеєва, Ю. С. Шемшученка, Т. Г. Будчаної, В. С. Міщенка та ін. Питання ж пов'язані безпосередньо з організаційно-інституційним забезпеченням у сфері поводження з радіоактивними відходами науково-правовою доктриною викладені здебільшого фрагментарно та безсистемно [1].

Найдоцільніше систематизувати державні органи у сфері поводження з радіоактивними відходами за їх правовою природою. За даним критерієм органи державної влади можна класифікувати на органи загальної компетенції та спеціально уповноважені органи державної влади у сфері поводження з радіоактивними відходами (табл. 1).

Таблиця 1

СИСТЕМА ДЕРЖАВНИХ ОРГАНІВ У СФЕРІ ПОВОДЖЕННЯ З РАДІОАКТИВНИМИ ВІДХОДАМИ



Державні органи загальної компетенції у сфері поводження з радіоактивними відходами — це органи державної влади, для яких характерна широта компетенції та здійснення, поряд із загальними, певних повноважень у сфері забезпечення поводження з радіоактивними відходами. До державних органів влади загальної компетенції належать: Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, місцеві органи державної виконавчої влади.

До державних органів загальної компетенції у сфері поводження з радіоактивними відходами належать: Верховна Рада України; Кабінет Міністрів України; місцеві органи державної виконавчої влади; органи місцевого самоврядування.

Відповідно до ЗУ «Про поводження з радіоактивними відходами» ст. 6 до компетенції *Кабінету Міністрів України* у сфері поводження з радіоактивними відходами належить: забезпечення реалізації державної політики у сфері поводження з радіоактивними відходами; створення органів державного управління і державного регулювання безпеки під час поводження з радіоактивними відходами; забезпечення розробки і реалізації державних програм у сфері поводження з радіоактивними відходами; визначення порядку переміщення радіоактивних відходів через державний кордон; визначення порядку розробки та затвердження норм, правил і стандартів щодо поводження з радіоактивними відходами; здійснення міжнародного співробітництва у сфері поводження з радіоактивними відходами.

Також беручи до уваги, матеріали парламентських слухань «Сучасний стан та актуальні завдання подолання наслідків Чорнобильської катастрофи» від 8 квітня 2009 року з метою вирішення актуальних завдань подолання наслідків Чорнобильської катастрофи Кабінету Міністрів необхідне утворення при Кабінеті Міністрів України Координаційної ради з комплексного розв'язання проблем подолання наслідків Чорнобильської катастрофи та постійно діючого секретаріату Ради з метою здійснення єдиної державної політики з комплексного розв'язання проблем подолання наслідків Чорнобильської катастрофи [2].

Отже, виходячи з норм вище згадуваного закону України на сьогодні прискорення потребує прийняття нормативно-правових актів щодо визначення джерел формування Державного фонду поводження з радіоактивними відходами в Україні та напрямків спрямування коштів фонду відповідно до закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо

поводження з радіоактивними відходами; фінансування бюджетних програм «Будівництво пускового комплексу «Вектор» та експлуатація його об'єктів» і «Виконання робіт у сфері поводження з радіоактивними відходами неядерного циклу та ліквідація радіаційних аварій».

Також не менш вагомою ланкою в системі органів державного регулювання загальної компетенції виступають *місцеві органи державної виконавчої влади і органи місцевого самоврядування,* в межах компетенції яких відповідно до ст. 8 Закону України «Про поводження з радіоактивними відходами» є погодження питань розміщення на своїй території об'єктів, призначених для поводження з радіоактивними відходами, виходячи з інтересів громадян, які проживають на цій території, та соціально-економічного розвитку територій у порядку визначеному законом; участь в екологічній експертизі проектів розміщення, будівництва і зняття з експлуатації об'єктів, призначених для поводження з радіоактивними відходами, та закриття сховищ для захоронення, розташованих на їх територіях; організація громадських слухань з питань захисту проектів щодо розміщення, будівництва, зняття з експлуатації об'єктів, призначених для поводження з радіоактивними відходами, та закриття сховищ для захоронення та ін.

Однак, у Законі «Про місцеві державні адміністрації» від 09.04.1999 р. №586-XIV вищенаведені повноваження місцевих органів виконавчої влади у сфері поводження з радіоактивними відходами залишилась поза увагою законодавця. Зокрема, ст. 21 вищезгаданого Закону наступним чином регламентує повноваження в галузі використання та охорони земель, природних ресурсів і охорони довкілля, зокрема зі змісту нововведеного п. 10 даної статті ми бачимо, що місцеві державні адміністрації здійснюють контроль за використанням відходів з урахуванням їх ресурсної цінності та вимог безпеки для здоров'я людей і навколишнього природного середовища та розглядають справи про адміністративні правопорушення або передають їх матеріали на розгляд інших державних органів у разі порушення законодавства про відходи, а чіткого регламентування повноважень у цій досить важливій сфері допоки ще немає.

Також, якщо звернутися до змісту норм базового Закону у сфері поводження з радіоактивними відходами, ми бачимо, що вищевказані повноваження місцевих органів державної виконавчої влади не розмежовуються з повноваженнями органів місцево-

го самоврядування у сфері поводження з радіоактивними відходами, що теж потребує подальшого вдосконалення та виокремлення функцій даних органів на місцях з метою вирішення нагальних проблем, що виникають при поводженні з радіоактивними відходами.

Отже, у зв'язку з викладеним було б доцільним внести зміни до Закону України «Про місцеві державні адміністрації», таким чином більш детально закріпити повноваження місцевих органів державної виконавчої влади у сфері поводження з радіоактивними відходами наведені в ст. 8 Закону України «Про поводження з радіоактивними відходами».

З метою постійного забезпечення контролю та здійснення поводження з радіоактивними відходами державними органами загальної компетенції у сфері поводження з радіоактивними відходами створюються державні органи спеціальної компетенції у сфері поводження з радіоактивними відходами.

В еколого-правовій літературі науковці по-різному підходять до класифікації спеціально уповноважених державних органів у сфері охорони навколишнього природного середовища, забезпечення екологічної безпеки та природокористування.

Так, В.І. Андрейцев органи спеціального державного управління в галузі екології розподіляє на: а) органи надвідомчого управління і контролю; б) органи спеціального пересурсового управління; в) органи спеціалізованого функціонального управління; г) органи спеціалізованого відомчого управління [3]. М. М. Бринчук класифікує на спеціальні і функціональні органи державного управління природокористування і охорони навколишнього середовища та окремо виділяє державні органи екологічного контролю. А.І. Йойриш виділяє органи державного контролю і нагляду за забезпеченням безпеки ядерної енергетики, а Б. Г. Гордон веде мову вже про органи державного регулювання безпеки у сфері використання ядерної енергії. Розглядаючи правові аспекти забезпечення ядерної та радіаційної (радіологічної) безпеки Г. І. Балюк безпосередньо виокремлює органи державного управління та регулювання ядерної та радіаційної безпеки [5].

На нашу думку, державні органи спеціальної компетенції у сфері поводження з радіоактивними відходами слід виокремити на органи державного управління та органи державного регулювання спеціальної компетенції у сфері поводження з радіоактив-

ними відходами. А отже необхідне чітке розмежування та закріплення повноважень органів державного управління та органів державного регулювання спеціальної компетенції у сфері поводження з радіоактивними відходами [5].

Органами державного управління спеціальної компетенції у сфері поводження з радіоактивними відходами виступають Міністерство надзвичайних ситуацій України та Міністерство енергетики та вугільної промисловості України.

Відповідно до Положення про Міністерство надзвичайних ситуацій України, затвердженого Указом Президента України від 06.04.2011 р. № 402/2011 Міністерство надзвичайних ситуацій України є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади з питань формування та забезпечення реалізації державної політики у сфері поводження з радіоактивними відходами та здійснення заходів зі створення і сприяння безперервному довгостроковому функціонуванню інфраструктури, що забезпечує безпечне поводження з відпрацьованими високоактивними джерелами іонізуючого випромінювання та їх зберігання.

Що стосується завдання забезпечення реалізації інтересів держави, пов'язаних з поводженням з радіоактивними та іншими техногенними відходами, а також задоволення потреб населення, установ та підприємств будь-якої форми власності в послугах у галузі поводження з радіоактивними та іншими техногенними відходами то воно покладається на Українське державне об'єднання «Радон», що знаходиться у сфері правління Міністерства надзвичайних ситуацій України. Українське державне об'єднання «Радон» (Об'єднання) утворено Постановою Ради Міністрів УРСР від 21 грудня 1990 року № 377 і згідно Постанови Кабінету Міністрів України від 21 вересня 1992 р. №545 знаходиться у сфері управління Міністерства надзвичайних ситуацій України.

Головним завданням Українського державного об'єднання «Радон» є виконання повного комплексу робіт у сфері поводження з радіоактивними відходами неядерного циклу та ліквідація радіаційних аварій. Для вирішення цих проблем УкрДО «Радон» об'єднало в своєму складі вісім спеціалізованих підприємств. Державне спеціалізоване підприємство Центр переробки та захоронення техногенних відходів «Техноцентр» (м. Чорнобиль) здійснює науково-дослідницьку, проектну, технологічну, експериментальну і вироб-

ничу діяльність, спрямовану на переробку, зберігання та захоронення РАВ, є замовником будівництва єдиного центру по захороненню радіоактивних відходів (комплекс виробництв «Вектор»), а крім цього є головним підприємством Об'єднання, який здійснює управління його поточною діяльністю.

П'ять державних міжобласних спеціалізованих комбінатів (ДМСК) і один державний спеціалізований комбінат (ДСК). Спеціалізовані комбінати розташовані в різних містах України і працюють за регіональним принципом: Дніпропетровський ДМСК; Київський ДМСК; Львівський ДМСК; Одеський ДМСК; Харківський ДМСК; Донецький ДСК.

Як бачимо, кількість спецкомбінатів і неможливість їх належного фінансування породжує певну неефективність їхньої роботи, а отже потребує конкретного переоснащення та перепрофілювання з метою створення умов для збирання та тимчасового контейнерного зберігання радіоактивних відходів, що відповідно й передбачено Загальнодержавною цільовою екологічною програмою поводження з радіоактивними відходами.

Наступним органом у сфері поводження з радіоактивними відходами є Міністерство енергетики та вугільної промисловості України, Положення затверджено Указом Президента України від 6 квітня 2011 року № 382/2011, що організовує функціонування державної системи обліку радіоактивних відходів, сховищ таких відходів і безпечне поводження з ними на підприємствах, в установах та організаціях, в ядерно-промисловому комплексі до моменту передачі зазначених відходів на захоронення. Дане міністерство є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади з питань забезпечення реалізації державної політики в електроенергетичному, ядерно-промисловому та нафтогазовому комплексах. Міненерговугілля у межах своїх повноважень, забезпечує реалізацію державної політики у сфері радіаційної безпеки і охорони довкілля, здійснює організаційно-методичне забезпечення програм поводження з відпрацьованим ядерним паливом, тимчасового і довгострокового зберігання радіоактивних відходів, зняття з експлуатації реакторних установок та інших об'єктів ядерно-промислового комплексу та безпосередньо організовує функціонування державної системи обліку радіоактивних відходів, сховищ таких відходів і безпечне поводження з ними на підприємствах, в установах та організаціях, що належать до

сфери його управління, до передачі зазначених відходів на захоронення.

Не можна залишити без уваги, що на сьогодні в нашій державі склалася ситуація, коли управління в сфері поводження з радіоактивними відходами здійснюється децентралізовано, що аж ніяк не сприяє ефективному належному впливу в даній сфері. Як бачимо, державну політику у сфері поводження з радіоактивними відходами реалізує МНС України, а в ядерно-промисловому комплексі Міненерговугілля України. Отже, можна зробити висновок, що в системі органів управління спеціальної компетенції у сфері поводження з радіоактивними відходами має бути єдиний орган виконавчої влади, який би повністю виконував повноваження управління у сфері поводження з радіоактивними відходами, тобто, Міністерство надзвичайних ситуацій України.

Зокрема, як зазначає В. Ф. Опришко, «…коли сьогодні «чорнобильськими» проблемами опікуються різні міністерства, коли бюджетні кошти на державні «чорнобильські» програми розпорошуються між різними відомствами, тому не дивно, що «чорнобильці» не можуть вирішити своїх питань, оскільки жодне із зазначених відомств не бере на себе і не несе кінцеву відповідальність за їх розв'язання…», що, необхідно відмітити, стосується не лише сфери соціального забезпечення, а й сфери поводження з відходами чорнобильського походження [6].

До системи органів державного регулювання спеціальної компетенції у сфері поводження з радіоактивними відходами відносяться: Державна інспекція ядерного регулювання України; Управління безпеки поводження з радіоактивними відходами та зняття з експлуатації Держатомрегулювання України; Державні регіональні інспекції з ядерної та радіаційної безпеки Держатомрегулювання України.

Основним центральним органом виконавчої влади з питань регулювання забезпечення радіаційної безпеки в Україні та у сфері поводження з радіоактивними відходами є Державна інспекція ядерного регулювання України, Положення про яку затверджено Указом Президента України від 06.04.2011 р. №403/2011. Відповідно до даного нормативно-правового акта на цей Комітет покладено «функції з визначення критеріїв, вимог і умов щодо безпеки під час використання ядерної енергії, видачі дозволів та ліцензій на проведення діяльності у цій сфері, здійс-

нення державного нагляду за додержанням законодавства, норм, правил і стандартів з ядерної і радіаційної безпеки та виконання інших функцій національного регулюючого органу з ядерної та радіаційної безпеки, визначених Конвенцією про ядерну безпеку та Об'єднаною конвенцією про безпеку поводження з відпрацьованим паливом та безпеку поводження з радіоактивними відходами».

Відповідно до Указу Президента України «Про затвердження Положення про Державну інспекцію ядерного регулювання України» від 06.04.2011 р. № 403/2011, Держатомрегулювання виконує повноваження нормотворчого, ліцензійного, контрольно-наглядового характеру у сфері забезпечення радіаційної безпеки та поводження з радіоактивними відходами. До повноважень нормотворчого характеру слід віднести повноваження щодо визначення критеріїв і вимог радіаційної безпеки, додержання яких є обов'язковим під час використання ядерної енергії та розроблення і затвердження правил і стандартів радіаційної безпеки.

Потрібно відмітити що, у зв'язку з вищезгаданими проблемами що існують на сьогодні було б досить доцільним розподілити усі повноваження між двома органами державної влади — органом державного управління у сфері поводження з радіоактивними відходами (Міністерством надзвичайних ситуацій України) та органом державного регулювання у даній сфері (Державною інспекцією ядерного регулювання України) і в свою чергу повноваження та кількість територіальних органів якого значно розширити, зокрема створити поряд з існуючим Державним агентством України з управління зоною відчуження при Міністерстві надзвичайних ситуацій України, — Державне агентство України поводження з радіоактивними відходами, з метою ефективнішого регулювання даної сфери.

Отже, можна зробити висновок, що наша держава виконала міжнародні вимоги щодо утворення єдиного регулюючого органу у сфері забезпечення радіаційної безпеки та поводження з радіоактивними відходами зокрема. Проте зробивши огляд повноважень наведених державних органів стає очевидним, що їх дії не завжди є узгодженими, а часто навіть суперечливими. Так відсутня чітка взаємодія зазначених органів щодо діяльності саме у сфері поводження з радіоактивними відходами. До того ж як бачимо постійні реорганізації ведуть до дублювання повноважень державних органів.

Література

1. *Андрейцев В. І.* Екологічне право. Курс лекцій: навч. посіб. для юрид. фак. вузів / В.І. Андрейцев. — К.: Вентурі, 1996. — С. 137—140.

2. Див.: Матеріали парламентських слухань «Сучасний стан та актуальні завдання подолання наслідків Чорнобильської катастрофи» 8 квітня 2009 року. Стенограма та доповіді.

3. *Бринчук М. М.* Экологическое право / М.М. Бринчук. — М., 1998. — С. 232—469.

4. *Балюк Г. І.* Правові аспекти забезпечення ядерної та радіаційної (радіоекологічної) безпеки в Україні / Г. І. Балюк. — К.: Віпол, 1997. — С. 28.

5. *Сушик О.* «Система органів державної влади у сфері забезпечення радіаційної безпеки за законодавством України» // Юридична Україна. — 2009. — № 10. — С. 103—111.

6. *Опришко В. Ф.* Правові питання подолання наслідків Чорнобильської катастрофи // Правові проблеми подолання наслідків Чорнобильської катастрофи: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 25-м роковинам Чорнобильської катастрофи; 18 трав. 2011 р. / відп. ред. В. Ф. Опришко, Ф. П. Шульженко. — К.: КНЕУ, 2011. — С. 9—23.

Стаття надійшла до друку 5 травня 2011 року.

УДК Ч481.21

М. Х. Малишева, асистент кафедри
міжнародного та європейського права
ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»

СИСТЕМАТИЗАЦІЯ ГОСПОДАРСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ЛІКВІДАЦІЇ НАСЛІДКІВ НА ЧАЕС (ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)

У статті розглянуто проблематику систематизації господарського законодавства у сфері ліквідації наслідків на ЧАЕС. Досліджено визначення «законодавство» та запропоновано авторське розуміння цього терміну, проаналізовані види систематизації.

© М. Х. Малишева, 2012

Ключові слова: законодавство, систематизація, інкорпорація, консолідація, кодифікація.

В статье рассматривается проблематика систематизации хозяйственного законодательства в сфере ликвидации последствий на ЧАЭС. Исследовано определение «законодательство» и предложено авторское понятия этого термина, проанализированы виды систематизации.

Ключевые слова: законодательство, систематизация, инкорпорация, консолидация, кодификация.

The article deals with issues of economic legislation systematization in the field of relieving the conseguences at Chernobyl nuclear power station. There was studied the definition «legislation» there was proposed the author's concept of this term, there were analyzed types of systematization.

Key words: legislations, registration, incorporation, consolidation, corporation.

Аварія на Чорнобильській АЕС всесвітньо визнана техногенною екологічною катастрофою, яка суттєво вплинула на виробничі сфери економіки України. В результаті знизилось виробництво сільського та лісового господарства, електроенергії, заподіяно значних збитків.

Наслідки Чорнобильської катастрофи і на сьогодні негативно впливають на економіку України. З метою врегулювання відносин у сфері подолання негативних проявів аварії прийнято низку нормативно-правових актів у сфері господарської діяльності щодо обмеження впливу аварії на здоров'я населення та проведення профілактичних заходів з подолання радіаційного випромінювання, використання продуктивних сил, серед яких: Закон України «Про загальні засади подальшої експлуатації і зняття з експлуатації Чорнобильської АЕС та перетворення зруйнованого четвертого енергоблоку цієї АЕС на екологічно безпечну систему» від 11.12.1998 року; Закон України «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 27.02.1991 року зі змінами; Загальнодержавна програма зняття з експлуатації Чорнобильської АЕС та перетворення об'єкта «Укриття» на екологічно безпечну систему, затверджена Законом України від 15.01.2009 р. та ін. Відносини щодо подолання ліквідації наслідків на ЧАЕС регулюються і підзаконними нормативними актами: указами Пре-

зидента України, постановами Кабінетну Міністрів України та іншими відомчими нормативними актами.

Обрана тематика актуальна, оскільки значна кількість діючих нормативно-правових актів у цій сфері потребує подальшого вивчення і упорядкування з метою удосконалення та приведення їх у єдину систему, зумовлює значущість систематизації законодавства у сфері ліквідації наслідків на ЧАЕС.

Систематизації природоохоронного та екологічного законодавства присвячені роботи науковців: В. Андрейцева, Ю. Вовка, А Галиченкова, А. Гетьмана, Л. Заславської, М. Казанцева, Ю. Шемшученка та ін. Проблематика систематизації господарського законодавства висвітлена у працях: О. Віхрова, О. Зельдіної, С. Демченка, І. Спасибо-Фатєєвої, В. Мамутова, В. Щербини та ін. Але на проблеми систематизації господарського законодавства у сфері ліквідації наслідків на ЧАЕС науковцями на сьогодні не було звернено достатньої уваги

Метою цієї статті є дослідження визначення терміну «законодавство» в змісті систематизації господарського законодавства у сфері ліквідації наслідків на ЧАЕС та аналіз видів систематизації.

Система діючих нормативно-правових актів, які регулюють господарську діяльність у сфері ліквідації наслідків на ЧАЕС, є відносно складною за наявності значного переліку нормотворчих органів. Крім того, нормативно-правові акти змінюються, доповнюються, втрачають чинність. З метою зручності використання, застосування та реалізації нормативно-правових атів державними органами та їх посадовими особами, є необхідність приведення їх в упорядковану сукупність, тобто систему. Відповідна діяльність охоплюється поняттям систематизації нормативно-правових актів.

Систематизація здійснюється з метою ефективного забезпечення суб'єктів права необхідною нормативно-правовою інформацією. Метою є усунення протиріччя між нормативними актами, підвищення якості і ефективності законодавства, забезпечення належної реалізації нормативно-правових актів громадянами та суб'єктами господарювання, а також покращення умов та порядку застосування нормативних актів органами державної влади. Широко робота щодо систематизації застосовується і в процесі правотворчої діяльності.

Систематизація нормативно-правових актів — діяльність по упорядкуванню та удосконаленню законодавчих і підзаконних нормативно-правових актів, приведення їх у єдину внутрішньо

погоджену систему [1, с. 382]. Саме такого визначення систематизації ми і будемо дотримуватись у нашому дослідженні.

Актуальним є розуміння терміну «законодавство», який розкривається у систематизації господарського законодавства у сфері ліквідації наслідків на ЧАЕС. Є необхідність розкрити сутність цього терміну. У юридичній літературі існує чимало визначень законодавства, найпоширенішими є вузький і широкий критерії класифікації. До вузького підходу відносяться визначення законодавства в буквальному спеціально-юридичному значенні, а саме: як сукупність нормативно-правових актів, що мають вищу юридичну силу в державі, тобто законів, як результату безпосереднього волевиявлення народу (референдуму) або волі його представницького органу та чинних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [2, с. 5]. Вузьке розуміння «законодавства» підтримує у своїх дослідженнях О. Лисенкова. На такому визначенні зупинився і П. Євграфов, визначаючи, що: «Крім законів та постанов, прийнятих у відповідності з Конституцією СРСР, Конституціями союзних республік, з'їздами народних депутатів та Верховними Радами, поняття «законодавство» або «законодавчі акти» нічого не повинні виражати в системі радянських правових актів» [3, с. 10].

До широкого підходу можна віднести визначення «законодавства», яке надали С. Бобровник та О. Богінич, а саме: … категорія «законодавство» є інтегративним поняттям, у якому відображені важливі риси і властивості складного, внутрішньо диференційованого цілісного утворення [4, с. 6]. Таку ж позицію займає і С. Полєніна й зазначає, що система законодавства може бути охарактеризована як сукупність зв'язаних ієрархією та співупорядкованістю загальносоюзних і республіканських законів та інших нормативних актів, які взаємодіють між собою як у цілому, так і у своїх структурних частинах і регламентують суспільні відносини, пристосовані до галузей права, функцією і сферами державного управління [5, с. 27]. С. Алєксєєв, розглядаючи систему законодавства в СРСР, вказував, що до системи радянського законодавства входять усі нормативні акти (закони, укази, акти уряду та ін.), а також допоміжні та похідні акти уряду, в тому числі акти санкціонування (затвердження), акти відомств і республіканських органів, які викладають зміст загальносоюзних норм, акти про затвердження переліку актів, які втратили силу [6, с. 215].

Поряд з цим варто відмітити існування в юридичній літературі «універсального» підходу щодо можливості використання поняття законодавства. А. Колодій, В. Копейчиков та ін. приходять до висновку, що в науковій літературі і на практиці термін «законодавство» можна вживати:

— у вузькому (власному) розумінні, коли під законодавством розуміється лише закони, тобто акти вищої юридичної сили, прийняті парламентом або референдумом;

— у широкому розумінні, коли під законодавством розуміється вся сукупність чинних нормативно правових актів, що включає і Конституцію, і закони, і підзаконні нормативно-правові акти [7, с. 368].

«Універсальний» термін «законодавство», як загальновживаний у науковій літературі, представлений у широкому та вузькому його розумінях, що застосовуються, виходячи з мети розкриття поставлених завдань, тобто залежно від об'єкта, який досліджується.

Господарське законодавство у сфері ліквідації наслідків на ЧАЕС поряд із законами складається з підзаконних нормативно-правових актів, ігнорувати які не маємо права, оскільки саме вони більш широко розкривають його предмет регулювання. Отже, на наш погляд, доцільним є застосування терміна «законодавство» в широкому розумінні, як сукупності нормативно-правових актів, прийнятих на державному рівні: Конституція, закони та підзаконні акти.

Відповідне розуміння законодавства частково підтверджено юридичною практикою та висвітлено в рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення ч. 3 ст. 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміну «законодавство») від 9 липня 1998 року № 12-рп/98, відповідності до якого термін «законодавство», що вживається у ч. 3 ст. 21 Кодексу законів про працю України щодо визначення сфери застосування контракту як особливої форми трудового договору, треба розуміти так, що ним охоплюються закони України, чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також постанови Верховної Ради України, укази Президента України, декрети і постанови Кабінету Міністрів України, прийняті в межах їх повноважень і відповідно до Конституції України і за-

конів України [8]. Поряд із тим, на нашу думку, до господарського законодавства у сфері ліквідації наслідків на ЧАЕС відносяться не тільки міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, але і інші чинні міжнародні договори.

Визначення, за яким міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та інші чинні міжнародні договори є частиною господарського законодавства, на перший погляд, є сумнівним, оскільки згідно зі ст. 9 Конституції України не всі чинні міжнародні договори є частиною національного законодавства України, а лише ті, згода на обов'язковість яких дана Верховною Радою України [9]. А отже, слушною є думка О. Крупчана, за якою міжнародні договори, схвалені, наприклад, Президентом України або Кабінетом міністрів України, не можуть бути складовими національного законодавства [10, с. 136].

Тобто, застосовуючи буквальне тлумачення ст. 9 Конституції України, міжнародні договори, які не ратифіковані Верховною Радою України, взагалі не входять до системи національного законодавства України, а отже, для суб'єктів внутрішньодержавного права вони не мають обов'язкової чинності. Складається враження, що міжнародні договори України, які не ратифіковані Верховною Радою, не можуть бути реалізовані в системі національного законодавства України, тобто є недійсними.

Однак, аналізуючи місце міжнародних договорів в системі національного законодавства, варто зазначити, що укладення міжнародних договорів здійснюється шляхом підписання, ратифікації, затвердження, прийняття та приєднання за ст. 2 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29.06.2004 року. Ці дії і є формами надання згоди України на обов'язковість для неї міжнародного договору [11].

Разом із тим, вищенаведена стаття Закону України прийнята не в супереч Конституції України та вказує, що не лише ратифікація, але й підписання, затвердження, прийняття та приєднання є основними умовами, за якими Україна визнає загальнообов'язковість міжнародних договорів та підтверджує їх чинність на своїй території. Отже, законодавець, приймаючи Закон України «Про міжнародні договори України» використовував не вузьке — буквальне тлумачення ст. 9 Конституції України, а розширене — логічне, за яким міжнародні договори, які набрали в

установленому порядку чинності, діють на території України, як і все інше національне законодавство України, та загальнообов'язкові для виконання органами державної влади. Наведемо деякі приклади щодо розуміння форм надання згоди України на обов'язковість міжнародного договору.

Ратифікація міжнародних договорів України згідно ч. 1 ст. 9 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29.06.2004 року здійснюється шляхом прийняття закону про ратифікацію, невід'ємною частиною якого є текст міжнародного договору [11], а оскільки, одним із повноважень Верховної Ради України є прийняття законів [9, ч. 3, ст. 85], то згода на обов'язковість чинних міжнародних договорів здійснюється Верховною Радою України у формі Закону України.

Затвердженню у відповідності до ст. 12 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29.06.2004 року підлягають міжнародні договори України, які не потребують ратифікації. Якщо затвердження здійснюється Президентом України, то воно має форму указу, затвердження міжнародних договорів України Кабінетом Міністрів України здійснюється у формі постанови [11]. Рішення про приєднання України до міжнародних договорів або їх прийняття щодо договорів, які потребують ратифікації приймається у формі закону щодо міжнародних договорів, які не потребують ратифікації — у формі указу Президента України або у формі постанови Кабінету Міністрів України [11, ст. 13]. Міжнародні договори України міжвідомчого характеру набувають чинності з моменту підписання, згода на обов'язковий характер його положень висловлюється у формі підписання уповноваженою на те особою [12, ст. 5].

Виходячи із наведеного, затвердження, приєднання або прийняття міжнародних договорів указом Президента України чи постановою Кабінету Міністрів України, як і ратифікація, можна вважати імплементацією нормативних приписів міжнародних договорів в національне законодавство України. Підписання міжнародних договорів міжвідомчого характеру, як спосіб набуття їх чинності та обов'язковості для виконання Україною, можна вважати імплементацією нормативних приписів міжнародних договорів у національне законодавство України, але такою, що не потребує прийняття окремого нормативного акту.

Таким чином, чинні міжнародні договори України, які не підлягають ратифікації є: загальнообов'язковими для органів держа-

вної влади; мають нормативно закріплений порядок імплементації; мають чіткий нормативно визначений порядок підписання, затвердження, приєднання або прийняття та виконання певними органами державної влади тобто мають нормативно визначену форму надання згоди Україною на їх загальнообов'язковість;.

Зазначене вказує на те, що застосування буквального тлумачення ч. 2 ст. 9 Конституції України не відповідає сучасному стану розуміння міжнародного договору як складової національного законодавства України. А тому, на нашу думку, не тільки ратифіковані міжнародні договори України, але й інші чинні нормативні міжнародні договори України входять до господарського законодавства України.

Теоретико-правовий аналіз сутності систематизації нормативних актів свідчить про те, що на сьогодні широко використовуються наступні способи систематизації законодавства: збір державними органами, юридичними особами нормативних актів, які необхідні для їх діяльності; видання різного роду збірників нормативних актів; об'єднання сукупності актів, які видані по одному або деяким взаємопов'язаним питанням, в один акт; видання нового акта — кодексу або іншого акта, який наближений за своїми юридичними властивостями до кодексу, — шляхом переробки змісту діючих норм, а також доповнення їх новими нормативними вимогами [13, с. 212]. Виокремлюємо наступні види систематизації: облік, інкорпорація, консолідація та кодифікація.

Облік є різновидом систематизації. Облік законодавства являє собою діяльність щодо збору, зберігання та підтримання нормативно-правових актів у контрольному стані, а також створення пошукових систем, які забезпечують надходження необхідної правової інформації серед актів, які взяті на облік. Основна задача обліку є збір та підтримання нормативних актів у стані, який забезпечить оперативний пошук потрібної правової інформації [13, с. 213]. Підтримання в контрольному стані означає своєчасне внесення в нормативно-правові акти доповнення чи зміни.

Інкорпорація — це така систематизація нормативних актів, яка не вносить ніяких змін у зміст норм права і нормативних актів [14, с. 59]. Отже, під інкорпорацією розуміється упорядкування нормативно-правових актів у певному порядку. Воно може проводитись з різних підстав: хронологічному (за роком видання нормативних актів), тематичному (по сферах правового регулювання), алфавітному та ін.

За юридичним значенням інкорпорація поділяється на офіційну та неофіційну. За обсягом вона може бути — загальна (генеральна), галузева, міжгалузева, спеціальна (по інститутах і галузях). За критерієм об'єднання нормативно-правових актів — предметна, суб'єктна (по тих органах, які видавали нормативно-правові акти).

Офіційною інкорпорацією може бути звід законів, в якому нормативно-правові акти групуються як у хронологічному, так і в тематичному порядку. Повний Звід Законів існував у Російській імперії.

Неофіційна інкорпорація здійснюється науковими та освітніми закладами, юридичними та іншими видавництвами, окремими громадянами та іншим у вигляді збірників законодавства та нормативно-правовими актами. Публікація тексту нормативно-правових актів у таких збірниках є неофіційною і на них не можна посилатися під час вирішення певних юридичних справ. Прикладом неофіційної інкорпорації є багаточисельні комп'ютерні системи.

Кодифікація — упорядкування нормативно-правових актів, що приводить до створення нового нормативно-правового акта, який охоплює, як правило, цілу галузь права та законодавства. Результатом кодифікації є прийняття кодексів. Кодифікація завжди пов'язана з переробкою змісту нормативних актів [14, с. 61].

Консолідація нормативно-правових актів являє собою проміжну форму між інкорпорацією та кодифікацією. Якщо під час інкорпорації новий нормативно-правовий акт не утворюється, а під час кодифікації фактично утворюється новий. Від кодифікації консолідація відрізняється лише за зовнішньою формою, за назвою нових утворених нормативно-правових актів. Іноді кодифікацію вважають окремою формою правотворчості, а до систематизації відносять тільки інкорпорацію та консолідацію.

Враховуючи викладене, досліджуючи теоретико-правову проблематику систематизації господарського законодавства у сфері ліквідації наслідків на ЧАЕС можна зробити такі висновки. Під терміном «законодавство» в дослідженні систематизації господарського законодавства ми розуміємо сукупність нормативно-правових актів: Конституція, закони, підзаконні акти та міжнародні договори, прийняті на відповідному рівні, як такі, що ратифіковані, так і ті, що не потребують ратифікації.

Систематизацією господарського законодавства у сфері ліквідації наслідків на ЧАЕС є приведення одного або кількох видів

нормативно-правових актів у єдину систему шляхом їх обліку, інкорпорації, консолідації та кодифікації, на що вказують відомі фахівці в цій галузі правознавства [15, с. 4].

Щодо перспектив на майбутнє, то одними із напрямів аналізу поставленої проблеми, на нашу думку, є дослідження суб'єктів систематизації, визначені їх функцій і завдань з метою приведення господарського законодавства у сфері ліквідації наслідків на ЧАЕС до єдиної взаємоузгодженої системи.

Література

1. *Скакун О. Ф.* Теорія держави та права (Енциклопедичний курс): Підручник / О. Ф. Скакун. — Харків: Еспада, 2006. — 776 с.

2. *Лисенкова О. С.* Система законодавства України: структурно-функціональна характеристика: Автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.2001 р. / НАН України, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. — К., 2001. — 17 с.

3. *Евграфов П. Б.* Законодательные акты СССР и их роль в укреплении социалистической законности: Учеб. пособие / П. Б. Евграфов. — К.: УМК ВО, 1989. — 68 с.

4. *Бобровник С. В., Богінич О. Л.* Система законодавства України: актуальні проблеми та перспективи розвитку / С. В. Бобровник / НАН України, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. — К.: Наукова думка, 1994. — 123 с.

5. *Поленина С. В.* Теоретические проблемы системы советского законодательства / С. В. Поленина. — М.: Наука, 1979. — 206 с.

6. *Алексеев С. С.* Общая теория права: В 2 т. / С. С. Алексеев. — М.: Юрид. лит., 1982. — Т. 2. — 360 с.

7. *Колодій А. М., Копєйчиков В. В., Лисенкова С. Л.* Теорія держави і права: Навчальний посібник / А. М. Колодій. — К.: Юрінком Інтер, 2002. — 368 с.

8. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміну «законодавство») м. Київ, 9 липня 1998 року № 12-рп/98 Справа № 17/81-97 № 1-1/98 vd980709 vn12-рп/98.

9. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України від 23.07.1996 — № 30.– Ст. 141

10. *Крупчан О. Д.* До питання взаємозв'язку міжнародного права і законодавства України / О. Д. Крупчан // Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом. Матеріали науково-практичної

конференції жовтень 1998 р. — К.: Інститут законодавства Верховної Ради України, 1998. — 99. — 104 с.

11. Про міжнародні договори України: Закон України від 29.06.2004 року № 1906-IV // Відомості Верховної Ради України від 10.12.2004. — № 50. — Ст. 540.

12. Про затвердження Положення про порядок укладання, виконання та денонсації міжнародних договорів України міжвідомчого характеру: Постанова Кабінету Міністрів України від 17 червня 1994 року № 422 // Зібрання постанов Уряду УРСР. — 1994. — № 10. — С. 301.

13. *Сырых В. М.* Теория государства и права: Учебник / В. М. Сырых. — М.: Юридический Дом «Юстицинформ», 2001. — 592 с.

14. *Котюк В. О.* Теорія права: Курс лекцій: Навчальний посібник для юрид. фак. вузів / В. О. Котюк. — К.: Вентурі, 1996. — 2008 с.

15. *Опришко В. Ф.* Подолання наслідків Чорнобильської катастрофи: проблеми систематизації законодавства / Віталій Федорович Опришко // Голос України. — 2011. — 7 квітня (№ 63). — С. 4.

Стаття надійшла до друку 7 вересня 2011 року.

УДК 349.3

В. М. Остапович, асистент кафедри
теорії та історії держави і права
ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ ЗАГАЛЬНООБОВ'ЯЗКОВОГО ДЕРЖАВНОГО СОЦІАЛЬНОГО МЕДИЧНОГО СТРАХУВАННЯ ГРОМАДЯН, ЯКІ ПОСТРАЖДАЛИ ВНАСЛІДОК ЧОРНОБИЛЬСЬКОЇ КАТАСТРОФИ

Стаття присвячена актуальним проблемам запровадження в Україні загальнообов'язкового державного соціального медичного страхування, зокрема і громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи.

Ключові слова: загальнообов'язкове державне соціальне медичне страхування, громадяни, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи.

Статья посвящена актуальным проблемам внедрения в Украине обязательного государственного социального медицинского страхования, в том числе и граждан, пострадавших вследствие Чернобыльской катастрофы.

© В. М. Остапович, 2012

Ключевые слова: обязательное государственное социальное медицинское страхование, граждане, пострадавшие вследствие Чернобыльской катастрофы.

This article is devoted to topical problems of implementation of compulsory for all state social medical insurance in Ukraine, including Citizens Affected by the Chernobyl Disaster.

Key words: compulsory for all state social medical insurance, Citizens Affected by the Chernobyl Disaster.

26 квітня 2011 року минуло 25 років від дня аварії на Чорнобильській атомній електростанції. Однак з кожним роком, який віддаляє нас від цієї страшної катастрофи планетарного масштабу, не зменшується кількість проблем, пов'язаних з подоланням наслідків цієї аварії та соціального захисту постраждалих осіб. Однією з таких проблем, яка з роками набуває все більшої і більшої актуальності, є проблема забезпечення надання безоплатної медичної допомоги громадянам, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи.

Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю.

Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [6].

Забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи — катастрофи планетарного масштабу, збереження генофонду Українського народу є обов'язком держави [6].

Стаття 12 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» [4] передбачає, що охорона здоров'я — один з пріоритетних напрямів державної діяльності. Держава формує політику охорони здоров'я в Україні та забезпечує її реалізацію. Державна політика охорони здоров'я забезпечується бюджетними асигнуваннями в розмірі, що відповідає її науково обґрунтованим потребам, але не менше десяти відсотків національного доходу.

Здоров'я населення України характеризується критично низьким рівнем. Показники смертності населення в Україні у 2—4 рази перевищують аналогічні показники в країнах Європейського Союзу. Україна має найвищий в Європі рівень депопуляції насе-

лення. Темпи поглиблення демографічної кризи загрожують національній безпеці України.

На здоров'я і відтворення населення негативно впливають забруднення навколишнього природного середовища, наслідки Чорнобильської катастрофи, погіршення умов життя, поширення соціально небезпечних захворювань, таких як туберкульоз і СНІД, наркоманія і алкоголізм. Усе це обумовлює зростання потреб у медичній допомозі, що за умов обмеженого фінансування галузі зменшує можливості системи охорони здоров'я у забезпеченні населення якісними медичними послугами.

Стан здоров'я населення України прямо залежить від рівня фінансування системи охорони здоров'я, але за останні 15 років цей рівень не піднімався вище 3,4 % обсягу ВВП за мінімальної потреби у 5 %. Водночас у європейських країнах цей показник вже давно перевищує 10 %.

Отже, як бачимо, найбільшою проблемою вітчизняної галузі охорони здоров'я є фінансування за залишковим принципом та неефективне використання коштів, так як в Україні фінансуються не конкретні потреби пацієнта, який звернувся за медичною допомогою, а установи, що, на мою думку, ще більше поглиблює кризові явища в цій сфері. Ситуація, яка склалась в охороні здоров'я, є найгострішою в Україні. Десятки тисяч хворих громадян не мають змоги отримати гарантовану Конституцією України безоплатну медичну допомогу саме внаслідок недостатнього та неефективного фінансування. Заробітна плата медичних працівників залишається дуже низькою, практично на рівні мінімального прожиткового рівня, тобто на рівні оплати праці некваліфікованих працівників. Така ситуація, на жаль, часто негативно впливає на морально-етичне ставлення медичних працівників до хворих. Особливо негативно ця ситуація впливає на громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, так як постійно, з кожним роком зростає захворюваність і смертність серед цієї категорії громадян України, а лікування є досить дороговартісним.

Згідно даних, які наведені у Зверненні до Президента України В.Ф. Януковича Всеукраїнської громадської організації інвалідів «Союз Чорнобиль України» напередодні 25 річниці Чорнобильської катастрофи, витрати на стаціонарне лікування у порівнянні з 1999 роком скоротилися приблизно у 20 разів [5].

Тому в цій ситуації особливої актуальності набуває проблема запровадження в Україні загальнообов'язкового державного соціального медичного страхування, як додаткового джерела фінансування надання медичної допомоги.

На сьогоднішній день у світовій практиці є три основні форми фінансування охорони здоров'я: бюджетна, бюджетно-страхова і приватна.

Фінансування охорони здоров'я за рахунок медичного страхування переважає в Німеччині (78 %), Італії (87 %), Франції (71 %), Швеції (91 %).

Теоретико-правове обґрунтування обов'язкового медичного страхування розглядається в працях таких науковців, як: Александрова О. Ю., Андреєва О. В., Борецький В. М., Герасименко М. Ф., Григор'єв І. Ю., Радиш Я. Ф., Сенюта І. Я., Стеценко В. Ю., Х. Я. Терешко, О. Р. Ящищак [1, 2, 7, 24—28].

На мою думку, достатньо ґрунтовно актуальні проблеми запровадження в Україні обов'язкового медичного страхування розкриті та проаналізовані в монографії В. Ю. Стеценко «Обов'язкове медичне страхування в Україні (адміністративно-правові засади запровадження)» [25].

Страхування у сфері медичної діяльності (медичне страхування) — це сукупність правових норм, що регулюють суспільні відносини з приводу захисту майнових інтересів фізичних осіб при отриманні медичної допомоги у разі настання страхових випадків, визначених договором страхування або чинним законодавством за рахунок страхових грошових фондів, які формуються із страхових внесків [25, с.73—74].

В. Ю. Стеценко вважає, що до принципів загальнообов'язкового соціального медичного страхування можуть бути віднесені:

— солідарності — в силу загальнообов'язкового характеру даного виду страхування: здоровий платить за хворого, багатий за бідного, молодий за особу похилого віку;

— рівності — забезпечує всім громадянам рівні можливості в отриманні медичних послуг, які надаються за рахунок коштів страхового фонду у рамках відповідних державних гарантій;

— загальнообов'язковості, за винятком окремих категорій осіб, для яких може передбачатися окремий порядок здійснення медичного страхування;

— державного гарантування прав застрахованих, яке не залежить від платоспроможності страховика;

— доступності реалізації своїх соціальних гарантій у сфері охорони здоров'я для всіх прошарків населення;

— ретельна регламентація та суворий контроль з боку держави [25, с. 74].

Обов'язкове медичне страхування запроваджено у Російській Федерації, Грузії, Молдові, Киргизстані, Естонії, Литві та Латвії.

Україна фактично залишається єдиною державою в Європі, в якій відсутнє обов'язкове медичного страхування

«Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» [8] відповідно до Конституції України визначають принципи та загальні правові, фінансові та організаційні засади загальнообов'язкового державного соціального страхування громадян в Україні.

Загальнообов'язкове державне соціальне страхування — це система прав, обов'язків і гарантій, яка передбачає надання соціального захисту, що включає матеріальне забезпечення громадян у разі хвороби, повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття із незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом, за рахунок грошових фондів, що формуються шляхом сплати страхових внесків власником або уповноваженим ним органом (далі — роботодавець), громадянами, а також бюджетних та інших джерел, передбачених законом [8].

Згідно ст. 4 «Основ законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» [8] одним з видів загальнообов'язкового державного соціального страхування є медичне страхування.

На підставі п. 2 ч. 1 ст. 25 «Основ законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» [8] за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням, зокрема, надається такий вид соціальних послуг та матеріального забезпечення, як медичне страхування:

— діагностика та амбулаторне лікування;

— стаціонарне лікування;

— надання готових лікарських засобів і виробів медичного призначення;

— профілактичні та освітні заходи;

— забезпечення медичної реабілітації осіб, які перенесли особливо важкі операції або мають хронічні захворювання.

Обсяг послуг, що надаються за рахунок коштів обов'язкового медичного страхування, визначається базовою та територіальними програмами обов'язкового медичного страхування, які затверджуються в порядку, встановленому законодавством.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про страхування», страхування — це вид цивільно-правових відносин щодо захисту майнових інтересів фізичних осіб і юридичних осіб у разі настання певних подій (страхових випадків), визначених договором страхування або чинним законодавством, за рахунок грошових фондів, що формуються шляхом сплати фізичними особами та юридичними особами страхових платежів (страхових внесків, страхових премій) і доходів від розміщення коштів цих фондів. Цей Закон регулює відносини у сфері страхування і спрямований на створення ринку страхових послуг, посилення страхового захисту майнових інтересів підприємств, установ, організацій і фізичних осіб. Однак дія цього Закону не поширюється на державне соціальне страхування, одним з видів якого, як зазначалося вище, є медичне страхування.

З моменту прийняття «Основ законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» [8], який одним з видів загальнообов'язкового державного соціального страхування передбачає медичне страхування, виповнилося більше тринадцяти років, однак станом на сьогоднішній день Закон України про загальнообов'язкове державне соціальне медичне страхування в Україні так і не прийнятий і, відповідно, цей вид страхування не запроваджений, що досить негативно впливає на стан надання медичної допомоги громадянам України.

20 травня 2009 року у Верховній Раді України відбулися парламентські слухання на тему «Шляхи реформування охорони здоров'я та медичне страхування в Україні».

Учасники парламентських слухань відзначили, що система охорони здоров'я, яка має вирішувати питання поліпшення здоров'я населення України, втрачає державні функції і перебуває у занедбаному стані. Однак кардинальних змін можна досягти тільки через системну реформу та комплексний, законодавчо врегульований перехід системи охорони здоров'я на модель бюджетно-страхової медицини.

Учасники вищезазначених парламентських слухань наголосили, що початком реформ у системі охорони здоров'я України має стати прийняття Верховною Радою України Закону України про фінансування охорони здоров'я та обов'язкове медичне страхування в Україні, проект якого розроблений Комітетом Верховної Ради України з питань охорони здоров'я, за участю Міністерства охорони здоров'я України. Зазначеним законопроектом передбачається запровадження в Україні обов'язкового медичного страхування, заснованого на принципі соціальної солідарності, що відповідає міжнародним нормам і Конституції України.

Підтримуючи запровадження обов'язкового медичного страхування в Україні та необхідність здійснення реформ у системі охорони здоров'я, учасники парламентських слухань рекомендують зокрема Верховній Раді України визнати, що запровадження в Україні системи обов'язкового медичного страхування є необхідним кроком задля поліпшення здоров'я та життя населення України. У зв'язку з цим вважати пріоритетним та прискорити розгляд законопроектів:

— про фінансування охорони здоров'я та обов'язкове соціальне медичне страхування в Україні (реєстр. № 4744), поданого народними депутатами України Бахтеєвою Т. Д., Сорочинською-Кириленко Р. М., Коновалюком В. І., Шаровим І. Ф., Григорович Л. С., Пєрєдєрієм В. Г., Коржем В. П., Карпуком В. Г., Самофаловим Г. Г., Маньковським Г. В. [23];

— про загальнообов'язкове державне соціальне медичне страхування (реєстр. № 1040), поданого народними депутатами України Сухим Я. М., Денісовою Л. Л. [20];

— про загальнообов'язкове державне соціальне медичне страхування (реєстр. № 1040-1), поданого народними депутатами України Григорович Л. С., Добряком Є. Д., Карпуком В. Г. та ін. [21];

— про внесення змін до деяких законів України (щодо запровадження загальнообов'язкового державного соціального медичного страхування) (реєстр. № 1040-2), поданого народними депутатами України Шевчуком О. Б., Папієвим М. М. [22];

— щодо реформування фінансування системи охорони здоров'я та впровадження обов'язкового медичного страхування в Україні [9].

З дня схвалення Верховною Радою України Рекомендацій парламентських слухань на тему: «Шляхи реформування охорони

здоров'я та медичне страхування в Україні» [9] минуло більше як півтора року, однак станом на сьогоднішній день законопроект про фінансування охорони здоров'я та обов'язкове соціальне медичне страхування в Україні (реєстр. № 4744), поданий народними депутатами України Бахтеєвою Т. Д., Сорочинською-Кириленко Р. М., Коновалюком В. І., Шаровим І. Ф., Григорович Л. С., Пєрєдєрієм В. Г., Коржем В. П., Карпуком В. Г., Самофаловим Г. Г., Маньковським Г. В. [23] так і знаходиться на розгляді в комітеті, а законопроекти про загальнообов'язкове державне соціальне медичне страхування (реєстр. № 1040), поданий народними депутатами України Сухим Я. М., Денісовою Л. Л. [20], про загальнообов'язкове державне соціальне медичне страхування (реєстр. № 1040-1), поданий народними депутатами України Григорович Л. С., Добряком Є. Д., Карпуком В. Г. та ін. [21], про внесення змін до деяких законів України (щодо запровадження загальнообов'язкового державного соціального медичного страхування) (реєстр. № 1040-2), поданий народними депутатами України Шевчуком О. Б., Папієвим М. М. [22] 17 грудня 2010 року відхилені Верховною Радою України.

Протягом останніх 10 років до Верховної Ради України III—VI скликань було внесено більше десяти законопроектів, які стосуються запровадження в Україні загальнообов'язкового державного соціального медичного страхування, однак жоден з них з тих або інших причин не став законом [11—23]. Ще Верховною Радою України третього скликання в другому читанні 17 січня 2002 року було проголосовано проект Закону України «Про обов'язкове державне соціальне медичне страхування», (реєстр. № 6152-1 від 09.01.2001 р.), внесений народним депутатом України І. А. Франчуком [11], але цей проект не був підтриманий Верховною Радою України у третьому читанні.

Необхідно погодитися з думкою провідних науковців, які займаються проблемами медичного права, щодо причин не прийняття Верховною Радою України законодавчого акту про запровадження в Україні обов'язкового медичного страхування, які є наступними:

— політична: у численних нормативно-правових актах передбачена необхідність прийняття закону про обов'язкове соціальне медичне страхування, але політичної волі для реального запровадження цього інституту немає;

— економічна: чинне законодавство України не містить цілісного підходу до державного регулювання фінансових відносин у системі охорони здоров'я;

— соціальна: обов'язкове соціальне медичне страхування як нове для України правове явище не отримало одностайності ані серед фахівців, ані серед населення;

— інформаційна: не повною мірою проводиться об'єктивне інформування як професійне, наприклад медико-правової спільноти, так і загальне — населення, про переваги та ризики обов'язкового соціального медичного страхування, про перспективи як загальнодержавні, так і точкові — для кожного пацієнта, медичного працівника;

— організаційна: слід створити передумови та забезпечити комплексні механізми для запровадження обов'язкового соціального медичного страхування, що відповідно потребуватиме, зокрема професійного кадрового ресурсу, незалежного матеріально-технічного забезпечення та фінансування [26, с. 58—59].

У Програмі економічних реформ України на 2010—2014 роки «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава» [10, с. 24] зазначено, що III етапом (до кінця 2014 р.) реформи медичного обслуговування є зокрема, підготовка до запровадження загальнообов'язкового державного медичного страхування

Тому, одним з законопроектів, необхідних для реалізації вищезазначеної Програми економічних реформ України на 2010-2014 роки, є проект Закону України «Про загальнообов'язкове державне медичне страхування» (щодо запровадження додаткових джерел фінансування охорони здоров'я; запровадження договірних відносин і закупівлі медичних послуг за громадські кошти; забезпечення гарантованого рівня надання безоплатної кваліфікованої медичної допомоги у визначеному законодавством обсязі).

Враховуючи критичний стан з наданням безоплатної медичної допомоги громадянам України, рівень захворюваності та смертності, з метою реалізації положень ч. 1 ст. 49 Конституції України, ст. 4, п. 2 ч. 1 ст. 25 «Основ законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування», вважаю, що Верховній Раді України необхідно невідкладно розглянути та прийняти відповідний Закон України про загальнообов'язкове

державне соціальне медичне страхування в Україні. Це, на мою думку, буде сприяти збільшенню фінансування медичної галузі, забезпеченню контролю за формуванням та використанням коштів, відповідно до сучасних вимог зміні організаційної структури та управління галуззю, забезпеченню підвищення ефективності та якості медичної допомоги, її доступності як для всього населення загалом, так і для громадян, що постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, зокрема.

При розробці законопроекту про загальнообов'язкове державне соціальне медичне страхування в Україні необхідно врахувати досвід країн, де ця система соціального страхування вже запроваджена і діє, а це передусім наші найближчі сусіди — Росія та Молдова, й обрати оптимальну для України модель.

На мою думку, запровадження загальнообов'язкового державного соціального медичного страхування громадян, що постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, необхідно здійснювати за рахунок коштів державного бюджету. З цією метою у проекті Загальнодержавної програми подолання наслідків Чорнобильської катастрофи на 2012—2016 роки та у проектах Закону України про Державний бюджет України на відповідний рік необхідно передбачити кошти на загальнообов'язкове державне соціальне медичне страхування громадян, що постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи. Також необхідно внести відповідні зміни до Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» [4] щодо права на загальнообов'язкове державне соціальне медичне страхування громадян, що постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи за рахунок коштів державного бюджету.

Література

1. *Борецкий В. М.* Правовые основы медицинского страхования / В.М.Борецкий, В.И.Ермыкин // Актуальные проблемы правового регулирования медицинской деятельности: материалы 1-й Всероссийской научно-практической конференции. — М., 16 мая 2003 г. / [под общ. ред. С. Г. Стеценко]. — М.: Издательская группа «Юрист», 2003. — С. 318—319.

2. *Григорьев И. Ю.* Оценка деятельности ОМС как организационно-правового механизма повышения эффективности управления здравоохранением / И. Ю. Григорьев // Вестник новых медицинских технологий. — 2002. — № 3. — С. 114—115.

3. Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19 листопада 1992 року № 2801-XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 1993. — № 4. — Ст. 19.

4. Закон України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 28 лютого 1991 року за № 796-XII // Відомості Верховної Ради (ВВР). — 1991.— № 16. — Ст. 200.

5. Звернення Всеукраїнської громадської організації інвалідів «Союз Чорнобиль України» до Президента України В. Ф. Януковича: [Електронний ресурс] — Режим доступу: http://chernobyl.ck.ua/ua/view_post.php?id=35.

6. Конституція України від 28 червня 1996 р., ст. 16 // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

7. Обязательное медицинское страхование: что нужно знать медицинскому работнику / [Н. Ф. Герасименко, И. Ю. Григорьев, О. Ю. Александрова, О. В. Андреева]. — М.: МЦФЭР, 2003. — 269 с.

8. Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від 14 січня 1998 року № 16/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 23. — Ст. 121.

9. Постанова Верховної Ради України «Про Рекомендації парламентських слухань на тему: «Шляхи реформування охорони здоров'я та медичне страхування в Україні» від 21 жовтня 2009 року № 1651-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 2009. — № 51. — Ст. 760.

10. Програма економічних реформ України на 2010—2014 роки «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава»: [Електронний ресурс] / Офіційне представництво Президента України. — Режим доступу: http://www.president.gov.ua/docs/Programa_reform_FINAL_2.pdf.

11. Проект Закону України «Про обов'язкове державне соціальне медичне страхування», № 6152-1 від 09.01.2001 р. (Подання І. А. Франчуком): [Електронний ресурс]/Верховна Рада України. — Режим доступу:http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=9580.

12. Проект Закону України «Про фінансування охорони здоров'я та медичне страхування» № 3370 від 04.04.2003р. (Подання Поліщука М. Є., Римарука О. І., Бахтеєвої Т. Д., Бондаренко В. Д., Лободи М. В., Сятині М. Л): [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. — Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=14757.

13. Проект Закону України «Про фінансування охорони здоров'я та медичне страхування» № 3370 від 08.10.2003р. (Подання Поліщука М. Є., Римарука О. І., Бахтеєвої Т. Д., Бондаренко В. Д., Лободи М. В., Сятині М. Л): [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. — Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=14757.

14. Проект Закону України «Про загальнообов'язкове медичне страхування» № 3370-1 від 27.01.2004р. (Подання Добкіна М.М., Морозова О.В.): [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. — Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=17002.

15. Проект Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне медичне страхування» № 4505 від 12.12.2003 р. (Подання Франчука І.А. Богатирьової Р.В., Григорович Л.С.): [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. — Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=16630.

16. Проект Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне медичне страхування» № 4505-1 від 06.02.2004 р. (Подання Шурми І. М. Кузьменко П. П., Сухого Я. М.): [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. — Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=17122.

17. Проект Закону України «Про обов'язкове медичне страхування» № 5655 від 16.06.2004 р.(Подання Добкіна М. М., Морозова О. В., Хомутинніка В. Ю.): [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. — Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=18400.

18. Проект Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне медичне страхування № 3155 від 09.02.2007 р. (Подання Сухого Я. М., Денісової Л. Л., Шевчука С. В., Мельничука М. В.): [Електронний ресурс]/Верховна Рада України. — Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=29461.

19. Проект Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне медичне страхування № 3155-1 від 12.02.2007 р. (Подання Бульби С. С., Григорович Л. С., Карпука В. Г., Стасів Л. В.): [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. — Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=29462.

20. Проект Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне медичне страхування» №1040 від 27.11.2007 р. (Подання Сухого Я. М., Денісової Л. Л.): [Електронний ресурс]/Верховна Рада України. — Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=30749.

21. Проект Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне медичне страхування» № 1040-1 від 18.12.2007 р. (Подання Григорович Л. С., Добряка Є. Д., Карпука В. Г.): [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. — Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=31130.

22. Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законів України (щодо запровадження загальнообов'язкового державного соціального медичного страхування» № 1040-2 від 25.01.2008р. (Подання. Шевчука О. Б., Папієва М. М.): [Електронний ресурс]/Верховна Рада України. — Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=31304.

23. Проект Закону України «Про фінансування охорони здоров'я та обов'язкове соціальне медичне страхування в Україні» № 4744 від 30.06.2009 р. (Подання Бахтеєвої Т. Д., Сорочинської-Кириленко Р. М., Коновалюка В. І., Шарова І. Ф., Григорович Л. С., Пєрєдєрія В. Г., Коржа В. П., Карпука В. Г., Самофалова Г. Г., Маньковського Г. В.): [Еле-

ктронний ресурс]/Верховна Рада України. — Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=35697.

24. *Радиш Я. Ф.* Медичне страхування : нав. посіб. / Я. Ф. Радиш. — Вид-во НАДУ, 2005. — 88 с.

25. *Стеценко В. Ю.* Обов'язкове медичне страхування в Україні (адміністративно-правові засади запровадження): Монографія. / В. Ю. Стеценко. — К.: Атіка, 2010. — 320 с.

26. Страхування в галузі охорони здоров'я: Навч. посібник / Дячук І. Б., Сенюта І. Я. та ін.; за заг. ред. Сенюти І. Я. — Львів: Вид-во ЛОБФ «Медицина і право», 2010. — 216 с.

27. *Терешко Х. Я.* Медицинское страхование: теоретико-правовые аспекты / Х. Я. Терешко // Научные труды III Всероссийского съезда (Национального конгресса) по медицинскому праву, Россия, Москва, 30—31 мая 2007 г. — М.: НАМП, 2007. — С. 279—283.

28. *Ящищак О. Р.* Місце медичного страхування в системі фінансових послуг України / О. Р. Ящищак // Медичне право України: проблеми становленя та розвитку: Матеріали І Всеукраїнської конференції, 19—20 квітня 2007 р. — Л.: ЛОБФ «Медицина і право», 2007. — С. 343—350.

Стаття надійшла до друку 14 вересня 2011 року.

УДК 346.2

І. В. Сіра, викладач кафедри
цивільного і господарського права
Чернігівського державного інституту економіки і управління,
аспірант кафедри правового регулювання економіки
ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ АЕС ЯК ВІДОКРЕМЛЕНИХ ПІДРОЗДІЛІВ ДЕРЖАВНОГО ПІДПРИЄМСТВА

Досліджено правовий статус атомних електричних станцій як відокремлених підрозділів державного підприємства «Національна атомна енергогенеруюча компанія «Енергоатом», а також виділяються їх основні ознаки.

Ключові слова: атомні електростанції, відокремлені підрозділи, ДП НАЕК «Енергоатом», Статут ДП НАЕК «Енергоатом», Положення атомних електростанцій, суб'єкти господарювання, територіальна відокремленість, організаційна відокремленість, функціональна відокремленість.

© І. В. Сіра, 2012

В статье исследуется правовой статус атомных электрических станций как обособленных подразделений государственного предприятия «Национальная атомная энергогенерирующая компания «Энергоатом», а также выделяются их основные особенности.

Ключевые слова: атомные электростанции, обособленные подразделения, ГП НАЭК «Энергоатом», Положения атомных электростанций, субъекты хозяйствования, территориальная обособленность, организационная обособленность, функциональная обособленность.

The article examines the legal status of nuclear power stations as separate units of state enterprise «National Nuclear Energy Generating Company Energoatom, and highlighted its main features.

Key words: nuclear power plants, separated subsections, SE NNEGC «Energoatom», Regulation of SE NNEGC «Energoatom», the actors of economic, territorial separation, organizational isolation, functional isolation.

Атомні електростанції (далі — АЕС) займають важливе місце в енергетиці багатьох розвинутих країн, у тому числі й України. Атомна галузь України сьогодні представлена енергогенеруючими підприємствами (АЕС), промислово-видобувним комплексом, промисловими підприємствами, які виробляють і надають широкий спектр продукції та послуг, а також значною кількістю науково-дослідних організацій. Усі ці підприємства більшістю (крім наукових), підпорядковуються Міністерству палива та енергетики України.

Функції експлуатуючої організації щодо вітчизняних АЕС відповідно до Закону України від 8 лютого 1995 року «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» покладено на державне підприємство «Національна атомна енергогенеруюча компанія «Енергоатом», яку було створено Постановою Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 1996 року № 1268.

Державне підприємство «Національна атомна енергогенеруюча компанія «Енергоатом» відповідає за експлуатацію чотирьох АЕС — Запорізької АЕС, Південно-Української, Рівненської АЕС, Хмельницької АЕС, які мають 15 діючих енергоблоків. АЕС є структурними підрозділами НАЕК «Енергоатом».

Статус юридичних осіб достатньо повно висвітлений у юридичній літературі та регламентований у нормативних актах. Що стосується відокремлених підрозділів, які входять до складу юридичної особи, то цій проблемі наука не приділяла належної уваги. Окремі дослідження були направлені на характеристику загального правового статусу підрозділів юридичної особи. Проблемам правового регулювання участі відокремлених підрозділів підприємств у господарському обігу присвячені праці вітчизняних та іноземних вчених-юристів та економістів, а саме: А. Г. Бобкової, О. П. Віхрова, С. М. Грудницької, Є. М. Жамбиєвої, В. В. Лаптєва, І. В. Перевалової, Г. В. Пронської, Р. З. Хузіна, Ю. С. Цимермана, І. А. Щербак й ін. В той же час правове регулювання їх діяльності практично не здійснюється. Нормативні приписи, які адресовані відокремленим підрозділам, містяться в більш ніж 100 діючих законодавчих актах, які по різному визначають їх правовий статус. Тому на сьогоднішній день виникла потреба в тому, щоб спробувати визначити основні ознаки АЕС як відокремлених підрозділів НАЕК «Енергоатом».

На сьогоднішній день спостерігається гостра криза концепції поділу суб'єктів майнових відносин на юридичні та фізичні особи. Багато учасників господарських відносин, безсумнівно, виходять за рамки зазначених понять: промислово-фінансові групи, відокремлені підрозділи підприємств, інвестиційні фонди та інші. Крім того, господарська практика знає не тільки філії і представництва (як це передбачено в Цивільному кодексі), але, наприклад, відділення, цехи, відділи й т. п. Дані суб'єкти де факто беруть участь в економічних відносинах. Затискання тут економічного різноманіття у тверді рамки традиційних цивілістичних конструкцій (юридична або фізична особа, філія або представництво) означало б регрес і перешкоди в розвитку бізнесу.

АЕС як відокремлені підрозділи не мають статусу юридичної особи. Відокремлений підрозділ не є суб'єктом господарювання — ст. 132 Господарського кодексу України, яка раніше визначала його в такій якості, виключена. АЕС не можна віднести ні до суб'єктів господарювання, ні до учасників господарських відносин, тому що закон кожного разу ототожнює учасників господарських відносин з фізичною або юридичною особою. Але атомні станції мають власний баланс, банківські рахунки, ідентифікаційні коди і печатки, самостійну податкову звітність, а їх статус підлягає спеціальному нормативно-правовому регулюванню. Таким чином, будучи поіменованими в законі і наділеними певни-

ми правами і обов'язками, ідентифікаційними даними, зайнявши місце в системі особливих форм оподаткування і обліку — дані суб'єкти певним чином суб'єктивовуються, стаючи не стільки законодавчою, скільки правовою фігурою — суб'єктами господарського права.

Під відокремленим підрозділом підприємства в економічній літературі розуміють будь-який територіально відокремлений від підприємства підрозділ, по місцезнаходженню якого обладнані стаціонарні робочі місця (створювані на строк більше одного місяця). Кваліфікація підрозділу як відокремленого відбувається незалежно від відображення факту його створення в установчих документах підприємства та повноважень, якими наділяється вказаний підрозділ [1].

Законодавче визначення відокремленого підрозділу передбачено Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців»: відокремлений підрозділ юридичної особи — це філія, інший підрозділ юридичної особи, що знаходиться поза її місцезнаходженням та виробляє продукцію, виконує роботи або операції, надає послуги від імені юридичної особи, або представництво, що здійснює представництво і захист інтересів юридичної особи [2, ст. 263].

Відокремлені підрозділи, незалежно від виду, у відповідності зі ст. 95 ЦК і ст. 55 ГК України не є юридичними особами, а отже не мають ознак юридичної особи. Їх компетенція визначається локальними актами — положеннями, які затверджені підприємствами, до складу яких входить відокремлений підрозділ.

У літературі радянського періоду приділялось достатньо уваги суттєвим ознакам відокремленого підрозділу. А. В. Венедиктов до таких ознак відносив: 1) «степень самостоятельности задач того или иного подразделения в пределах общей задачи вышестоящего органа, в состав которого такое звено входит. 2) наличие определённого круга обязанностей и прав, предоставленных подразделению для осуществления возложенных на него задач; 3) наличие более или менее обособленной организации кадрового состава; 4) определённую закреплённость за данным звеном конкретного имущества (имущественная обособленность)» [3, с. 637—638].

Розглянемо ознаки, які характерні для атомних електричних станцій як відокремлених підрозділів НАЕК "Енергоатом".

Територіальна відокремленість, яка реалізує основну мету створення юридичною особою відокремленого підрозділу —

поширення території здійснення своєї діяльності і здійснення її поза своїм місцезнаходженням. Тому дуже важливим є питання, що вважати місцезнаходженням юридичної особи, оскільки територіальна відокремленість структурного підрозділу в законі прямо пов'язана з місцезнаходженням юридичної особи, що його створила. Рівненська АЕС розміщена на західному Поліссі, біля ріки Стир. Відлік своєї історії станція веде є 1971 року, коли почалось проектування Західно-Української АЕС, яку пізніше перейменували в Рівненську. Південно-Українська АЕС розміщена на берегах Південного Бугу в Миколаївській області. Будівництво станції почалося весною 1975 року, а в грудні 1982 року АЕС була підключена до енергетичної системи. Запорізька АЕС розміщена в степовій зоні України на березі Каховського водосховища і є найбільшою в Європі атомною електростанцією. Хмельницька АЕС розміщена в Славутському районі Хмельницької області на березі річки Горинь. Основне призначення станції — покриття дефіциту електроенергії в західному регіоні України. Недіючою є Чорнобильська АЕС, яка розміщена в с. Копачі Київської області, в 12 км від м. Чорнобиль. 26 квітня 1986 року на 4-му енергоблоці Чорнобильської АЕС відбулась аварія, яка є найсерйознішою в історії світової атомної енергетики. В 1995 році уряд України прийняв рішення про закриття Чорнобильської АЕС до 2000 року. На базі Чорнобильської АЕС у 2001 році було створено державне спеціалізоване підприємство «Чорнобильська АЕС», яке є експлуатуючою організацією ядерних установок станції на етапі зняття їх з експлуатації і ліквідації наслідків запроектної аварії, а також установок по поводженню з радіоактивними відходами і сховищ для їх тимчасового зберігання.

АЕС, як відокремлені підрозділи НАЕК «Енергоатом», входять у структуру цього державного підприємства, є його структурними одиницями, але одночасно вони наділені такими юридично-майновими ознаками, внаслідок чого мають певну господарську автономію. В літературі такий стан називають умовною майновою відокремленістю [4, с. 8].

Зовнішнє вираження майнова відокремленість знаходить у наявності окремого балансу, на якому обліковується майно, передане відокремленому підрозділу (АЕС). Показники окремого балансу згідно порядку ведення бухгалтерського обліку включаються до балансу підприємства.

Таким чином, незважаючи на те, що в кінцевому підсумку майно, яке передане відокремленому підрозділу АЕС, належить на праві власності державному підприємству НАЕК «Енергоатом», атомні станції також мають певні права відносно цього майна.

До внесення змін у Господарський кодекс України від 04.02.2005 р., у результаті яких виключена ст. 132 «Особливості статусу відокремлених підрозділів (структурних одиниць господарської організації)» на законодавчому рівні було чітке закріплення цієї ознаки за підрозділами. Зокрема, ч. 2 ст. 132 ГК України передбачалось, що відокремлені підрозділи наділяються частиною майна підприємств, здійснюючи по відношенню до цього майна право оперативного використання або інше майнове право, передбачене законом. Вони можуть мати рахунки в установах банків.

Незважаючи на певну залежність від НАЕК «Енергоатом», атомні станції здатні мати певну автономію, забезпечуючи здійснення частини функцій державного підприємства.

Доки оперативне використання остаточно не затверджене як самостійний інститут законодавства, його зміст визначається майже виключно правозастосовною практикою, заснованою на принципі диспозитивності та господарської автономії в локальній правотворчості. Правовий режим оперативного використання полягає у використанні майна відокремленого підрозділу в межах, визначених суб'єктом господарювання, що передає майно. Межі використання майна на практиці визначаються локальним актом господарюючого суб'єкта, а іноді не оформляються взагалі. Єдиним підтвердженням передачі майна буде внутрішня інвентаризація і, за наявності, докази передачі під матеріальну відповідальність відповідної посадової особи. Цілком зрозуміло також, що суб'єкт господарювання, що передає майно, не може передати більші повноваження, ніж він має сам. Право власності, право господарського відання та право оперативного управління однозначно виключені з правового режиму майна відокремлених підрозділів атомних станцій, однак, фактично, режим такого майна може не сильно від них відрізнятися.

Правовий режим оперативного використання майна є в деякій мірі винятком у системі речових прав — включені до нього входять лише правомочності володіння та користування; правомочність розпорядження може бути включена на розсуд головного (вищого господарського) органу. Як і при створенні суб'єкта гос-

подарювання, наділення майном підрозділу є другорядним процесом, можливим лише після організаційного відокремлення.

Зважаючи на відсутність законодавчого закріплення правового режиму відокремлених підрозділів, закріплення за ними майна на праві оперативного використання не можна визнати презумпцією, доки не доведене інше. Зокрема, такий правовий режим може визначатися на підставі локальних актів суб'єкта господарювання — наказів, розпоряджень, актів введення в експлуатацію, постановки на облік, прийому-передачі майна, актів внутрішньої інвентаризації. Чимало відповідних повноважень визначає практика [5, с. 221]. Деякі аспекти практики здійснення господарської діяльності відокремленими підрозділами суб'єктів господарювання — юридичних осіб вже знайшли належне відображення в чинному законодавстві, а правовий режим майна підрозділів як єдиного цілого закріплений у Законі України «Про оренду державного та комунального майна» (ст. 4, 5). Однак для комплексного вирішення питання майнової правосуб'єктності підрозділів суб'єкта господарювання необхідне законодавче закріплення як норм-дефініцій правового режиму майна підрозділів, так і положень про порядок наділення та обліку майна, захисту майнових прав у відносинах з третіми особами тощо.

Організаційна відокремленість — друга, не менш важлива ознака філій і представництв. Термін «організація» означає: 1) осередок, колектив або інша спільність осіб, пов'язаних між собою певного роду відносин, 2) певна сукупність таких осередків, колективів і т.д., тобто організаційна система; 3) соціальна структура, в рамках якої відбуваються певні заходи, 4) діяльність по впорядкуванню зв'язків, субординації і координації зусиль у процесі досягнення певної мети.

На думку О. А. Красавчикова, для будь-якої організації (незалежно від того, є вона юридичною особою чи ні), характерні три моменти: 1) наявність системи суттєвих соціальних взаємозв'язків, за допомогою яких люди об'єднуються в єдине ціле («суспільний організм»); 2) наявність певної мети утворення і функціонування; 3) наявність внутрішньої структурної і функціональної диференціації. [6]. Сумуючи названі ознаки, автор підсумовує, що організації являють собою певні соціальні утворення, тобто систему суттєвих соціальних взаємозв'язків, за допомогою яких люди (або їх групи) об'єднуються для досягнення поставлених цілей у єдине структурно і функціонально дифе-

ренційоване ціле. Організаційна відокремленість колективного утворення є обов'язковою ознакою юридичної особи. Проте, колективне утворення може одночасно виступати як частина іншої, більшої організації (юридичної особи).

У літературі зустрічається також поняття «організаційна єдність», як структурна ознака соціального утворення. На думку В. С. Якушева, він включає в себе, по-перше, внутрішню організаційну структуру соціального утворення, по-друге, систему внутрішньогосподарських зв'язків, і, по-третє, систему правових приписів (переважно локальних), закріпляючих структуру і регулюючих відносини, які складаються на її основі.

Організаційна відокремленість підрозділів полягає в тому, що вони: 1) являють собою певну цілісну організацію, створену на основі організаційно-розпорядчого документа (Положення); 2) володіє власною внутрішньою структурою, яка включає орган управління (керівника), діючого на основі положення про відокремлений підрозділ, допоміжні підрозділи (юридичну службу, бухгалтерію і т. д.).

В.Г. Вишняков під структурою органу розумів сукупність його внутрішніх підрозділів, їх співвідношення і форми взаємодії. На його думку, структура виконує роль організаційної форми вираження функцій у статиці [7, с. 276].

Є. М. Жамбієва під організаційною структурою підприємства розуміє будову, сукупність підрозділів і їх взаємозв'язків між собою і підприємством у цілому [8, с. 3]. Зовнішнє вираження ознак організаційної відокремленості заключається в наявності положення — документа, який встановлює правові основи діяльності відокремленого підрозділу і обсяг господарської компетенції і ідентифікуючого його як цілісне утворення. Цей документ для відокремленого підрозділу виконує ту ж функцію, що і статут або установчий договір для інших суб'єктів господарювання. Так, у Положенні про відокремлений підрозділ «Рівненська атомна електрична станція» зазначається юридичний статус цього відокремленого підрозділу, мета і предмет діяльності, управління відокремленим підрозділом, майно відокремленого підрозділу, господарська діяльність відокремленого підрозділу, трудовий колектив відокремленого підрозділу, облік, звітність і контроль за діяльністю відокремленого підрозділу, ліквідація та реорганізація відокремленого підрозділу. Але, незважаючи на всю

важливість положення, діюче законодавство не пред'являє яких-небудь вимог до його змісту. Положення не реєструється в державних органах згідно законодавства, а тому, і легітимація його змісту уявляється зайвим.

Згідно Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» в Єдиному державному реєстрі повинні міститися такі відомості про відокремлені підрозділи юридичної особи:

Ідентифікаційний код юридичної особи; ідентифікаційний код філії, представництва; повне найменування відокремленого підрозділу; місцезнаходження відокремленого підрозділу; основні види діяльності відокремленого підрозділу; прізвище, ім'я та по батькові осіб, які мають право вчиняти юридичні дії від імені юридичної особи без довіреності, у тому числі підписувати договори, їх ідентифікаційні номери платників податків; дату постановки на облік та зняття з обліку в органах статистики, державної податкової служби, Пенсійного фонду України, фондів соціального страхування; дату та номер запису про включення або виключення відомостей до/з Єдиного реєстру, дату та номери запису про внесення змін до нього; місце проведення запису про включення або виключення відомостей до/з Єдиного державного реєстру; місцезнаходження реєстраційної справи юридичної особи; прізвище, ім'я та по батькові посадової особи, що внесла до Єдиного державного реєстру запис про включення відомостей про відокремлений підрозділ юридичної особи, внесла зміни до цього запису або внесла запис про виключення відокремленого підрозділу юридичної особи.

В умовах відсутності правового закріплення статусу відокремленого підрозділу АЕС, положення про них — єдиний документ, який окреслює межі господарської компетенції і встановлюючий правову основу діяльності цих підрозділів.

Наступною ознакою відокремленого підрозділу АЕС є **функціональна відокремленість,** яка виявляється в наявності певного кола обов'язків і прав, якими наділені ці підрозділи для здійснення покладених на них завдань. Залежно від мети створення відокремлені підрозділи наділяються різним обсягом господарської компетенції.

Господарська компетенція АЕС як відокремлених підрозділів ДП НАЕК «Енергоатом» обмежена компетенцією цього

підприємства. Іншими словами, АЕС не вправі виконувати функції, на здійснення яких нема прав у підприємства. У Статуті ДП НАЕК «Енергоатом» у ст. 5 окреслюються права та обов'язки цього підприємства. Отже, для досягнення цілей своєї діяльності у встановленому чинним законодавством порядку ДП НАЕК «Енергоатом» має право: здійснювати свою діяльність в Україні та за її межами, співробітничати з вітчизняними та зарубіжними юридичними та фізичними особами та їх представниками; реалізовувати свою продукцію, послуги, залишки від виробництва за цінами, що формуються відповідно до умов економічної діяльності, а у випадках, передбачених законодавством України, — за державними фіксованими цінами; самостійно планувати свою діяльність, визначати стратегію та основні напрямки свого розвитку; здійснювати енергопостачання споживачам електричної енергії на умовах договорів у межах ліцензій; відкривати рахунки в установах банків через свої відокремлені підрозділи, у тому числі за кордоном, відповідно до закону та ін. ДП НАЕК «Енергоатом» зобов'язане: виробляти електроенергію, керуючись завданнями, затвердженими Органом управління майном у встановленому порядку та в межах єдиної централізованої системи оперативно-технологічного управління виробництвом, передачею та постачанням електричної енергії; забезпечувати безпечну експлуатацію ядерних енергоблоків ДП НАЕК «Енергоатом»; забезпечувати ядерну та радіаційну безпеку; забезпечувати фізичний захист ядерних матеріалів, радіоактивних відходів та джерел іонізуючого випромінювання, систему допусків та ін. Згідно ст. 2 Положення про відокремлений підрозділ «Рівненська атомна електрична станція» ДП НАЕК «Енергоатом», відокремлений підрозділ здійснює свою діяльність на підставі діючого законодавства України та користується правами, які надані йому Статутом ДП НАЕК «Енергоатом», Положенням та іншими організаційно-розпорядчими документами Компанії. Відокремлений підрозділ АЕС веде окремий баланс, має поточні, депозитні (в тому числі валютний) та інші банківські рахунки в установах банків, печатку та кутовий штамп зі своїм найменуванням і найменуванням Компанії. Для забезпечення виробничо-господарської та іншої діяльності відокремлений підрозділ в особі генерального директора від імені Компанії укладає до-

говори (контракти) в межах його повноважень; Компанія делегує відокремленому підрозділу право представляти її інтереси в органах державної влади, місцевого самоврядування та в стосунках з підприємствами, організаціями, установами будь-яких форм власності та з іншими юридичними та фізичними особами та ін. Генеральний директор здійснює згідно з процедурами, передбаченими чинним законодавством України, підготовку та проведення торгів (тендерів) на закупівлю товарів, робіт і послуг; веде договірну, зовнішньоекономічну діяльність, укладає договори на закупівлю товарів, робіт і послуг на суму, що не перевищує 500 000 (п'ятсот тисяч) грн, а також кредитні договори на суму, що не перевищує 200 000 (двісті тисяч) грн; затверджувати проекти об'єктів нового будівництва та заходи з модернізації діючих енергоблоків та інші повноваження.

Отже, відокремленим підрозділам АЕС ДП НАЕК «Енергоатом» притаманні наступні правові ознаки:

1. Структурний підрозділ АЕС — це частина, складовий компонент ДП НАЕК «Енергоатом». Державне підприємство виступає у вигляді системи, яка складається із сукупності відносно самостійних, взаємодіючих між собою ланок.

2. Структурний підрозділ АЕС створюється для певної відокремленої функції підприємства або декількох функцій, якими його наділяє державне підприємство і які викладені у Положенні.

3. АЕС відносно самостійна частина ДП НАЕК «Енергоатом», яка наділена необхідним для здійснення своєї діяльності обсягом повноважень для здійснення цілей діяльності як самого структурного підрозділу, так і державного підприємства в цілому.

4. АЕС як структурний підрозділ являє собою організаційно оформлену частину підприємства — має Положення, на основі якого здійснює свою виробничо-господарську діяльність. Цей акт визначає його мету, завдання, повноваження, нормативно закріплене найменування, місце знаходження, а також правові основи створення (рішення Правління ДП НАЕК «Енергоатом» про створення відокремленого підрозділу).

5. Це самоуправлінська частина підприємства, яка має свій трудовий колектив.

6. АЕС має своїм керівником генерального директора, який діє на основі довіреності, виданої ДП НАЕК «Енергоатом». Гене-

ральний директор підрозділу від імені державного підприємства має право здійснювати повноваження, передбачені Положенням про відокремлений підрозділ, у тому числі: управляти відокремленим підрозділом, відкривати та закривати банківські рахунки від імені ДП НАЕК «Енергоатом»; представляти інтереси державного підприємства в державних, правоохоронних органах, підприємствах, установах, організаціях, судах з питань, що пов'язані з діяльністю АЕС, які входять до сфери його управління та ін.

Таким чином, АЕС як відокремлені підрозділи володіють усіма характеристиками, необхідними і достатніми для участі в господарській діяльності в якості повноправних учасників. АЕС — це організаційно і майново відокремлений підрозділ суб'єкта господарювання, який виступає у зовнішніх господарських відносинах від імені суб'єкта господарювання ДП НАЕК «Енергоатом» і у внутрішньогосподарських відносинах — від власного імені.

Література

1. Словник з економіки та фінансів [Електроний ресурс]. — Режим доступу: slovari.yandex.ru/dict/glossary/article/914/091_4149.

2. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців: Закон України від 15 травня 2003 р. № 755-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 31—32. — Ст. 263.

3. *Венедиктов А. В.* Государственная социалистическая собственность / А. В. Венедиктов. — М.: Изд-во АН СССР, 1948. — 834 с.

4. *Строич С.* Структурно и обособленное подразделения: почувствуйте разницу и заплатите налог с доходов правильно / С. Строич // Всё о бухгалтерском учёте. — 2006. — № 5. — С. 7—12.)

5. Господарське право: Підручник / О. П. Подцерковний, О. О. Квасніцька, А. В. Смітюх та ін.; За ред. О. П. Подцерковного. — Х.: Одіссей, 2010. — 640 с.

6. *Красавчиков О. А.* Сущность юридического лица // Сов. госуд и право. —1976. — С. 47—55.

7. *Вишняков В. Г.* Структура и штаты органов советского государственного управления / В. Г. Вишняков. — М.: Наука, 1972. — 276 с.

8. *Жамбиева Е. М.* Структурные подразделения государственных предприятий и учреждений как субъекты административного права: автореф. дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.2002 / Е. М. Жамбиева; Свердл. юрид. ин-т. — Свердловск, 1984. — 17 с.

Стаття надійшла до друку 29 травня 2011 року.

УДК 346.5

В. Л. Чихірьов, асистент кафедри
правового регулювання економіки
ДВНЗ « КНЕУ імені Вадима Гетьмана»
А. В. Жирун, студентка
5 курсу юридичного факультету
ДВНЗ « КНЕУ імені Вадима Гетьмана»

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗДІЙСНЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ ДЕРЖАВНИХ ОРГАНІВ У СФЕРІ ПОДОЛАННЯ НАСЛІДКІВ ЧОРНОБИЛЬСЬКОЇ КАТАСТРОФИ

У статті розглянуто питання правового регулювання подолання наслідків Чорнобильської катастрофи. Звернено увагуа на зміну повноважень державних органів у сфері подолання наслідків Чорнобильської катастрофи.

Ключові слова: Чорнобильська катастрофа, правове регулювання, соціальний захист, зони радіоактивного забруднення.

В статье рассматриваются вопросы правового регулирования ликвидации последствий Чернобыльской катастрофы. Обращается внимание на смену полномочий государственных органов в сфере ликвидации последствий Чернобыльской катастрофы.

Ключевые слова: Чернобыльская катастрофа, правовое регулирование, социальная защита, зоны радиоактивного загрязнения.

The article deals with the legal regulation of liquidation of consequences of the Chernobyl catastrophe. Attention on changing of plenary powers of public organs applies in the field of liquidation of consequences of the Chernobyl catastrophe.

Keywords: Chernobyl disaster, legal regulation, social defense, areas of radiocontammant.

Усі ми знаємо, що 2011 рік було проголошено роком Чорнобиля в Україні, що передбачало за собою плідну роботу, спрямовану на вирішення «чорнобильських» проблем у різних сферах суспільного життя: законодавчій, соціально-економічній, культурній, фінансовій тощо. Але підбиваючи підсумки 2011-го хотілося б відповісти на певні запитання, а саме: чи маємо ми якісь реаль-

© В. П. Чихірьов, 2012

ні результати чи лише нові популістичні обіцянки та заяви; чи відчуло населення, що постраждало від аварії на ЧАЕС певні покращення у сфері захисту їх прав? Саме на ці питання ми й постараємось дати відповідь, проаналізувавши всі нормативні акти, всі заходи, проведені уповноваженими органами та особами протягом 2011-го року.

Незважаючи на те, що і в щорічних рекомендаціях парламентських слухань з приводу «чорнобильської» теми, і в працях науковців, які досліджують дану тему неодноразово наголошувалося на тому, що державне управління у сфері подолання наслідків Чорнобильської катастрофи повинне стати науково обґрунтованим і стабільним, потрібна така система управління з подолання наслідків Чорнобильської катастрофи, яка об'єднала б всі напрямки: соціальний захист і реабілітація населення, яке постраждало внаслідок катастрофи; екологічне оздоровлення радіоактивно забруднених територій; економічне і соціальне відродження населених пунктів; узагальнення наукових даних та створення більш ефективної нормативно-правової бази щодо розв'язання всіх проблем, пов'язаних з подоланням наслідків Чорнобильського лиха, дозволивши перейти до нової фази — відродження та розвитку, на даному етапі такої системи все ще немає.

У зв'язку ж з останніми змінами в сфері управління згідно з Указом Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» [3, с. 10] Міністерство України з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи було реорганізовано у Міністерство надзвичайних ситуацій України, Державну службу гірничого нагляду та промислової безпеки України, Державне агентство України з управління зоною відчуження, Державну інспекцію техногенної безпеки України, де навіть порівнюючи назви колишнього міністерства та теперішнього агентства можна помітити суттєву різницю, а саме: якщо раніше орган був зосереджений саме на захисті населення, що постраждало від наслідків аварії на ЧАЕС, то зараз пріоритетним завданням агентства буде управління зоною відчуження.

Але різниця поолягає не лише в зміні назви уповноваженого органу, але й у зміні кола його повноважень. Так, якщо відповідно до Положення про Міністерство України з питань

надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи, що регулювало діяльність колишнього міністерства, до його повноважень у цій сфері належала розробка пропозицій щодо формування та забезпечення реалізації державної політики у сфері ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи; зняття з експлуатації Чорнобильської АЕС і перетворення об'єкта «Укриття» в екологічно безпечну систему; розробка пропозицій щодо ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС, зняття з експлуатації Чорнобильської АЕС; перетворення об'єкта «Укриття» в екологічно безпечну систему; вжиття заходів до зниження рівня опромінення та створення інших умов для забезпечення життєдіяльності на радіоактивно забруднених унаслідок Чорнобильської катастрофи територіях, тощо, то на сьогодні згідно з Положенням, затвердженим Указом Президента України від 6 квітня 2011 р. № 402/2011 [6, с. 1] хоч МНС і є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади з формування та забезпечення реалізації державної політики у сфері ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи, але серед усього переліку його повноважень немає жодного, яке б прямо стосувалося саме «чорнобильських проблем». Різниця в ролі та статусі двох органів більш, ніж суттєва.

Державне агентство України з управління зоною відчуження, в свою чергу, відає управлінням зоною відчуження і зоною безумовного (обов'язкового) відселення та забезпечення бар'єрної функції зони відчуження; поводженням з радіоактивними відходами, відпрацьованим ядерним паливом та джерелами іонізуючого випромінювання; реабілітацією радіаційно забруднених територій; ліквідацією наслідків Чорнобильської катастрофи [7, с. 1].

Тобто, МНС і згадане вище агентство опікується досить вузьким колом питань, які стосуються забезпечення безпечного стану та радіаційної безпеки зони відчуження, поводження з радіоактивними відходами.

Питаннями ж соціального захисту населення, що постраждало від наслідків Чорнобильської катастрофи, як і раніше займається Міністерство соціальної політики, але й воно в повній мірі не в змозі вирішити всіх «чорнобильських» проблем, адже, хоч згідно зі змінами, затвердженими Указом Президента України

№ 389/2011, до компетенції реорганізованого міністерства в цій сфері кількісно входить більше повноважень (6, а не 2, як було раніше) в процентному співвідношенні вони становлять лише 7,5 % від усієї кількості повноважень, тому й не дивно, що права й інтереси постраждалого населення захищені на неналежному рівні.

Однозначно, одним із шляхів вирішення багатьох Чорнобильських проблем є наявність необхідної системи законодавства та його ефективного використання у цій сфері правового регулювання.

Загалом нормативно-правове регулювання з питань Чорнобильської катастрофи містить 800 документів, що регулюють різні аспекти суспільних відносин в межах цієї сфери [8, с. 15]. Звичайно, основними є Конституція України (ст. 16).

Закон України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали в наслідок Чорнобильської катастрофи», Закон України «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення в наслідок Чорнобильської катастрофи» та інші закони, міжнародні договори, підзаконні акти, які регулюють «чорнобильські» питання. Більш детально хотілося б зосередити увагу на документах, прийнятих в межах 2011 року — року Чорнобиля в Україні.

У березні цього року відбулися парламентські слухання на тему: «Сучасний стан та актуальні завдання подолання наслідків Чорнобильської катастрофи», результатом яких стало прийняття Постанови ВРУ Про Рекомендації парламентських слухань «Сучасний стан та актуальні завдання подолання наслідків Чорнобильської катастрофи», в якій зазначається, що незважаючи на всі зрушення в «чорнобильській» сфері, які відбувались протягом 25 років, актуальними залишаються проблеми соціального захисту громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи. Зокрема, невідкладним завданням є вирішення питань законодавчого вдосконалення системи пенсійного забезпечення; фінансування програми із забезпечення житлом, особливо критичної групи — інвалідів із числа учасників ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС; забезпечення путівками на оздоровлення дорослих і дітей, якості надання санаторно-курортних послуг, виплати компенсації вартості санаторно-курортного лікування та ін. [4, с. 145]. Особлива увага зверталась на те, що різниця між встано-

вленими Законом України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» розмірами компенсаційних виплат, доплат і допомог і встановленими постановами Кабінету Міністрів України, які застосовуються на практиці, призводить до загострення соціальних конфліктів. Зокрема, з цієї причини постраждалі масово звертаються до судових органів, вимагаючи виплати недоотриманих ними пенсій і компенсацій. Саме різке зростання соціальної напруги серед постраждалих унаслідок Чорнобильської катастрофи напередодні 25-х роковин Чорнобильської катастрофи викликало підготовлений Урядом України та внесений на розгляд Верховної Ради України проект Закону «Про гарантії держави щодо виконання рішень суду», яким передбачається заміна конкретизованих, законодавчо закріплених обсягів соціальних гарантій громадянам, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, на надання і визначення розмірів цих гарантій за рішенням Кабінету Міністрів України. Так, наприклад, якщо відповідно до ч. 4 ст. 20 ЗУ «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» громадянам, віднесеним до категорії 1 надається позачергове щорічне безплатне надання санаторно-курортних путівок або одержання за їх бажанням грошової компенсації в розмірі середньої вартості путівки в Україні [1, с. 85], то відповідно до проекту ЗУ «Про гарантії держави щодо виконання рішень суду» їм надаватиметься позачергове безоплатне надання санаторно-курортних путівок або одержання грошової компенсації вартості самостійного санаторно-курортного лікування. Порядок надання путівок та виплати грошової компенсації вартості самостійного санаторно-курортного лікування визначається Кабінетом Міністрів України [5, с. 97]. Тобто, навіть ті примарні законодавчі гарантії, які громадяни мали, нівелюються нормами законопроекту.

Аналіз досвіду практичної реалізації положень законодавства з питань подолання наслідків Чорнобильської катастрофи свідчить про недостатню наукову обгрунтованість мети діяльності з подолання її наслідків, завдань, що мають бути виконані для її досягнення, шляхів реалізації поставлених завдань, визначених для їх виконання термінів та ресурсів. Нормативно-правове регулювання з проблем подолання наслідків Чорнобильської катастрофи потребує вдосконалення і адаптації до змін радіаційної си-

туації на забруднених територіях. Залишається законодавчо невизначеною довгострокова перспектива і господарське призначення зон радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи.

Про необхідність вдосконалення законодавчої бази з питань подолання наслідків Чорнобильської катастрофи зазначалося у щорічних постановах Верховної Ради України з нагоди роковин катастрофи. Проте жоден із суб'єктів права законодавчої ініціативи не запропонував змін, що підвищували б ефективність соціального захисту громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, забезпечили б його реформування.

Також, необхідно зазначити, що «Загальнодержавна програма подолання наслідків Чорнобильської катастрофи на 2006—2010 роки» вичерпала свій термін дії минулого року, а тому в Постанові ВРУ «Про основні напрями бюджетної політики на 2012 рік» передбачено розроблення Загальнодержавної програми подолання наслідків Чорнобильської катастрофи на 2012—2016 роки, а також загальнодержавної програми ведення сільськогосподарського виробництва на радіоактивно забруднених територіях та їх комплексної реабілітації. Але необхідно зазначити, що роботу над проектом розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції Загальнодержавної цільової соціальної програми подолання наслідків Чорнобильської катастрофи на 2012—2016 роки» призупинено до внесення змін до чинного «чорнобильського» законодавства, які були ініційовані Президентом України на засіданні Ради національної безпеки та оборони. А саме: було вирішено прийняти Закон України «Про основні засади державної політики щодо подолання наслідків Чорнобильської катастрофи на сучасному етапі» та Кодекс про захист населення і територій від надзвичайних ситуацій.

Не можна не згадати про Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2011 рік», яким встановлюється, що у 2011 році норми і положення статей 39, 50, 51, 52, 54 Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» застосовуються в порядку і розмірах, встановлених Кабінетом Міністрів України виходячи із наявного фінансового ресурсу бюджету Пенсійного фонду України на

2011 рік [2, с. 69]. Зокрема, ці обмеження стосуються наступних видів доплат і виплат: доплата громадянам, які працюють на територіях радіоактивного забруднення; додаткова пенсія за шкоду, заподіяну здоров'ю, особам, віднесеним до категорії 1, 2, 3, 4; щомісячна компенсація сім'ям за втрату годувальника внаслідок Чорнобильської катастрофи; державна пенсія особам, віднесеним до категорії 1 та у зв'язку з втратою годувальника. Не дивно, що закон викликав таке обурення серед населення, адже його результатом стало зменшення в рази або взагалі припинення виплат особам, постраждалим внаслідок аварії на ЧАЕС.

Проте, «чорнобильські» проблеми знаходяться не лише в правовому та соціально-економічному полі, до них належать і фінансові питання, питання щодо радіологічного захисту населення та інше. Так, сьогодні склалася вкрай напружена ситуація із забезпеченням житлом постраждалих, через недостатні обсяги фінансування вирішення житлового питання потребують більше, ніж 39 тисяч сімей.

Недостатнє фінансування за бюджетною програмою «Радіологічний захист населення та екологічне оздоровлення території, що зазнала радіоактивного забруднення» зумовило зупинення впровадження комплексу протирадіаційних заходів на цих територіях і скорочення чисельності фахівців-радіологів в областях. Через брак коштів протягом 2009—2010 років не проводилася дозиметрична паспортизація населених пунктів, віднесених до зон радіоактивного забруднення, що унеможливлює об'єктивну оцінку радіаційної ситуації. Не повною мірою виконуються вимоги Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» щодо опублікування в загальнодержавних і регіональних друкованих засобах масової інформації карт зон радіоактивного забруднення, переліку населених пунктів, віднесених до цих зон, та даних щорічних дозиметричних паспортизацій. Відсутність вільного доступу до такої інформації є одним із чинників збільшення соціально-економічної напруги на забруднених територіях і сприяє зростанню недовіри з боку населення до влади та її діяльності щодо подолання наслідків Чорнобильської катастрофи.

Якщо ж аналізувати роль та значення, яке надається вирішенню проблем Чорнобиля на міжнародному рівні, то необ-

хідно зазначити, що Генеральна Асамблея ООН проголосила третє десятиліття після Чорнобильської катастрофи (2006—2016 роки) Десятиліттям реабілітації та сталого розвитку постраждалих регіонів, що передбачає зміцнення міжнародної співпраці та координації зусиль у справі повернення постраждалих громад до нормального життя, адже Чорнобильська катастрофа є однією з найтрагічніших подій в історії людства, та разом з тим — це яскравий приклад єднання країн світу перед глобальною загрозою. Крім того, Чорнобильська катастрофа дала поштовх для вдосконалення ядерної та радіаційної безпеки у всьому світі, стала могутнім стимулом для інтенсивного розвитку нового напряму міжнародного співробітництва у сфері підвищення готовності до надзвичайних ситуацій і заходів щодо їх усунення. Тому в рамках донорської конференції, яка відбувалась цього року в Києві, міжнародні донори погодилися виділити понад 550 млн євро для спорудження нового укриття та сховища на ЧАЕС, що є дійсно вагомою частиною необхідної суми.

І хоч минуло 25 років з дня Чорнобильської трагедії, але, незважаючи на цей досить значний проміжок часу, стан подолання її наслідків і захисту осіб, постраждалих унаслідок аварії не є задовільним. Поряд із законодавчими, фінансовими, соціально-економічними проблемами існують і медичні та психологічні аспекти, які також потребують вирішення. Ми повинні пам'ятати про цю страшну для всього світу подію і робити все від нас залежне для подолання її наслідків: законодавці — розробляти нормативні акти, які б мали реальну дію, органи виконавчої влади — реалізовувати державні програми в «чорнобильській» сфері та виконувати завдання і обов'язки держави та народу із захисту постраждалого населення, теоретики та науковці — досліджувати та вивчати ці проблеми, адже лише тоді ми зможемо говорити про реальний результат.

Література

1. Закон України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» // Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР). — 1991. — № 16. — Ст. 200.

2. Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2011 рік» // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 2011. — № 3491-VI.

3. Указ Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади». — 2011. — № 1085.

4. Постанова Верховної Ради України «Про Рекомендації парламентських слухань «Сучасний стан та актуальні завдання подолання наслідків Чорнобильської катастрофи» // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 2011. — № 31. — ст. 306.

5. Проект Закону України «Про гарантії держави щодо виконання рішень суду»// [Електронний ресурс]: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?pf3511=39454

6. Положення «Про Міністерство з надзвичайних ситуацій». — 2011 р., № 402/2011.

7. Указ Президента України «Про затвердження Положення про Державне агентство України з управління зоною відчуження. — 2011. — № 393.

8. *Опришко В. Ф.* Правові Чорнобильські проблеми // ПРЕ: Збірник наукових праць. Випуск 9. — К.: КНЕУ, 2009. — С. 15—16.

Стаття надійшла до друку 23 вересня 2011 року.

УДК 346.52:621(477)

Л. М. Шаталова, асистент
кафедри теорії та історії держави і права
ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЯДЕРНО-ЕНЕРГЕТИЧНОГО КОМПЛЕКСУ УКРАЇНИ: СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

У статті проаналізовано нормативно-правове забезпечення діяльності ядерно-енергетичного комплексу в Україні. Звернено увагу на питання кодифікації правових джерел регулювання діяльності у сфері атомної промисловості та ядерної енергетики.

Ключові слова: ядерно-енергетичний комплекс, ядерний паливний цикл, галузеві програми економічного розвитку, кодифікація.

В статье анализируется нормативно-правовое обеспечение деятельности ядерно-энергетического комплекса в Украине. Обращается внимание на вопрос кодификации правовых источников регулирования деятельности в сфере атомной промышленности и ядерной энергетики.

Ключевые слова: ядерно-энергетический комплекс, ядерный топливный цикл, отраслевые программы экономического развития, кодификация.

© Л. М. Шаталова, 2012

The article examines the regulatory and legal framework of the nuclear power complex in Ukraine. In particular, special attention is drawn to the issue of codification of the legal sources of regulatory activity in the nuclear industry and nuclear power.

Key words: nuclear power complex, nuclear fuel cycle, programs of economic development, codification.

Атомна енергетика як галузь, що потребує застосування сучасних передових технологій, уже сьогодні відіграє істотну роль у всьому світі і могла б стати основою енергетики майбутнього за умови її безпечності та економічної конкурентоспроможності. Переваги України щодо використання ядерної енергетики зумовлені наступними чинниками.

По-перше, атомна енергетика заслужено посідає одне з провідних місць у економіці України, яка належить до енергодефіцитних країн і може покрити свої потреби у вугіллі лише на 50 %, у нафті — на 10—12 %, у природному газі — на 20—25 % [1, с. 14]. Стратегічною помилкою для України була б відмова від розвитку ядерної енергетики, тому що в країні практично необмежені запаси ядерного палива, яке має концентрацію енергії, в мільйони раз перевищуючу інші види енергоресурсів; технічний стан атомної енергетики вигідно відрізняється від стану на теплових електростанціях; з міркувань безпеки держави її енергетика повинна бути зорієнтована на власні енергоресурси. Частка виробництва електроенергії на атомних електростанціях (далі — АЕС) у вітчизняній електроенергетиці традиційно становить майже половину від загального об'єму. Так у 1996 році вона становила 43,8 %, у 2000 році — 45,3 %, у 2004 — 53,2 %, у 2009 — 48 %, у 2010 — 47,4 % [2, с. 35].

По-друге, Україна посідає шосте місце у світі і перше — в Європі за розвіданими запасами урану (1,8 % світових розвіданих запасів), володіє унікальними родовищами цирконію, які є найбільшими в Європі. Українські підприємства є фактично монополістами в постачанні цирконієвої сировини на світовий ринок, здійснюють переробку уранової і цирконієвої руди, мають дослідно-промислову базу і найновіші технології виробництва ядерно чистих цирконію, гафнію та цирконієвого прокату. Крім того, Україна є третьою країною у світі, після США і Франції, що виробляє чистий гафній, посідає сьоме місце у світі і п'яте — в Єв-

ропі за обсягами виробництва електроенергії на АЕС, має реальні шанси створення в перспективі власного ядерного палива, залучаючи зарубіжні потужності лише в частині збагачення урану. Отже, реформування та розвиток ядерно-енергетичного комплексу (далі — ЯЕК) в Україні — це основа відновлення та стабілізації соціально-економічної ситуації в країні.

Отже, від досконалості нормативно-правового забезпечення державного стимулювання окремих галузей промисловості, зокрема ЯЕК, залежить ефективність засобів державного регулювання. Особливого значення при цьому набуває система джерел законодавчого стимулювання галузі та тих господарсько-правових засобів, які застосовуються в контексті організаційно-господарських і господарсько-виробничих правовідносин.

Аналіз публікацій останніх років показує, що окремі аспекти господарсько-правового регулювання функціонування ЯЕК досліджувались у працях вчених А. Величка [3], І. Віхрової [4], Є. Куценка [5] та ін. Проте дослідження в контексті реформування чорнобильського ядерного законодавства України вітчизняними вченими не здійснювались, а питання модернізації джерел господарсько-правового регулювання функціонування ядерно-енергетичного комплексу залишаються мало дослідженими [6].

Метою статті є визначення проблем і перспектив удосконалення правових засад державного регулювання ядерної енергетики і створення власного ядерного палива, модернізація структури нормативно-правових актів для підвищення ефективності правового регулювання функціонування ЯЕК.

Жодний із чинних нормативно-правових актів України на сьогодні не містить легального визначення поняття ЯЕК, тому доцільно сформулювати доктринальне визначення цього поняття. Постановою Кабінету Міністрів України «Про перелік видів діяльності та об'єктів, що становлять підвищену екологічну небезпеку» від 27 липня 1995 р. № 554 такими видами діяльності визначена атомна енергетика і атомна промисловість (у тому числі видобування і збагачення руди, виготовлення тепловиділяючих елементів для атомних електростанцій, регенерація відпрацьованого ядерного палива, зберігання чи утилізація радіоактивних відходів). Отже, логічно припустити, що до структури паливно-енергетичного комплексу (далі — ПЕК) належать паливна промисловість (видобування й переробка палива) та електроенергетика (виробництво і передача електроенергії). Електроене-

ргетику можна поділити на галузі за типами електростанцій, на яких виробляється електроенергія, а саме: гідро-, атомну і теплоелектроенергетику.

Ефективне функціонування саме атомної енергетики країни може бути забезпечене за наявності розвиненої мережі підприємств ядерного паливного циклу (далі — ЯПЦ). Це також підприємства атомного машинобудування та оснащення АЕС, постачання сировинних компонентів і вивезенням відпрацьованого і свіжого ядерного палива, подовження термінів експлуатації діючих і добудова нових енергоблоків українських АЕС, регулювання та забезпечення безпеки роботи АЕС.

Повний ядерний паливний цикл охоплює всю послідовність виробничих процесів, пов'язаних з видобутком уранової руди, наступною концентрацією урану, збагаченням природного урану його ізотопом ^{235}U, виготовленням паливних елементів, їх використанням на АЕС, поводженням з відпрацьованим ядерним паливом, включаючи його переробку та захоронення радіоактивних відходів [7, с. 61].

Отже, ЯЕК — це складова ПЕК, яка включає мережу об'єктів атомної промисловості по забезпеченню складовими ядерного паливного циклу («видобуток — обробка — збагачення — фабрикація — використання — поховання/повторні переробка та використання») та об'єктів атомної енергетики з виробництва, трансформації та передачі електроенергії.

Відносини у сфері функціонування ЯЕК України регулюються низкою нормативно-правових актів, серед яких базовими є Закони України «Про ратифікацію Конвенції про ядерну безпеку» від 17 грудня 1997 року, «Про електроенергетику» від 16 жовтня 1997 року, «Про поводження з радіоактивними відходами» від 30 червня 1995 року, «Про дозвільну діяльність у сфері використання ядерної енергії» від 11 січня 2000 року, «Про впорядкування питань, пов'язаних з забезпеченням ядерної та радіаційної безпеки» від 24 червня 2004 року та інші. Ще більшою є кількість нормативних галузевих документів Мінпаливенерго, МНС, МОЗ, ДКЯР, Мінпромполітики, Мінекоресурс, Держатомрегулювання та інших міністерств і відомств України тощо [8]. За роки незалежності в Україні сформоване ядерне законодавство, в основі якого лежить Закон України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» від 8 лютого 1995 року. Велика кількість нормативних актів у сфері ядерно-енергетичного регулювання

певною мірою застаріли, відтак існує потреба відповідного їх перегляду, аналізу та упорядкування, а також систематизації з метою уникнення протиріч та дублювання [9, с. 7].

Основні напрямки державної економічної політики у сфері функціонування вітчизняного ЯЕК визначені у галузевій програмі розвитку електроенергетики в Україні — Енергетична стратегія України на період до 2030 року (далі — Стратегія), яка спрямована на формування динамічного ринку ПЕК і ядерної енергетики. У Стратегії сформульовані цілі державної політики в сфері атомної енергетики, детально викладені положення з розвитку атомної промисловості до виведення її на якісно новий рівень конкурентоспроможності, закладено тенденції збільшення як виробництва, так і споживання електроенергії, які на сучасному етапі розвитку потребують коригування. Завдання створення ЯПЦ як елемента ЯЕК визначені Стратегією, потребують уточнення, а також обсягів фінансування для створення його елементів в Україні [10, с. 25; 11]. Організація виробництва ядерного палива для реакторів типу ВВЕР-1000 в Україні передбачена основними показниками Комплексної програми створення ЯПЦ в Україні, затвердженими постановами Кабінету Міністрів України від 12 квітня 1995 року № 267 і від 6 червня 2001 року № 634-8. Однак фактичне фінансування програм, що увійшли до Комплексної програми, починаючи з 2000 року становило 40 % обсягу, що планувався на початку її виконання, відтак здійснити передбачені заходи не було можливості [12]. Виділені фінансові ресурси спрямовувалися на підтримку виробничої діяльності підприємств атомної промисловості та їх часткову технічну модернізацію, що дало змогу зберегти основні фонди цирконієвого виробництва. Металевий цирконій використовують у реакторах типу ВВЕР, тобто його виробництво є необхідним елементом ЯПЦ. А можливості України у цій галузі просто унікальні — вона посідає провідне місце у світі за запасами мінералу циркону, а також володіє передовими технологіями його переробки та виготовлення цирконієвих сплавів і прокату.

Істотним недоліком сучасного господарсько-правового регулювання галузі є відсутність програми розвитку даної сфери. На наше переконання, необхідно створити єдину поетапну «Державну цільову програму розвитку ядерно-енергетичного комплексу України до 2020 року» з визначенням основних засад розвитку даної галузі, включаючи графік використання існуючих і спору-

дження нових ядерних потужностей, і розвитку вітчизняних підприємств ЯПЦ.

У світлі наявної бази нормативно-правового регулювання у Програмі потрібно визначити першочергові та пріоритетні напрямки роботи, а саме: удосконалення системи нормативно-правових актів у сфері використання ядерної енергії шляхом розроблення Ядерного кодексу України (далі — ЯК України) [13]; врахування специфіки об'єктів ЯЕК у податковому законодавстві та інших нормативно-правових актах фінансово-економічного характеру, зокрема, з питань регулювання експорту та імпорту продукції, інвестиційної діяльності, резервування коштів і ресурсів, бухгалтерського обліку, оплати праці тощо; посилення інституційної та фінансової незалежності органів державного регулювання; удосконалення методології та порядку визначення тарифів на електроенергію та іншу продукцію підприємств ЯЕК на час існування регульованих державою секторів ринку та прискорення переходу на ринкові принципи ціноутворення; введення в дію механізмів накопичення фінансових резервів на майбутнє зняття з експлуатації АЕС застарілих технологій та інших об'єктів ЯЕК, захоронення радіоактивних відходів тощо; законодавче забезпечення будівництва нових об'єктів ЯЕК.

Основними документами з проблеми створення ядерно-паливного циклу, які визначають завдання з розвитку ЯПЦ в Україні, є: Комплексна програма створення ядерно-паливного циклу в Україні, затверджена Постановою КМУ від 12.04.1995 р. № 267, переглянута та затверджена в редакції 2000 року Постановою КМУ від 06.06.2001 р. № 634-8; Указ Президента України «Про стан енергетичної безпеки України та основні положення державної політики в сфері її забезпечення» від 27.12.2005 р. № 1863/2005; «Енергетична стратегія України на період до 2030 року», прийнята Розпорядженням КМУ від 15.03.2006 р. № 145-р. «План заходів на 2006—2010 роки щодо реалізації Енергетичної стратегії України на період до 2030 року», затверджений Розпорядженням КМУ від 27.07.2006 р. № 436-р; Концепція Державної цільової економічної програми «Ядерне паливо України», затверджена Розпорядженням КМУ від 25.02.2009 р. № 216-р тощо.

Головним показником комплексної програми є власне виробництво свіжого ядерного палива у кількості до 1200—1750 тепловиділяючих збірок на перспективу для повного забезпечення АЕС України, з урахуванням збільшення кількості енергетичних блоків

та збереження частки електроенергії, виробленої на АЕС, для чого необхідно збільшити видобуток природного урану у 8 разів і довести виробництво двоокису цирконію до 350 тонн на рік.

Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 25 лютого 2009 року № 216-р схвалено програму — Концепцію Державної цільової економічної програми «Ядерне паливо України», яка розрахована на 2009—2013 роки. Мета Програми полягає в забезпеченні розвитку уранового і цирконієвого виробництв в Україні та створенні потужностей з виробництва ядерного палива і його елементів. В Україні є сировинна та виробнича база, реконструкція та розширення якої дасть змогу створити повний цикл цирконієвого виробництва до 2012—2013 років і збільшити обсяги випуску концентрату природного урану для повного задоволення потреб атомних електростанцій України власним ядерним паливом.

Головним напрямком модернізації господарсько-правового регулювання ЯЕК є прийняття Ядерного кодексу України, який повинен стати основоположним нормативно-правовим актом у сфері, що розглядається, та у цілому повинен розкривати сутність, зміст і шляхи реалізації національної економічної політики у сфері ядерної енергетики: національні інтереси, види, напрями та механізми функціонування атомної енергетики в реалізації енергетичної політики держави.

Кодифікація як спосіб упорядкування законодавства в сфері використання ядерної енергії забезпечить його системність та узгодженість. Кабінетом Міністрів України схвалено Концепцію проекту ЯК України, за якою Міністерству палива та енергетики разом із заінтересованими центральними органами виконавчої влади доручено розробити проект ЯК України. Приведення правового регулювання в гармонійну систему чітко визначить рамки застосування кодифікованого законодавства і його співвідношення з суміжними галузями, що дозволить найбільш повно виявити його функціональне призначення, місце та роль в національній системі законодавства. Метою створення ЯК України є комплексне розв'язання існуючої проблеми — узгодження законів і нормативно-правових актів та досягнення більшого ступеня правової впорядкованості в ядерній галузі [6]. Причому перевагу віддано підходу із створення Кодексу шляхом фактичного злиття 11 базових законів у сфері використання ядерної енергії і радіаційної безпеки. Структура

проекту ЯК України визначається на основі Закону України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» і складається із загальної та спеціальної частин, прикінцевих та перехідних положень. Кожна частина складається з розділів, глав і статей [14].

Наведене дозволяє дійти висновків:

1. ЯЕК є складним об'єктом державного регулювання. Він є складовою ПЕК, яка включає мережу об'єктів атомної промисловості по забезпеченню складовими ядерного паливного циклу («видобуток — обробка — збагачення — фабрикація — використання — поховання/повторні переробка та використання») та об'єктів атомної енергетики з виробництва, трансформації та передачі електроенергії.

2. ЯЕК є перспективним об'єктом державного регулювання. В Україні наявна як сировинна, так і необхідна виробнича база забезпечення діяльності ядерно-енергетичного комплексу, реконструкція та розширення яких дасть змогу створити повний цикл цирконієвого виробництва для задоволення потреб атомних електростанцій України власним ядерним паливом.

3. Відносини у сфері функціонування ЯЕК України регулюються великим масивом нормативно–правових актів, але головним напрямком модернізації господарсько-правового регулювання ЯЕК повинна стати розробка Ядерного кодексу України. Приведення правового регулювання в гармонійну систему чітко визначить рамки застосування кодифікованого законодавства і його співвідношення з суміжними галузями (адміністративною, податковою, екологічною тощо), що дозволить найбільш повно виявити його функціональне призначення, усунути колізії між актами права, місце та роль у національній системі законодавства.

4. До початку процесу кодифікації законодавства у цій сфері необхідно прийняти єдину поетапну «Державну цільову програму розвитку ядерно-енергетичного комплексу України до 2020 року», у якій визначити дієві механізми та основні засади розвитку, графік використання і спорудження ядерних потужностей, напрямки розвитку вітчизняних підприємств ЯПЦ. Названі заходи сприятимуть стабілізації соціально-економічної ситуації в країні та дозволять Україні стати достойним партнером у міжнародному співробітництві в галузі ядерної енергетики.

Література

1. Паливно-енергетичний комплекс України: стан, проблеми та перспективи. Інформаційно-аналітична доповідь // Науково-технічна спілка енергетиків та електротехніків України та Інститут енергетичних досліджень. — К., 2000. — 82 с.

2. Українсько-російські взаємовідносини в енергетичній сфері / Центр Разумкова // Національна безпека і оборона. — 2010. — № 6. — 51 с.

3. *Куценко Є.* Поняття «господарсько-правовий режим використання водних ресурсів на території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок аварії на ЧАЕС» // Підприємництво, господарство і право. — 2010. — № 4. — С. 57—60.

4. *Величко А.* тенденції розвитку правового механізму вирішення проблеми поводження з відпрацьованим ядерним паливом // Підприємництво, господарство і право. — 2010. — № 8. — С. 80—84.

5. *Віхрова І.* Правове регулювання господарської діяльності у сфері ліквідації наслідків аварії на ЧАЕС // Право України. — 2010. — № 9. — С. 281—287.

6. *Запайшиков К.* Деякі правові аспекти функціонування ядерно-енергетичного комплексу [Електронний ресурс] / К. Запайшиков // Матеріали міжнародного семінару «Громадська, правова і екологічна експертиза промислових об'єктів атомної енергетики» Київ, 6—7 липня 2010 року // Режим доступу: http://atom.org.ua/?p=1018#more-1018.

7. *Вишневський І., Давидовський В., Трофименко А.* «Екологічно чиста атомна енергетика: технічні, економічні, соціальні, політичні аспекти» // Вісник НАН України. — 2001. — № 9. — С. 58—68.

8. Наказ МОЗ України «Про затвердження державних санітарних правил «Основні санітарні правила забезпечення радіаційної безпеки України» від 02.02.2005 р. № 54 // Офіційний вісник України від 24.06.2005 р., № 23, Ст. 1322; Наказ Державного комітету ядерного регулювання України «Про затвердження Правил ядерної та радіаційної безпеки при перевезенні радіоактивних матеріалів (ПБПРМ-2006)» від 30.08.2006 № 132 // Офіційний вісник України від 04.10.2006 р., № 38, Ст. 2606; Наказ Держатомрегулювання України »Про затвердження Загальних вимог до продовження експлуатації енергоблоків АЕС у понадпроектний строк за результатами здійснення періодичної переоцінки безпеки« від 26.11.2004 р. № 181 // Офіційний вісник України від 31.12.2004 р. — № 50. — Ст. 3309; Наказ Мінекоресурсів України "Про затвердження Вимог до структури та змісту звіту з аналізу безпеки зняття з експлуатації атомних електростанцій і дослідницьких ядерних реакторів" від 31.10.2000 № 177 // Офіційний вісник України від 08.12.2000 р. — № 47. — Ст. 2061.

9. *Опришко В. Ф.* Правові Чорнобильські проблеми // Правове регулювання економіки. — 2009. — № 9. — С. 5—27.

10.*Кульчицький С.* Економічна ситуація в електроенергетиці України: стан і перспективи // Україна: події, факти, коментарі. — 2008. — № 22. — С. 22—29.

11.*Шевцов А. І., Бараннік В. О.* «Прогноз перспектив розвитку світової енергетики: висновки для України« [Електронний ресурс] // Національний інститут стратегічних досліджень. — Режим доступу http://www.db.niss.gov.ua/

12.Розпорядження Кабінету Міністрів України від 25 лютого 2009 року № 216-р «Про схвалення Концепції Державної цільової економічної програми «Ядерне паливо України» // Офіційний вісник України від 05.10.2009 р. — № 74. — Ст. 2530.

13.Проект Постанови про прийняття Стратегії розвитку ядерно-енергетичного комплексу України до 2030 року [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://portal.rada.gov.ua:7777/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=32148.

14.Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції проекту Ядерного кодексу України» від 8 грудня 2010 р. № 2208-р // Урядовий кур'єр від 23.12.2010. — № 241.

Стаття надійшла до друку 29 вересня 2011 року.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 347.44

О. О. Гайдулін, канд. філос. наук, канд. юрид. наук,
доц. кафедри міжнародного та європейського права,
ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»

ГАРМОНІЗАЦІЯ ПРАВИЛ ТЛУМАЧЕННЯ МІЖНАРОДНИХ ПРАВОЧИНІВ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ

У статті розглядається проблема відповідності чинного Цивільного кодексу України (ст. 213 і ст. 637) європейській традиції інтерпретації міжнародних правочинів, нормам міжнародного права та законодавству Європейського Союзу. За підсумками порівняльного аналізу з'ясовано, що для гармонізації чинних в Україні правил тлумачення правочинів з нормами міжнародного та європейського права необхідно перш за все подолати виявлені невідповідності.

Ключові слова: тлумачення, інтерпретація, міжнародний правочин, міжнародний контракт, цивільне законодавство, гармонізація законодавства.

В статье рассматривается проблема соответствия действующего Гражданского кодекса Украины (ст. 213 и ст. 637) европейской традиции интерпретации международных сіделок, нормам международного права и законодательству Европейского Союза. По итогам сравнительного анализа выясняется, что для гармонизации действующих в Украине правил толкования сделок с нормами международного и европейского права необходимо прежде всего преодолеть выявленные несоответствия.

Ключевые слова: толкование, интерпретация, международная сделка, международный контракт, гражданское законодательство, гармонизация законодательства.

The article deals with the problem of ***correspondences*** *between the current Civil Code of Ukraine (Art. 213 and Art. 637) and European tradition of interpretation of transactions, norms of international law and acquis communautaire. According to the results of comparative analysis, it appears that for the harmonization of current in Ukraine interpretive rules of contracts with international law and the EU legislation should be eliminated all discrepancies.*

© О. О. Гайдулін, 2012

Keywords: explanation, interpretation, international transaction, international contract, civil law, harmonization of legislation.

Питання адекватного розуміння змісту правочину посідає нині чільне місце в цивілістичній проблематиці загалом і в міжнародному приватному праві зокрема. Процес виявлення дійсної волі сторін зазвичай позначається термінами: *тлумачення*, *інтерпретація*, які «змістовно взаємопов'язані і цілком можуть бути взаємозамінними». До цього синонімічного ряду слід віднести й такі терміни, як *коментар* (*коментування*), *герменевтика* та *семантика* [1], а також *роз'яснення*, *пояснення, з'ясування, усвідомлення, аналіз, оцінка*. Слід зазначити, що, на відміну від правової доктрини, в чинному законодавстві України подібного термінологічного розмаїття не спостерігається — у таких випадках вживається єдиний легальний термін — *тлумачення* (див.: ст. 213 і ст. 637 Цивільного кодексу України — далі ЦКУ).

Мета даної статті полягає у з'ясуванні змісту поняття *тлумачення правочину* в координатах різних правових систем з погляду його нормативного визначення в чинному законодавстві України.

Для з'ясування ступеню розробленості теми слід врахувати, що проблема юридичного тлумачення традиційно розглядається в контексті загальнотеоретичної проблематики й переважно в аспекті тлумачення норм права, а не юридичних фактів. Приміром, у Російській Федерації, де дослідженню інтерпретаційних проблем приділяється багато уваги, найбільшу кількість дисертацій з цих питань захищено в галузі загальної теорії та філософії права (наприклад, роботи таких авторів, як: Пішина С. Г., 2000 р.; Березина О. О., 2001 р.; Писаревський О. Є., 2004 р.; Вольфовська Я. С., 2007 р.; Левіна Д. М., 2007 р.; Гермашев О. М., 2010 р.) та міжнародного публічного права (Ель Могазі Ель Бодраві Ахмед 1993 р.; Садикова Е. Л., 1994 р. тощо). Окремо виділяється кандидатська дисертація Н. В. Степанюк (2008 р.), у якій досліджено питання тлумачення змісту загальноцивільного договору [2]. Аналогічна ситуація спостерігається також у правовій науці України. У галузі теорії та історії держави і права загальним питанням тлумачення приділяли увагу у своїх дисертаціях Федик С. Є., 2002 р.; Чулінда Л. І., 2003 р.; Михайлович Д. М., 2003. Питання правової інтерпретації міжнародних публічно-правових договорів дослідив Алтангерел Булгаа, 2003 р. На дисертаційно-

му рівні цивілістичні питання правового тлумачення вивчав також Карабань В. Я., однак предметом його роботи визначено інтерпретацію норм права, а не юридичних фактів [3]. Загальні методологічні питання тлумачення договорів порушив Юдін З. М. у своїй кандидатській дисертації [4] та монографії «Загальна теорія інтерпретації договору» [5].

Короткий огляд сучасних дисертаційних і монографічних робіт у проблематиці правової інтерпретації свідчить, що питання тлумачення правочинів у науці міжнародного приватного права залишаються недостатньо дослідженими. Однак розгортання цього напряму наукових досліджень конче потрібне, з огляду на особливу гостроту проблеми інтерпретації саме міжнародних контрактів, при тлумаченні яких міцно переплітаються питання подолання мовних розбіжностей, відмінностей юридичної техніки та стилю правореалізації, а головною проблемою залишається розмаїття правових джерел контрактного права та різні традиції їх доктринальної інтерпретації.

Європейська історія приватного права з античних часів зберігає традицію розширеного тлумачення контрактів. Так, у Стародавньому Римі тривалий час паралельно існували так звані суди суворого права (*iudicia stricti iuris*) і суди доброї совісті (лат. *iudicia bonae fidei)*. Причому останні саме тим і відрізнялися від перших, що вони оцінювали вимоги сторін згідно з критерієм доброї совісті (лат. *oportere ex fide bona*), й тому судді тут більш широко керувалися гнучкою формулою правової інтерпретації [6, с. 555]. За взірець добросовісності обирався пересічний хазяйновитий глава сім'ї — *bonus pater familias,* який був передусім людиною здорового глузду, носієм природного розуму (лат. *naturalis ratio*) (Gai. D. 9. 2. 4) [7, с. 392—393]. Прикладами такої природної розсудливості вбачалися так звані *судження порядної людини (*лат. *viri boni arbitratu)* або *судження добропорядного мужа* (лат. *boni viri arbitratu*), які за своїм змістом нагадують максими здорового глузду або правила формальної логіки.

Першоджерела римського приватного права переконливо свідчать, що при інтерпретації змісту договорів доброї совісті (лат. *contractiones bonae fidei*) [8, с. 91] перевага надавалася саме волі сторін, а не букві правочину. Вбачалося, що в подібних контрактах, зокрема в договорі купівлі-продажу, слід більше зважати на те, що малося на увазі, ніж на те, що було сказано (Pomp. D. 18. 1. 6. 1) [9, с. 562—563]. Відомий римський юрист Папініан свого часу сфо-

рмулював цю концепцію так: *«In conventionibus contrahentium voluntatem potius quam verba spectari placuit»* — встановлено, що в угодах більшою мірою береться до уваги воля контрагентів, ніж їхні слова (Pap. D. 50. XVI. 219) [10, с. 510—511].

Слід зауважити, що в сучасній західній цивілістиці питанням інтерпретації контрактів, зокрема обтяжених іноземним елементом, приділяється особлива увага. Узагальнюючи різні концепції тлумачення правочинів, можна констатувати, що нині в Європі конкурують три теорії інтерпретації контрактів: (1) теорія *літералізму* (англ. *literalism*), яка суворо обмежує інтерпретатора словниковими значеннями вживаних у тексті контракту слів; (2) теорія *об'єктивізму* (англ. *objectivism*), яка вимагає досліджувати документ у цілому, обов'язково враховуючи об'єктивні обставини його укладення, головними серед яких є призначення договору, торгові звичаї, чинне законодавство; (3) теорія суб'єктивізму (англ. *subjectivism*), для якої визначальними є свідчення сторін про власні наміри та їх реалізацію під час переддоговірних переговорів [11, с. XIII].

Аналіз вітчизняного чинного законодавства свідчить, що в основу ст. 213 («Тлумачення змісту правочину») ЦКУ покладено саме теорію літералізму. Так, у частині третій цієї статті прямо зазначається, що «при тлумаченні змісту правочину беруться до уваги однакове для всього змісту правочину значення слів і понять, а також загальноприйняте у відповідній сфері відносин значення термінів». А далі, для того, щоб ні в кого не лишалося сумнівів щодо пріоритетності концепції літералізму в процесі інтерпретації, уточнюється: «Якщо буквальне значення слів і понять, а також загальноприйняте у відповідній сфері відносин значення термінів не дає змоги з'ясувати зміст окремих частин правочину, їхній зміст встановлюється порівнянням відповідної частини правочину зі змістом інших його частин, усім його змістом, намірами сторін». У статті 637 ЦКУ («Тлумачення умов договору») міститься відсильна норма, у частині першій якої заявляється, що «тлумачення умов договору здійснюється відповідно до ст. 213 цього Кодексу» [12].

Важливо звернуту увагу на те, що ст. 213 ЦКУ написана майже «по лекалах» ст. 426 («Тлумачення договору») Модельного цивільного кодексу СНД, у якому, зокрема, зазначено, що «при тлумаченні умов договору судом приймається до уваги буквальне значення слів і висловів, що в ньому містяться. Буквальне зна-

чення умови договору у випадку його неясності встановлюється шляхом зіставлення з іншими умовами та змістом договору в цілому» [13].

До речі, на зовсім інших концептуальних засадах ґрунтуються принципи та правила інтерпретації договорів у чинному законодавстві нашого найближчого сусіда — Молдови, яка, на відміну від України, є офіційним членом СНД. Так, Цивільний кодекс Республіки Молдова, який містить окрему главу VI («Тлумачення договору»), зазначає, що (1) договір належить тлумачити відповідно до принципу добросовісності; (2) тлумачення договору здійснюється з урахуванням спільної волі сторін, без обмеження буквальним значенням понять, що використовуються (ст. 725) [14].

Необхідно зауважити, що правова система Республіки Молдови у своєму несприйнятті концепції літералізму не самотня. Щоправда, в матеріальних нормах приватного права європейських країн зазначені концепції інтерпретації відбиваються різною мірою. Для з'ясування того, яка із зазначених теорій має перевагу в європейському контрактному праві, доцільно звернутися до чинних у європейських країнах актів цивільного законодавства.

Приміром, базові принципи тлумачення правочинів закріплені у спеціальному розділі V «Про тлумачення угод» (ст. 1156—1164) Французького цивільного кодексу [15, с. 383—384]. Про явне заперечення законодавцем концепції літералізму свідчить, приміром, ст. 1156 Французького цивільного кодексу, яка передбачає, що суд повинен передусім установити обопільний намір сторін, а не зупинятися на буквальному змісті слів і висловів, які використовуються в угоді. Явно об'єктивістська настанова закріплена у ст. 1161 Французького цивільного кодексу, згідно з якою слова треба розуміти не окремо, а в їх сукупному зв'язку, додаючи кожному той сенс, який випливає з договору в цілому. На основі судової практики застосування цієї статті склалася відповідна доктрина *денатурації* договору (франц. — *dénaturation*; англ. *misinterpretations*), через нездатність суду розглянути всі основні елементи угоди сторін. Денатурацію слід відмежовувати від неправильної інтерпретації, так само, як неповноту розгляду всіх обставин справи — від помилковості тлумачення цих обставин. Це має відповідні процесуальні наслідки — денатурація може бути предметом розгляду касаційної інстанції, правильність інтерпретації — з'ясовується лише судами першої інстанції [16].

Як було зазначено, французькі судді для встановлення волі сторін інколи вдаються до так званого *декларативного тлумачення* (лат. *interpretatio deeclarativa*). Таке тлумачення дає можливість виправити недоліки словесної форми тексту: неточність, неповноту й двозначність [17, с. 237].

Подібний підхід також закріплений у німецькому законодавстві. Приміром, у розділі другому («Волевиявлення») частини третьої («Правочини») книги першої («Загальна частина») Германського цивільного уложення передбачений інститут *корегувального тлумачення,* в основу якого покладено правило: помилка в тексті правочину не тягне нікчемності волевиявлення (лат. falsa demonstratio non nocet) [18, с. 22—28]. За таких умов тлумачення має бути «коригувальним» і давати змогу виправляти неправильні визначення в тексті договору. Такі виправлення будуть правомірними, якщо буде доведено, що взаємна згода з даного питання, дійсно, була досягнута (лат. consensus ad idem), але не була відображена в тексті правочину. Тут істинна воля сторін контракту ставиться вище за буквальний зміст тексту. Якщо реальну волю виявити неможливо, то тоді досліджується «гіпотетична» воля [19, с. 31—32].

На відміну від договірного права європейських континентальних країн, у прецедентному загальному праві (англ. Common Law) основним інтерпретаційним правилом є правило *буквального тлумачення* (англ. *literal rule*) [20, с. 46]. Воно зобов'язує суддю під час з'ясування поняття в юридичному тексті надати словам у тексті контракту того значення, яке встановили сторони, навіть якщо це абсурдно (див. справу *R. v. Judge of the City of London* — 1892 року). При цьому письмовий текст має переважне значення перед усним. Тому в загальному праві застосовується правило *заборони усних свідоцтв*, згідно з яким у певних випадках не можна вдаватися до свідчень свідків для інтерпретації письмового договору. Не відповідає загальноєвропейській традиції поширена в англійських судах практика посилань у судових рішеннях на словники природної мови. Найчастіше судді загального права посилаються на групу Словників Вебстера, названих так за ім'ям відомого американського вченого-лінгвіста Ноа Вебстера (N. Webster; роки життя 1758—1843), який видав 1828 року в Нью-Йорку «Американський словник англійської мови» («An American dictionary of the English language») [21, с. 13].

Однак варто зауважити, що в судах права справедливості (англ. Law of Equity), де розглядаються справи, більш складні порівняно з підсудними загальному праву, активно застосовується явно об'єктивістське правило «*контекстного тлумачення* [22, с. 139]. За цим правилом, якщо певне слово має кілька значень, його сутність з'ясовується за тими словами, які його оточують у контексті [23, с. 38]. Договір має тлумачитись як єдине ціле тією мірою, яка дозволяє встановити наміри сторін [24, с. 550—551]. У цих судах також субсидіарно застосовується по суті суб'єктивістське *телеологічне правило тлумачення,* яке вимагає, щоб значення слів у цілому відповідало меті сторін контракту, а суд має з'ясовувати первинні наміри, якими сторони керувалися під час складання тексту контракту [25, с. 46]. Проте, якщо дотримання цього правила суперечитиме буквальному визначенню певного поняття, то превалюватиме правило «буквального тлумачення» (див. справи: *Black-Clawson International Ltd v. Papierwerk Waldhof- Aschaffenburg AG* 1975 року та *Heydon's case* 1584 року).

За підсумками короткого аналізу приватного права європейських країн, необхідно підкреслити, що теорія літералізму, якої багато років переважно дотримувалися англійські суди загального права, уже давно втратила провідні позиції в процесі загальноєвропейської гармонізації процедури інтерпретації контрактів. Судді європейських країн (зокрема й англійських судів справедливості) у процесі інтерпретаційної діяльності намагаються знайти ситуативний палліатив між теоріями об'єктивізму та суб'єктивізму, чому явно сприяє концепція здорового глузду, яку вперше було системно розроблено ще у XVIII ст. Томасом Рідом (Thomas Reid, роки життя: 1710—1796) та іншими представниками шотландської школи *Common-Sense* [26].

Особлива роль у процесі гармонізації інтерпретаційних процедур належить одному з найважливіших актів європейського lex mercatoria — «Принципам Європейського контрактного права» (англ. the Principles of European Contract Law) — «загальному ядру Європейського контрактного права» [27, с. 109], які були створені за результатами майже 20-річної роботи академічних юристів у 1995—2002 рр.

Цей документ установлює *загальні правила тлумачення*, які прямо виключають догмати теорії літералізму й у статті 5:101 приписують наступне:

1. Договір має тлумачитися відповідно до загальної волі сторін, навіть у тому разі, якщо вона не збігається з буквальним значенням слів і висловів, що містяться в договорі .

2. Якщо встановлено, що сторона договору вкладала в нього конкретний зміст, а інша сторона в момент укладення договору не могла не знати про це, то договір тлумачиться відповідно до волі першої сторони.

3. Якщо воля сторін не може бути установлена згаданими раніше способами, то договір тлумачиться згідно зі змістом, який би мали інші розумно діючі особи за аналогічних обставин [28].

Подальше зближення контрактного права країн — членів ЄС здійснюватиметься за допомогою так званої «Загальної системи координат» (англ. Common Frame of Reference [CFR]), документа, у якому будуть міститися норми щодо укладання, дії, виконання та інтерпретації контракту. В основу цієї системи покладено «Проект загальної системи координат» (англ. «Draft Common Frame of Reference (DCFR)»], до створення якого було залучено групу фон Бара (англ. Study Group on a European Civil Code) й дослідну групу з приватного права (англ. Research Group on EC Private Law [Acquis Group]) [29].

У книзі другій (ст. 8:101) цього акта викладені загальні правила тлумачення контрактів, які принципово не відрізняються від правил, передбачених у ст. 5:101 Принципів Європейського контрактного права. Зокрема, пункт перший цієї статті практично відтворює суб'єктивістську максиму інтерпретації: «договір повинен тлумачитися відповідно до загального наміру сторін, навіть якщо він відрізняється від буквального змісту слів» [29, с. 216].

До речі, такий підхід, що заперечує інтерпретаційний літералізм і закріплює настанови об'єктивізму та суб'єктивізму в процесі тлумачення правочинів, був реалізований не тільки в законодавстві майже всіх європейських країн та праві ЄС, а й в універсальних міжнародних конвенціях, зокрема чинних для України. Приміром, у ст. 8 Конвенції Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 року, яка набула чинності для України 1 лютого 1991 року, прямо передбачено, що інтерпретаційна діяльність має будуватися на основі не буквального тлумачення юридичних фактів, а на основі здорового глузду як критерію добросовісності. Так, серед усіх критеріїв інтерпретації будь-яких заяв і поведінки певної сторони на перше місце ставиться її намір, який відомий іншій розумній стороні. А якщо про такий намір ця сторона не знала і не могла знати, то тлумачення заяв і поведінки здійснюється згідно з тим ро-

зумінням, яке мала б розумна особа, котра виступає в тій самій якості, що й інша сторона за аналогічних обставин [30].

З огляду на те, що (а) вимога адаптації законодавства України до законодавства ЄС закріплена на рівні відповідної Загальнодержавної програми [31], (б) чинні міжнародні договори є не тільки частиною цивільного законодавства України, а і у випадку невідповідності їх норм нормам певних актів цивільного законодавства мають над ними перевагу (ст. 10 ЦКУ), а також, враховуючи, що в статті 213 ЦК України наведений прямо протилежний порядок тлумачення змісту правочину, ніж це встановлено в праві ЄС і міжнародному праві, пропонується викласти частину третю цієї статті в наступній редакції: *3. Зміст правочину тлумачиться згідно з наміром сторін, відповідно до того розуміння, яке мала б розумна особа, котра виступає в тій самій якості, що й інша сторона за аналогічних обставин. При встановленні наміру сторін також беруться до уваги весь зміст правочину, однакове для всього змісту правочину значення слів і понять, загальноприйняте у відповідній сфері відносин значення термінів, а також дії сторін під час підготовки та укладення правочину.*

Вбачається, що така редакція надала б перевагу критеріям об'єктивізму та суб'єктивізму над критеріями буквального тлумачення. Як свідчить історія європейського приватного права, саме буквальне тлумачення закону і факту часто виступало знаряддям для зловживання правом.

Аргументація на користь буквального тлумачення правочинів через посилання на практику судів загального права не витримує критики. Ми не маємо про запас окремого Права Справедливості для особливо складних казусів — в Україні всі галузі права та правові інститути, усі форми юрисдикції повинні бути справедливими. Саме тому українські судді приречені при тлумаченні правочинів керуватися не доктриною літералізму, а постійно шукати компроміс між теоріями об'єктивізму й суб'єктивізму, керуючись послуговуючись критеріями здорового глузду. Однак це стане можливим лише з удосконаленням чинного законодавства, зокрема, внесенням відповідних змін до ст. 213 Цивільного кодексу України, як це пропонується у даній публікації.

Література

1. *Коханюк Т. С.* Зміст поняття «тлумачення» у співвідношенні з іншими подібними поняттями [Електронний ресурс] / Т. С. Коханюк // Ра-

дник. Український юридичний портал). — Режим доступу : http://radnuk.info/statti/249-tioriua-gov/15190---lr------.html.

2. *Степанюк Н. В.* Толкование гражданско-правового договора : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Наталья Вацлавовна Степанюк. — М., 2008. — 213 с.

3. *Карабань В. Я.* Тлумачення актів цивільного законодавства України : дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Володимир Якович Карабань; Одеська національна юридична академія. — О., 2007. — 193 с.

4. *Юдін З. М.* Тлумачення договору: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук. 12.00.01 / Зореслав Михайлович Юдін; Одес. нац. юрид. акад. — О., 2004. — 20 с.

5. *Юдін З.М.* Загальна теорія інтерпретації договору : монографія / Зореслав Михайлович Юдін. — О. : Фенікс, 2008. — 156 с.

6. *Гарсиа Гарридо М. Х.* Римское частное право: казусы, иски, институты / Мануель Гарридо : пер. с испанского; отв. ред. Л. Л. Кофанов. — М. : Статут, 2005. — 812 с.

7. *Дигесты Юстиниана* : [в 7 т.] / Перевод с латинского; Отв. ред. Л. Л. Кофанов. — М. : Статут. — Т. II. — 2002. — 622 с.

8. *Бартошек М.* Римское право: Понятия, термины, определения / Милан Бартошек : спец. науч. ред., авт. предисл. и комментария З. М. Черниловский; сверка лат. текста Н. А. Федорова; пер. с чеш. Ю. В. Преснякова. — М. : Юрид. лит., 1989. — 448 с.

9. *Дигесты Юстиниана* : [в 7 т.] / Перевод с латинского; Отв. ред. Л. Л. Кофанов. — М. : Статут. — Т. III. — 2003. — 780 с.

10. *Дигесты Юстиниана* : [в 7 т.] / Перевод с латинского; Отв. ред. Л. Л. Кофанов. — М. : Статут. — Т. VII (2). — 2005. — 564 с.

11. *Burton, Steven J.* Elements of contract interpretation / Steven J. Burton. — Oxford University Press, — 2009. — 248 p.

12. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року N 435-IV / Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, — № 40—44, — Ст. 356.

13. Гражданский кодекс. Модель. Рекомендательный законодательный акт Содружества Независимых Государств. Часть первая (Принят в г. Санкт-Петербурге 29.10.1994 на 5-ом Пленарном заседании Межпарламентской ассамблеи государств-участников СНГ), по состоянию на 23 января 2008 года [Электронный ресурс] // Семерка. Российский правовой портал. — Режим доступу : http://www.law7.ru/legal2/se2/pravo2314/page19.htm.

14. Гражданский кодекс Республики Молдова Nr. 1107 от 06.06.2002 / Monitorul Oficial Nr. 082 статья № : 661 от 22.06.2002.

15. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / Пер. с франц. В. Захватаев; Отв. ред. А. Довгерт. — К.: Истина, 2006. — 1008 с.

16. *Vettori G.* The interpretation of good faith and according to human rights, fundamental freedoms and constitutional laws in the Common Frame

of Reference (art. 1:102 DCFR) / Giuseppe Vettori. Persona e Mercato [Electronic resource]. — Mode of access : http://www.personaemercato.it/editoriale/dcfrgoodfaith/.

17. *Гайдулін О. О.* Європейське контрактне право (загальна частина) курс лекцій / Олександр Олександрович Гайдулін. — К. : КНЕУ, 2008.— 277 с.

18. Гражданское уложение Германии. = Deutches Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz: вод. Закон к Гражд. Уложению; пер. с нем. / [В. Бергманн, введ., сост.]; научн. редакторы — А. Л. Маковский [и др.] — 2-е изд., доп. –М.: Волтерс Клувер, 2006. — 816 с.

19. *Зеккер Ф. Ю.* Общие основы частного права / Франц Юрген Зеккер [Пер. с нем.] // Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии. — М.: БЕК, 2001. — 336 с.

20. *Шепенко Р. А.* Понятие «двуязычное законодательство» : юридическое толкование в Гонконге / Роман Алексеевич Шепенко // Современное право. — 2002. — № 10. — С. 42—48.

21. *Эрделевский А.* Толкование договора / Александр Маркович Эрделевский // Российская юстиция. — 1999. — № 4. [Электронный ресурс] // Юридическая библиотека. ЮРИСТЛИБ. — Режим доступу : http://www.juristlib.ru/book_1426.html.

22. Коммерческое право зарубежных стран: Учеб. пособие / А. Ю. Бушев, О. А. Макарова, В. Ф. Попондопуло. Под общ. ред. В. Ф. Попондопуло. — СПб.: Питер, 2003. — 288 с.

23. *Кострова М.* Грамматическое или языковое толкование уголовного закона? / М. Б. Кострова // Законность. — 2002. — № 3. — С. 38—42.

24. Гражданское и торговое право зарубежных государств: Учебник / Отв. ред. Е. А. Васильев, А. С. Комаров. — 4-е изд., перераб. и доп: В 2 т. — М.: Междунар. отношения, 2004. — Т. 1. — 560 с.

25. *Шепенко Р. А.* Понятие «двуязычное законодательство»: юридическое толкование в Гонконге / Р. А. Шепенко // Современное право. — 2001. — N 10. — С. 42—48.

26. *Thomas Reid.* An inquiry into the human mind: on the principles of common sense Printed for Bell & Bradfute, and W. Creech, and for T. Cadell jun. and W. Davies, London; by A. Neill, 1801—478 pp. // Google Book Search [Electronic resource]. — Mode of access : http://books.google.com/books?id=n38NAAAAYAAJ&printsec=frontcover&hl=ru#v=onepage&q&f=false.

27. *Castronovo C.* Contract and the Idea of Codification in the Principles of European Contract Law / Carlo Castronovo. // Festskrift til Ole Lando. — Copenhagen, 1997, — P. 109—124.

28. The Principles of European Contract Law. Parts I, II and III / Prepared by the Commission on European Contract Law [Electronic resource]. — Mode of access : http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/.

29. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR). Full Edition + GRATIS Outline Edition /

Study Group on a European Civil Code, Research Group on EC Private Law (Acquis Group) (Author), edited by: Christian Von Bar, Eric Clive, Hans Schulte-Nolke. — Sellier European Law Publishers, 2009 — 648 pp.

30. Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 23.05.1969 р. [Електронний ресурс] — режим доступу до документа http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_118&c=1#Card

31. Закон України від 18 березня 2004 р. «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» / Відомості Верховної Ради України від 16.07.2004. — 2004. — № 29. — Ст. 367.

Стаття надійшла до друку 26 листопада 2011 року.

УДК 349.6

В. С. Єршова, асистент кафедри
міжнародного та європейського права,
ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»

ОКРЕМІ ПРАВОВІ ПИТАННЯ АДАПТАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО ЗАКОНОДАВСТВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ У СФЕРІ ОХОРОНИ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА

У контексті євроінтеграційних процесів в Україні представлено оцінку адаптації українського законодавства у сфері охорони навколишнього природного середовища до правових норм і стандартів Європейського Союзу.

Ключові слова: Європейський Союз, адаптація, співробітництво, навколишнє природне середовище.

В контексте евроинтеграционных процессов в Украине в статье представлена оценка адаптации украинского законодательства в сфере охраны окружающей природной среды в соответствии с правовыми нормами и стандартами Европейского Союза.

Ключевые слова: Европейский Союз, адаптация, сотрудничество, окружающая природная среда

In the context of European integration processes in Ukraine the article presents evaluation of the adaptation of Ukrainian legislation in the sphere of environmental protection in accordance with the legal rules and standards of European Union.

Keywords: European Union, adaptation, cooperation, environment.

© В. С. Єршова, 2012

Постановка проблеми. Процес євроінтеграції зумовлює ряд правових, економічних, політичних та іншого роду змін в Україні. У правовому полі цей процес стосується значної кількості нормативно-правових актів, які мають бути прийняті або вдосконалені. Одним з пріоритетних напрямів співпраці України — Європейського Союзу є сфера охорони навколишнього природного середовища. Постає питання про необхідність проведення досліджень наявної правової бази в цій сфері та перспектив її розвитку.

Аналіз останніх наукових досліджень і публікацій. Євроінтеграційні процеси знайшли своє відображення у працях багатьох учених (Г. В. Друзенко, Л. М. Ентін, С. Ю. Кашкін, М. М. Микієвич, В. Ф. Опришко, Ю. С. Шемшученко та ін.), хоча комплексного дослідження питання адаптації законодавства України до ЄС у сфері охорони навколишнього природного середовища не проводилось.

Постановка завдання. Метою дослідження можна визначити необхідність встановлення сучасного стану законодавства у сфері охорони навколишнього природного середовища, а також пов'язаних з цим проблем для його подальшого розвитку у процесі адаптації.

Виклад основного матеріалу дослідження. Розглядаючи питання адаптації, пропонуємо спочатку звернути увагу на зміст даного поняття. Так, відомий український вчений Ю.С. Шемшученко під адаптацією розуміє систему односторонніх заходів, що вживаються державами, які мають намір вступити до ЄС, з метою приведення своїх законодавчих систем та адміністративної практики у відповідність з обов'язковим мінімумом законодавства ЄС. Такий обов'язковий мінімум отримав назву acquis communautaire (доробок співдружності — франц.) [16, с. 705—706]. З цієї точки зору, можна погодитись з точкою зору В. М. Завадського про те, що адаптація законодавства є одним з головних критеріїв членства у ЄС і мова йде не лише про формальну адаптацію законодавства, а й про створення інституцій, що забезпечують його дотримання й реалізацію на практиці [17, с. 15]. Унікальність права ЄС проявляється саме у процесі входження acquis communautaire Союзу у національне право країн-членів або країн, які обрали курс на євроінтеграцію. Цей процес зумовлює тривалу співпрацю, яка передбачає особливості у процесі адаптації національного законодавства у кожній країні. При цьому в установчих документах права ЄС визначені пріоритетні сфери

розвитку, норми яких в обов'язковому порядку мають стати частиною національного законодавства таких країн. Одним з пріоритетів у ЄС виступає сфера охорони навколишнього природного середовища [23, с. 792]. Для вирішення проблем екологічного характеру необхідні зусилля на міжнародному та наднаціональному рівнях. У Договорі про функціонування ЄС зазначено, що політика Союзу щодо довкілля має на меті досягти високого рівня його захисту з урахуванням розмаїття ситуацій в різних регіонах Союзу [19, с. 176]. Саме тому, процес адаптації зумовлює повну інкорпорацію acquis communautaire Союзу в національне законодавство нових країн-членів, у тому числі й весь об'єм європейського права навколишнього середовища, що є абсолютною умовою членства в ЄС [14, с. 782—783].

Поряд з поняттям «адаптація» часто використовують терміни «гармонізація», «зближення», «уніфікація». Досліджуючи це питання, С.М. Ратушний зауважує, що у відносинах третіх країн з ЄС узгодження національного законодавства може здійснюватись по-різному. У першому випадку, держава здійснює гармонізацію, тобто має офіційне визнання кандидатом та договірні зобов'язання щодо досягнення перших результатів та права внаслідок їх виконання. В другому випадку, країна в односторонньому порядку змінює своє законодавство відповідно до права ЄС, без членства або офіційного визнання як кандидата на вступ до Союзу, тому мова йде про зближення або адаптацію. Науковець наводить приклад Угоди про партнерство та співробітництво, в якій не зазначене поняття «гармонізації», а згадуються такі терміни як «зближення» (ст. 51, 76), «адаптація» (ст. 53, 77), «наближення» (ст. 60), «встановлення еквівалентних норм» (ст. 67) [24, с. 127—128]. У своїх працях такої ж думки притримуються й М. М. Микієвич, Н. І. Андрусевич, Т. О. Будякова [15, с. 228—230], Х. С. Якименко [28], О. Л. Євглевська [12] та ін.

Згадана Угода про партнерство та співробітництво 1994 року стала правовою основою для розвитку двосторонніх відносин. Вона сприяла затвердженню Стратегії інтеграції України до ЄС, першого Плану дій, Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до ЄС. Реалізація положень цих нормативно-правових актів потребувала інституційних змін, тому були створені щорічні саміти, Рада з питань співробітництва між Україною та ЄС, Комітет з питань співробітництва між Україною та ЄС, Комітет з парламентського співробітництва, Міжвідомча коорди-

національна рада з адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу при Міністерстві юстиції України тощо [25, с. 144]. В.Ф. Опришко відзначає, що в той час аналіз діяльності з приведення національного законодавства у відповідність до права ЄС свідчив про наявність об'єктивних труднощів, адже Україна взяла на себе зобов'язання у стислі строки здійснити докорінну перебудову національного законодавства [21, с. 42].

Поштовхом для започаткування процесу адаптації законодавства, всебічної перебудови нормативно-правової бази України, стало прийняття загальних положень про її необхідність у Постанові Кабінету Міністрів «Про Концепцію адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» у 1999 році [4]. Пізніше, у 2002 році, Верховна Рада прийняла Закон України «Про Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу». В ній зазначається, що «адаптація законодавства України до законодавства Європейського Союзу — це поетапне прийняття та впровадження нормативно-правових актів України, розроблених з урахуванням законодавства Європейського Союзу» [5]. Продовженням зазначених Концепцій став Законі України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» [1]. Він запровадив ряд інституційних змін, перебудови та впровадження нового законодавства, були визначені стратегія та основні засади прийняття acquis communautaire для України. Для прикладу, на той час при Міністерстві юстиції України діяли Центр європейського та порівняльного права та Європейський центр перекладів актів законодавства, а також наданням технічної допомоги через заснований у межах програми TACIC Українсько — європейський консультативний центр з питань законодавства (UEPLAC), а також через низку інших проектів, включаючи «Правові студії» та «Управління стандартами у сфері охорони навколишнього середовища на підприємствах» [11].

Розширення ЄС у 2004 році, коли до об'єднання приєдналось десять країн Східної Європи, ознаменувало внесення змін до відносин Україна — ЄС. Так, з'явився новий механізм поглибленої співпраці між країнами-сусідами — «Європейська політика сусідства». Основними умовами були географічне сусідство з ЄС, діючі угоди про асоціацію або партнерство, відсутність попередньо визначеної перспективи членства ЄС. Головним інструментом виступав План дій, погоджений у двосторонньому порядку і укладений на 3—5 років залежно від країни [25, с. 144]. Для України був розроблений План

дій строком на чотири роки, який встановлював ряд пріоритетних напрямів діяльності. З метою реалізації його положень, щороку розроблялись відповідні розпорядження Кабінету Міністрів України [1]. У цих документах на протязі 2005—2008 років у сфері охорони навколишнього природного середовища була передбачена мінімальна кількість заходів. Навіть затверджена частина завдань не була виконана, що призвело до їх повторного внесення у положення щорічного плану дій на наступні роки. Наприклад, на протязі 2007 року жодний із зазначених заходів у сфері охорони довкілля не був реалізований. Це свідчить про неналежну увагу до цього пріоритетного напряму діяльності у сфері реалізації законодавчих положень. Крім того, питання охорони навколишнього природного середовища містилися у пунктах 15—17 розділу 2.5 Плану дій Україна — ЄС у категорії «Інше» поряд з транспортом, енергетикою, інформаційним суспільством, що не відповідає реаліям сьогодення [10, с. 21—25].

Інший вимір у двосторонніх відносинах України — ЄС був закладений Європейським інструментом сусідства та партнерства, який розрахований на період 2007—2013 років. Представники ЄС вважають впровадження цього проекту значним кроком вперед, адже надає сусіднім з ЄС країнам більші можливості для інвестування у різні сфери діяльності та фінансує проведення реформ. Наприклад, для реалізації Програми сусідства Україна — Польща — Білорусь надають понад 200 млн євро [8]. Серед недоліків для України можна виділити спрямованість Європейського інструменту сусідства та партнерства на певні цілі, що не дає змогу сформувати багаторівневу систему координації співробітництвом, а також є формою співпраці для країн-сусідів без перспективи членства в ЄС.

Переговори стосовно подальших дій України на зустріч євроінтеграційним процесам продовжувались. Новим вектором у взаємовідносинах має стати Порядок денний асоціації Україна — ЄС (далі — ПДА), який набув чинності 23 листопада 2009 року. Як зазначає Міністерство екології та природних ресурсів України (далі — Мінприроди), «метою підписання цього документу є сприяння подальшій політичній асоціації та економічній інтеграції України до ЄС шляхом започаткування всебічного та практичного співробітництва, завдяки якому ці основні завдання можуть бути реалізовані. Розроблений на принципах спільної власності та спільної відповідальності, ПДА є якісно новим інструментом, який замінює План дій Україна — ЄС. Так само як і Угода про асоціацію, ПДА спрямований на сприяння більшій політичній асоціації та економічної інтеграції до ЄС» [13].

Серед основних напрямів роботи, які були передбачені ПДА у 2010 році, був зазначений розділ «Навколишнє природне середовище». Одним з ключових завдань була розробка та ухвалення проекту Закону України «Про Стратегію національної екологічної політики на період до 2020 року» [18]. Цей документ став вимогою часу, яка передбачала подальші реформи. Про необхідність останніх зауважував єврокомісар з питань розширення, Штефан Фюле. Він представив українській стороні план політичних та економічних реформ, який розрахований на півтора роки. Серед них, пан Фюле виділив важливість прийняття Національної стратегії розвитку навколишнього середовища до 2020 року. При цьому експерти зазначили, що на момент представлення реформ українській стороні, можливість виконання поставленого завдання становила 30 % [26]. Такий низький показник можна пов'язати з відсутністю положень про розробку Національної стратегії охорони навколишнього природного середовища (у пункті 7) серед першочергових заходів щодо інтеграції України до ЄС на 2010 рік [3].

Ситуація змінилась на краще у січні цього року, коли після багатоетапного обговорення набрав чинності Закону України «Про основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року» [6]. Варто відмітити, що зміст зазначеного закону дублює більшу частину положень Концепції національної екологічної політики [7]. Завдання сформульовані у загальному вигляді, що передбачає у майбутньому видання ряду нормативних документів органами виконавчої влади, призначення відповідальних осіб. Для цього Мінприроди провело ряд обговорень з громадськістю. Так, 15 лютого відбувся Підсумковий круглий стіл з обговорення проекту Національного плану дій з охорони навколишнього природного середовища України на період 2011—2015 року (далі — НПД). У його результаті проект доопрацювали та представили на сайті Мінприроди [9].

У березні, під час парламентських слухань на тему «Сучасний стан та актуальні завдання подолання наслідків Чорнобильської катастрофи», перший заступник Міністра Мінприроди, В. А. Ігнащенко, зазначив, що НПД «…стане таким основним комплексним механізмом запровадження цілої стратегії, який визначить конкретний перелік заходів, їх виконавців, строки, джерела та обсяги фінансування, особливо важливо — конкретні обсяги фінансування» [20]. Даний проект знаходиться на розгляді у Кабінеті Міністрів і має бути затверджений у червні 2011 року.

У проекті НПЛ, який представлений на розгляд на офіційному сайті міністерства, визначені головні напрями діяльності (цілі). Серед них можна виділити «Ціль 4. Інтеграція екологічної політики та удосконалення системи інтегрованого екологічного управління», де передбачені пункти про нормативно-правове забезпечення, інституційну розбудову, впровадження екологічно орієнтованих та органічних технологій тощо. Даний документ містить ряд заходів у кожній галузі, відповідальні за виконання органи, строки, фінансування. У пресрелізі Мінприроди зазначено, що на фінансування НПД протягом найближчих п'яти років передбачена реалізація природоохоронних заходів на загальну суму близько 4,3 млрд грн [26]. Серед позитивних здобутків, варто виділити напрями розвитку, які стосуються саме здоров'я нації, наприклад, підвищення рівня суспільної екологічної свідомості, досягнення безпечного для здоров'я людини стану навколишнього середовища. Негативним аспектом може стати відсутність у додатках переліку нормативно-правових актів, які мають бути затверджені у майбутньому. Для прикладу, у пункті 4.1. визначена розробка секторальних природоохоронних програм, впровадження Стратегічної екологічної оцінки для різного роду програм [22]. Постає питання стосовно змісту даних програм, розмірів їх фінансування, а також контролю за їх виконанням, в тому числі з боку представників ЄС.

Поряд з впровадженням НПД, вдалим вирішенням проблем можна вважати Постанову Кабінету Міністрів України «Про затвердження Державної цільової екологічної програми розвитку Криму («Екологічно безпечний Крим») на 2011—2015 роки». В ній зазначено, що мета програми «полягає у розв'язанні першочергових екологічних та соціально-економічних проблем, забезпеченні створення інтегрованої системи з управління природними ресурсами, стабілізації та поліпшенні екологічного стану території Криму шляхом впровадження і дотримання нормативів екологічної безпеки та екологічно збалансованої системи природокористування». Відповідно до змісту, зазначений документ встановлює конкретні задачі, включаючи відповідальні органи та обсяги фінансування. Для прикладу, розділ VI «Моніторинг навколишнього природного середовища» передбачає два напрями роботи: забезпечення функціонування системи моніторингу та її вдосконалення. Якісно новим елементом можна відзначити Додаток 3 «Очікувані результати Державної цільової екологічної програми розвитку Криму («Екологічно безпечний Крим») на 2011—2015 роки». У ньому, наприклад, передбачено зменшення

обсягу викидів забруднюючих речовин в атмосферне повітря на 10288,29 тонн на момент закінчення програми [2].

Процес адаптації позитивно впливає на законодавство України, сприяє заповненню правових прогалин, ліквідації колізій законодавства, а також виконанню ряду вимог, які взяла на себе Україна в контексті взаємовідносин з ЄС у питанні адаптації вітчизняного законодавства до норм та стандартів законодавства ЄС у сфері охорони навколишнього природного середовища. Хоча не менш важливим етапом взаємовідносин є реалізація цих законодавчих положень державою.

Висновки з даного дослідження. В останні роки переговорний процес України з ЄС спрямований на підписання Угоди про асоціацію. З правової точки зору, ця угода стане завершальним етапом після підписання цілої низки нормативних актів, в тому числі й угоди про зону вільної торгівлі, безвізовий режим, а з економічної — ставить ряд умов щодо спроможності України подолати кризу та вийти на новий рівень розвитку [29]. Всі ці кроки є необхідними умовами для країн, які висловили бажання вступити у майбутньому до ЄС. Поряд з цими умовами, для нових членів головним завданням постає адаптація їх внутрішнього законодавства до права ЄС. З цього випливає низка проблем правового характеру у сфері охорони навколишнього природного середовища, подолання яких є необхідною умовою для подальшої успішної співпраці України з ЄС. Вони стосуються, в першу чергу, критичного стану екологічної ситуації в Україні та необхідності подолання наслідків Чорнобильської катастрофи. Основними пропозиціями по вдосконаленню процесу адаптації законодавства України до законодавства ЄС у зазначеній сфері є:

- включення положень про охорону навколишнього природного середовища як окремого розділу в проекті Асоційованої угоди Україна — ЄС. Доречність таких пропозицій підтверджує оцінка виконання екологічної складової Плану дій. Так, найгірші результати спостерігаються з таких питань: розробка планів і програм у сфері охорони довкілля (24,2 %), забезпечення інтеграції екологічних питань в інші сфери політики (сприяння сталому розвитку (27,3%), оцінка рівня зобов'язань ЄС (30,3 %) [10, с. 10]. Ці результати ще раз нагадують, що для українського суспільства актуальним є наявність наступних умов в проекті нового Інструменту співпраці:

— завдання, які конкретно сформульовані, наприклад, зазначені мета, завдання, заходи, ресурси, строки виконання, відповідальні особи;

— виконання цих завдань у сфері охорони навколишнього природного середовища має бути під постійним контролем представників ЄС;

— взаємозалежність результатів виконання Україною заходів від подальшої співпраці;

— залучення до моніторингу процесу адаптації законодавства України до ЄС недержавних громадських об'єднань, міжнародних спостерігачів;

- поділ виконуваних завдань на етапи, які поділяються за часовим проміжком. Результативність попереднього етапу співпраці України — ЄС у конкретному напрямі діяльності є вихідною точкою для формування об'єму роботи на наступний період. Наприклад, на першому етапі на Україну покладено виконання десяти завдань у сфері охорони навколишнього природного середовищ. По завершенні строків, успішно виконаними виявилися вісім завдань. На другому етапі, зобов'язати українських посадовців виконувати два завдання з першого етапу та шість нових. Таким чином, з боку України збільшиться інтерес до розробки, практичного оцінювання програм та інструментів у сфері охорони навколишнього природного середовища, забезпечення євроінтеграційних процесів на належному рівні;
- розробка підзаконних нормативно-правових актів, які будуть відповідати його завданням у положеннях НПД та Закону України «Про основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року» [6];
- забезпечення прозорості діяльності державних органів, в тому числі й за використанням коштів. У цьому аспекті можна залучати консультантів з ЄС та громадські об'єднання на конкурентній основі. Варто підкреслити необхідність запровадження Програми підтримки неурядових організацій у сфері охорони навколишнього природного середовища.

Література

1. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1629/04-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 29. — Ст. 367.

2. Про затвердження Державної цільової екологічної програми розвитку Криму («Екологічно безпечний Крим») на 2011—2015 роки : Постанова Кабінету Міністрів України від 25 трав. 2011 року № 539 // Офіційний вісник України. — 2011 р. — № 39. — Ст. 1608.

3. Про затвердження плану першочергових заходів щодо інтеграції України до Європейського Союзу на 2010 рік : Розпорядження Кабміну України від 19 трав. 2010 року № 1073-р // Уряд. кур'єр. — 2010. — 27 трав. (№ 94).

4. Про Концепцію адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Постанова Кабміну України від 16 серп. 1999 року № 1496 // Офіц. вісн. України. — 1999. — № 33. — С. 1736.

5. Про Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 21 листоп. 2002 року № 228-IV // Уряд. кур'єр: Орієнтир. — 2002. — 18 груд. (№ 236).

6. Про основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року : Закон України від 21 грудня 2010 року № 2818-VI // Голос України. — 2011. — № 6.

7. Про схвалення Концепції національної екологічної політики України на період до 2020 року : Постанова Кабміну України від 17 жовт. 2007 року № 880-р // Офіц. вісн. України. — 2007. — № 79. — С. 2961.

8. *Буглай Н.М.* Польща та Україна в Європейській політиці сусідства ЄС / Н.М. Буглай // Гілея: збірник наукових праць. — К.: Українська академія наук. — 2010. — Випуск 42 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Gileya/2010_42/Gileya42/I15_doc.pdf.

9. Відбулося заключне громадське експертне обговорення проекту Національного плану дій з охорони навколишнього природного середовища України на період 2011—2015 року (16 лютого 2011 року). — Офіційний сайт Всеукраїнської екологічної громадської організації «МАМА-86» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.mama-86.org.ua/index.php/uk/ecologization/ecointegration-news/246-round-table-nap.html.

10. Виконання Плану дій Україна — ЄС: довкілля та сталий розвиток / ред. Н. Андрусевич; Проект «Оцінка виконання Планів дій Європейської політики сусідства». — Л. : [Ресурсно-аналітичний центр «Суспільство і довкілля»], 2009. — 104 с.

11. *Дубик В. Я.* Імплементація законодавства України до законодавчих стандартів Європейського Союзу — важливий чинник поглиблення інтеграційного процесу / В. Я. Дубик // Вісник Львівської комерційної академії / [ред. кол. : Г. І. Башнянин, В. В. Апопій, О. Д. Вовчак]. — Львів: Видавництво Львівської комерційної академії, 2009. — Вип. 30. — 214 с. — (Серія економічна) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Vlca/Ekon/2009_30/44.pdf.

12. *Євглевська О. Л.* Адаптація законодавства як умова майбутнього членства України в Європейському Союзі / О. Л. Євглевська // Державне будівництво та місцеве самоврядування: зб. наук. праць. — 2009. — Вип. 17. — С. 118—129.

13. Євроінтеграція. Стратегія співробітництва. — Офіційний сайт Міністерства екології та природних ресурсів [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.menr.gov.ua/content/article/6906.

14. Европейское право. Право Европейского Союза и правовое обеспечение защиты прав человека : учебник для вузов / М. В. Каргалова [и др.]; ред. Л. Энтин; Московский гос. ин-т международных отношений (Университет) МИД России. Институт европейского права. — 2-е изд., пересмотр. и доп. — М. : НОРМА, 2007. — 939 с.

15. Європейське право навколишнього середовища: навчальне видання / М. М. Микієвич, Н. І. Андрусевич, Т. О. Будякова; Львівський національний університет імені Івана Франка, Благодійний фонд «ЕКОПРАВО-ЛЬВІВ». — Л.: ЮМГ, 2004. — 256 с.

16. Екологічне право України. Академічний курс : підручник для студ. вищих навч. закл. / Г. І. Балюк [та ін.]; заг. ред. Ю. С. Шемшученко; НАН України, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького, Київський ун-т права. — 2-ге вид. — К. : Юридична думка, 2008. — 720 с.

17. *Завадський В. М.* Виконання країнами Балтії критеріїв членства у ЄС — досвід для України / В.М. Завадський // Наука. Релігія. Суспільство. — 2009. — № 1. — С. 14—18.

18. Звіт про стан забезпечення реалізації Порядку денного асоціації Україна — ЄС у 2010 році // Офіційний сайт Міністерства екології та природних ресурсів [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.menr.gov.ua/media/files/Articles/Diyalnist/Mijnarodna/Pojarskiy/Zvit_PDA_2010_151210.doc.

19. Конституційні акти Європейського Союзу (в редакції Лісабонського договору) / пер. Геннадія Друзенка та Світлани Друзенко, за заг. ред. Геннадія Друзенка. — К. : К.І.С., 2010. — 536 с.

20. Матеріали парламентських слухань «Сучасний стан та актуальні завдання подолання наслідків Чорнобильської катастрофи». — Сесійна зала Верховної Ради України. — 16 березня 2011 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.rada.gov.ua/zakon/new/par_sl/sl160311.htm.

21. Міжнародне економічне право : підручник / В. Ф. Опришко; Київський національний економічний ун-т. — 2.вид., перероб. і доп. — К. : КНЕУ, 2003. — 312 с. — С. 42.

22. Остаточна версія проекту Національного плану дій з охорони навколишнього природного середовища України на період 2011—2015 рр. (23 лютого 2011 року) — Офіційний сайт Міністерства екології та при-

родних ресурсів [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.menr.gov.ua/content/article/7677.

23. Право Европейского Союза : учебник для вузов / под. ред. С. Ю. Кашкин. — М. : Юристь, 2009. — 1054 с.

24.*Ратушний С. М.* Деякі теоретичні питання гармонізації національного законодавства з міжнародно-правовими нормами / С. М. Ратушний // Правове регулювання економіки: зб. наук. праць. — 2008. — № 8. — с. 119—130.

25.*Сидун С.* Україна та Європейський союз: особливості розвитку взаємовідносин / С. Сидун // Наукові праці: науково-методичний журнал. — Т. 130. — Вип. 117. (Серія: Державне управління) — Миколаїв: Вид-во ЧДУ ім. Петра Могили, 2010. — С. 142—148.

26.*Соломко И.* Войти в открытые ворота / И. Соломко // Корреспондент. — 2010. — № 20 (408) 28 мая 2010 г. — С. 20—23.

27.Уряд затвердив Національний план дій з охорони навколишнього природного середовища України на 2011 — 2015 роки (25 травня 2011). — Офіційний сайт Міністерства екології та природних ресурсів [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.menr.gov.ua/content/article/8432.

28.*Якименко Х. С.* Європейська інтеграція як напрям здійснення внутрішніх реформ в Україні [Електронний ресурс] / Х. С. Якименко // Форум права. — 2010. — № 4. — С. 988—992. — Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-4/10jxcrvu.pdf.

29.*Яснова Ю.* Інтеграційні перспективи / Ю. Яснова // Україна : події, факти, коментарі. — 2010. — № 20. — С. 10—15.

Стаття надійшла до друку 29 березня 2011 року.

УДК 346.2

Н. В. Мезенцова, асистент кафедри
правового регулювання економіки
ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ТА ТЕОРЕТИЧНЕ ВИЗНАЧЕННЯ СУБ'ЄКТІВ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЯК СУБ'ЄКТІВ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНИХ ВІДНОСИН

Дана стаття присвячена питанням нормативно-правового та теоретичного визначення суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності як суб'єктів відповідних відносин. Автором розглянуто нормативно-правове та теоретичне визначення зовнішньоекономічної діяльності, її

© Н. В. Мезенцова, 2012

специфічні ознаки. У статті проаналізовані положення Господарського кодексу України та Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність», що закріплюють легальний статус суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності. Розглянуті наукові джерела, що присвячені предмету дослідження. Автором наводяться ознаки суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та пропозиції щодо вдосконалення правового статусу останніх..

Ключові слова: зовнішньоекономічна діяльність, зовнішньоекономічні відносини, суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності, суб'єкти зовнішньоекономічних відносин.

Указанная статья посвящена вопросам нормативно-правового и теоретического определения субъектов внешнеэкономической деятельности как субъектов соответствующих отношений. Автором рассмотрено нормативно-правовое и теоретическое определение внешнеэкономической деятельности, ее специфические признаки. В статье проанализированы положения Хозяйственного кодекса Украины и Закона Украины «О внешнеэкономической деятельности», которые закрепляют легальный статус субъектов внешнеэкономической деятельности. Рассмотрены научные источники, относящиеся к предмету исследования. Автором приводятся признаки субъектов внешнеэкономической деятельности и предложения касательно усовершенствования правового статуса последних.

Ключевые слова: внешнеэкономическая деятельность, внешнеэкономические отношения, субъекты внешнеэкономической деятельности, субъекты внешнеэкономических отношений.

This article is devoted to the questions of theoretical and legal definition of subjects of foreign economic activity as subjects of such relations. The legal and theoretical definition of foreign economic activity and its specific features are considered. The rules of Commercial Code of Ukraine and Law on Foreign economic activity concerning legal status of subjects of foreign economic activity are analyzed. The scientific sources subject to this article are considered. The author describes features of subjects of foreign economic activity and ways of improvement of their legal status.

Keywords: foreign economic activity, foreign economic relations, subjects of foreign economic activity, subjects of foreign economic relations.

Зовнішньоекономічна діяльність як складова економіки України є об'єктом дослідження економічних та правових дисциплін.

Зовнішньоекономічні відносини за своїм змістом є економічними, при цьому в силу врегулювання останніх правовими нормами є правовими. Даний вид суспільних відносин складається під час провадження зовнішньоекономічної діяльності її суб'єктами, організації такої діяльності та управління зовнішньоекономічною діяльністю уповноваженими органами. Під час провадження зовнішньоекономічної діяльності складаються відносини на публічному та приватному рівні, що зумовлено участю суб'єктів публічного та приватного права, при цьому характерною ознакою зовнішньоекономічних відносин є наявність іноземного елементу — суб'єктів різної державної приналежності.

Дослідження правового статусу суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності як суб'єктів зовнішньоекономічних відносин становить теоретичний та практичний інтерес, а також є актуальним, зважаючи на неповноту врегулювання означеного питання у законодавстві України та відсутність єдиних підходів у теорії.

Аналізу питань зовнішньоекономічної діяльності, її суб'єктів та суб'єктів зовнішньоекономічних відносин присвячені наукові праці вітчизняних і зарубіжних учених, зокрема В. Ф. Опришка, С. С. Вабищевича, А. В. Омельченка, В. В. Поєдинка, В. Є. Новицького, Ю. Г. Козака та ін.

Автор має на меті проаналізувати легальне та теоретичне визначення зовнішньоекономічної діяльності, дослідити визначення та склад суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності як суб'єктів зовнішньоекономічних відносин і навести власні пропозиції щодо вдосконалення правового врегулювання вказаних категорій.

Дослідження правового статусу суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності є нерозривним від наведення легального визначення зовнішньоекономічної діяльності. Чинне законодавство України поняття зовнішньоекономічної діяльності наводить у Господарському кодексі України та Законі України «Про зовнішньоекономічну діяльність». Стаття 377 Господарського кодексу України зовнішньоекономічну діяльність визначає як господарську діяльність, яка в процесі її здійснення потребує перетинання митного кордону України майном, зазначеним в ч. 1 ст. 139 цього кодексу, та/або робочою силою [1]. При цього нормативне визначення, що міститься у Господарському кодексі України, виділяє чотири основні ознаки зовнішньоекономічної діяльності — господарський характер, специфічний суб'єктний склад — це діяльність саме суб'єктів господарювання, об'єктами такої діяльності виступають майно

та/або робоча силу, а також обов'язкова умова — перетин митного кордону України. Ознаки, що містяться у Господарському кодексі України, виділяються і науковцями. Так, С. С. Вабищевич налогошує на тому, що зі змістовної точки зору зовнішньоекономічна діяльність складається з економічної діяльності з зовнішнім, іноземним елементом [2, с. 12]. На відміну від Господарського кодексу України, визначення зовнішньоекономічної діяльності за спеціальним Законом України «Про зовнішньоекономічну діяльність» є наступним — це діяльність суб'єктів господарської діяльності України та іноземних суб'єктів господарської діяльності, побудована на взаємовідносинах між ними, що має місце як на території України, так і за її межами [3]. При порівнянні наведених визначень вбачається, що спеціальний закон не акцентує увагу на господарському характері такої діяльності, не наводить специфічної ознаки — перетину митного кордону України та не вказує на об'єкти такої діяльності. Однак, наявність такої ознаки зовнішньоекономічної діяльності як перетин митного кордону, викликає заперечення ряду науковців. Так, А. В. Омельченко вважає, що перетин митного кордону майном чи робочою силою не є обов'язковою ознакою зовнішньоекономічної діяльності і відповідні положення ч. 1 ст. 377 ГК України слід привести у відповідність до практики зовнішньоекономічної діяльності та вимог спеціального законодавства у зазначеній сфері [4, с. 221]. На підтримку недосконалості названого критерію висловлюється і А. Мартиненко, котрий зазначає, що визначаючи перетин митного кордону майном та (або) робочою силою обов'язковою (кваліфікуючою) ознакою ЗЕД, законодавець вдався до формального, звуженого підходу до розуміння такої діяльності [5]. Стосовно специфічної ознаки зовнішньоекономічної діяльності — суб'єктного складу — між названими нормативно-правовими актами існують дещо відмінні формулювання. Господарський кодекс України оперує поняттям суб'єкти господарювання, у той час як Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» використовує поняття суб'єкти господарської діяльності на означення суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності. Автор вважає, що існує потреба привести у відповідність названі поняття, вживаючи поняття суб'єкти господарювання у значенні, що вживається у Господарському кодексі України як основному нормативно-правовому акту, що визначає засади господарської діяльності, видом якої виступає зовнішньоекономічна діяльність.

Спільною негативної рисою зазначених нормативно-правових актів щодо видового закріплення суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності є відсутність нормативно-правового закріплення правового статусу держави у якості суб'єкта зовнішньоекономічної діяльності. Відомо, що під час провадження зовнішньоекономічної діяльності складаються публічні та приватні відносини. Участь держави у публічних відносинах, що виникають під час управління зовнішньоекономічною діяльністю, є достатньо врегульованою. Так, держава здійснює правове регулювання зовнішньоекономічної діяльності, виконує управлінські та контрольні як складові останніх функції тощо. У той же час, окрім публічного статусу держави, існують випадки участі держави у приватних відносинах, у яких держава діє як приватний суб'єкт, зокрема як юридична особа, тобто на принципах рівності з іншими суб'єктами та за умови не застосування владних повноважень до інших суб'єктів. Господарський кодекс України звужує коло суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності до суб'єктів господарювання, до яких держава у відповідності до ст. 55 не належить. Можливості участі держави у зовнішньоекономічній діяльності передбачені ст. 378 Господарського кодексу України з обмеженням, що така участь реалізується через зовнішньоекономічні організації, що мають статус юридичної особи, утворені в Україні відповідно до закону органами державної влади або органами місцевого самоврядування. Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» містить положення про те, що Україна в особі її органів, місцеві органи влади і управління в особі створених ними зовнішньоекономічних організацій, які беруть участь у зовнішньоекономічній діяльності, а також інші держави, які беруть участь у господарській діяльності на території України, діють як юридичні особи згідно з частиною четвертою статті 2 цього Закону і законами України. Єдиним варіантом участі у зовнішньоекономічній діяльності для держави є реалізація своєї господарської компетенції в означеній сфері через зовнішньоекономічні організації. Стосовно іноземних держав Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» наголошує на тому, що у випадку участі останніх у зовнішньоекономічній діяльності, вони діють як юридичні особи. Постає питання нормативно-правового закріплення участі України у зовнішньоекономічній діяльності з іноземними приватними суб'єктами. Господарський кодекс України та Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» оперують поняттям зовнішньоекономічних організацій,

через котрі держава має можливість реалізувати компетенцію у вказаній сфері. На нашу думку, участь держав у зовнішньоекономічній діяльності на рівні з приватними суб'єктами є ознакою сучасної економіки, зважаючи на це, необхідно передбачити правову регламентацію участі власне держав у зовнішньоекономічній діяльності.

Аналіз наукових джерел з предмету дослідження свідчить про наявність двох основних підходів до визначення зовнішньоекономічної діяльності, що безпосередньо пов'язано з концепціями міжнародного економічного права — широкою та вузькою. Так, концепція міжнародного економічного права обмеженого характеру виключає з правового регулювання зовнішньоекономічні відносини між приватними суб'єктами, на противагу концепції міжнародного економічного права розширеного характеру, що передбачає об'єднання під предметом регулювання усі економічні відносини, що виходять за рамки однієї держави незалежно від суб'єктного складу та характеру останніх. Так, А. В. Омельченко наголошує на тому, що зовнішньоекономічна діяльність є складовою частиною міжнародних економічних відносин, має складний комплексний міжгалузевий характер і підлягає регулюванню нормами національного, міжнародного економічного та міжнародного приватного права [6, с. 218]. Автор дотримується концепції міжнародного економічного права обмеженого характеру та вважає, що сферу останнього становлять відносини, що складаються між державами та міжнародними організаціями у формах глобальних та/або регіональних економічних зв'язків, у той час як зовнішньоекономічна діяльність включається до предмету правового регулювання господарського права України.

Специфічний суб'єктний склад є однією з ознак зовнішньоекономічної діяльності. Господарський кодекс України та Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» наводять перелік суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності. Стаття 378 Господарського кодексу України суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності поділяє на дві групи: суб'єктів господарювання та зовнішньоекономічні організації, утворені органами державної влади або органами місцевого самоврядування. До суб'єктів господарювання відносяться — господарські організації — юридичні особи, створені відповідно до Цивільного кодексу України, державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно до цього Кодексу, а також інші юридичні особи, які здійснюють господар-

ську діяльність та зареєстровані в установленому законом порядку. Також до суб'єктів господарювання відносяться громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які здійснюють господарську діяльність ті зареєстровані відповідно до закону як підприємці. Перелік суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності відповідно до Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» є значно ширшим. Стаття 3 названого Закону суб'єктний склад зовнішньоекономічної діяльності розкриває наступним чином: фізичні особи — громадяни України, іноземні громадяни та особи без громадянства, які мають цивільну правоздатність і дієздатність згідно з законами України і постійно проживають на території України, юридичні особи, зареєстровані як такі в Україні і які мають постійне місцезнаходження на території України (підприємства, організації та об'єднання всіх видів, включаючи акціонерні та інші види господарських товариств, асоціації, спілки, концерни, консорціуми, торговельні доми, посередницькі та консультаційні фірми, кооперативи, кредитно-фінансові установи, міжнародні об'єднання, організації та ін.), в тому числі юридичні особи, майно та/або капітал яких є повністю у власності іноземних суб'єктів господарської діяльності, об'єднання фізичних, юридичних, фізичних і юридичних осіб, які не є юридичними особами згідно з законами України, але які мають постійне місцезнаходження на території України і яким цивільно-правовими законами України не заборонено здійснювати господарську діяльність, структурні одиниці іноземних суб'єктів господарської діяльності, які не є юридичними особами згідно з законами України (філії, відділення тощо), але мають постійне місцезнаходження на території України, спільні підприємства за участю суб'єктів господарської діяльності України та іноземних суб'єктів господарської діяльності, зареєстровані як такі в Україні і які мають постійне місцезнаходження на території України, інші суб'єкти господарської діяльності, передбачені законами України. На додаток до вказаного переліку Закон відносить до суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності зовнішньоекономічні організації, створені місцевими органами влади і управління, Україну в особі її органів, а також іноземних держав.

Наведені переліки суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, мають відмінності не лише за стилістичним формулюванням, але і за видовим складом суб'єктів. Господарський кодекс України у складі суб'єктів виділяє юридичних осіб — суб'єктів господарювання, фізи-

чних осіб, що мають статус підприємців, а також юридичних осіб — зовнішньоекономічні організації. Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» відносить до складу суб'єктів об'єднання фізичних, юридичних, фізичних і юридичних осіб, які не мають статусу юридичної особи, а також структурні одиниці іноземних суб'єктів господарської діяльності, які не мають статусу юридичної особи. Зовнішньоекономічна діяльність має господарський характер (є господарською діяльністю), котру здійснюють суб'єкти господарювання. Головною ознакою віднесення суб'єкта до суб'єкта господарювання є наявність у останнього спеціального правового статусу — для фізичних осіб це статус підприємця, для інших організацій — це статус юридичної особи та необхідність бути зареєстрованою у встановленому законом порядку. Відповідно, об'єднання, що не мають статусу юридичної особи, структурні одиниці, що не мають аналогічного статусу, суб'єктами господарювання не виступають, як висновок, вони не можуть розглядатися суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності відповідно до Господарського кодексу України. У такому випадку виникає колізія між названими нормативно-правовими актами, при цьому, на нашу думку, необхідно керуватися положеннями Господарського кодексу України як кодифікованого акту та такого, що був прийнятий пізніше ніж Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність». Відносно фізичних осіб як суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності Господарський кодекс України наголошує на необхідності наявності у фізичних осіб статусу підприємця, у той час як Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» ставить вимоги наявності цивільної правоздатності та дієздатності. Для фізичних осіб наявність цивільної правоздатності та дієздатності є невід'ємною ознакою (за винятком випадків обмеження дієздатності), тому положення Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» по суті можуть тлумачитися таким чином, що будь-яка фізична особа може бути суб'єктом зовнішньоекономічної діяльності. Проте, необхідно розмежовувати потенційну можливість, котрою наділені усі фізичні особи, та реалізацію такого права, котре можливе лише із набуттям спеціального статусу. Фізичні особи є суб'єктами права зовнішньоекономічної діяльності (як складової господарського права України), однак суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності вони можуть стати при виконанні усіх законодавчих вимог, що пояснюється співвідношенням категорій суб'єкт права та суб'єкт правовідносин. Так, С. І. Архіпов зазначає, що до того, як особа стане суб'єктом права, законодавець адресує їй, а також іншим можливим

суб'єктам права сукупність усіх нормативно-правових формальних вимог, дотримання яких забезпечить їй входження в правове суспільство [7, с. 130].

Вважаємо за доцільне привести перелік суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, наведений у Законі України «Про зовнішньоекономічну діяльність», відповідно до Господарського кодексу України як нормативно-правового акту, що повною мірою розкриває вимоги до правового статусу суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності.

У законодавстві України відсутнє визначення суб'єкта зовнішньоекономічної діяльності, нормативно-правові акти (Господарський кодекс України та Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність») містять норми, що визначають перелік суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, лишаючи визначення та специфічні ознаки останніх поза увагою. Визначення суб'єкта зовнішньоекономічної діяльності слід розглядати через призму суб'єкта господарювання. Господарський кодекс України містить визначення суб'єкта господарювання. Стаття 55 визначає суб'єктів господарювання як учасників господарських відносин, які здійснюють господарську діяльність, реалізуючи господарську компетенцію (сукупність господарських прав та обов'язків), мають відокремлене майно і несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна, крім випадків, передбачених законодавством.

Суб'єктам зовнішньоекономічної діяльності притаманні ознаки, характерні для суб'єктів господарювання, та специфічні ознаки, що зумовлені специфікою відносин, у котрі вони вступають.

Взагалі поняття суб'єктів зовнішньоекономічних відносин включає у себе суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, на додаток до суб'єктів, наділених управлінськими повноваженнями, що пояснюється комплексністю права зовнішньоекономічної діяльності, зокрема наявністю публічних та приватних відносин, що виникають під час управління та провадження зовнішньоекономічної діяльності. Ряд науковців пропонують введення родових понять на означення суб'єктів, що вступають у відносини, пов'язані з провадженням зовнішньоекономічної діяльності. Так, В. В. Поєдинок пропонує використовувати термін учасники зовнішньоекономічних операцій, пояснюючи це тим, що існують випадки, коли у зовнішньоекономічні відносини вступають не господарюючі суб'єкти (наприклад, фізичні особи — засновники підприємств, що передають

права інтелектуальної власності тощо). Більш коректним щодо таких суб'єктів є поняття «учасники зовнішньоекономічних операцій», яке є ширшим, ніж «суб'єкти ЗЕД», і співвідноситься з останнім як родове з видовим (аналогічно до співвідношення понять «учасники відносин у сфері господарювання» та «суб'єкти господарювання» згідно із ст. 2 ГК) [8, с. 67].

Суб'єкти зовнішньоекономічних відносин, зокрема на публічному рівні, включають у себе органів державної влади, що здійснюють державне управління зовнішньоекономічною діяльністю. Взагалі державне управління зовнішньоекономічною діяльністю — це врегульована нормами права, юридично владна, підзаконна виконавча та розпорядча діяльність відповідних органів державного управління економікою по виконанню покладених на них функцій з управління зовнішньоекономічною діяльністю з метою практичного втілення законів у зазначеній сфері [9, с. 106—107].

Чинне законодавство України, що регулює зовнішньоекономічну діяльність, оперує поняттям суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності, однак аналіз положень нормативно-правових актів і наукових джерел свідчить про наявність поняття суб'єктів зовнішньоекономічних відносин, що зумовлено комплексним характером відносин, що складаються у даній галузі економіки. Суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності є суб'єктами зовнішньоекономічних відносин, що є поняттям ширшим і таким, що включає в себе публічних і приватних суб'єктів, з огляду на наявність під час провадження зовнішньоекономічної діяльності приватних і публічних відносин. Правовий статус суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності потребує вдосконалення, зокрема необхідним є приведення у відповідність категорій названих суб'єктів за загальним і спеціальним законом, визначення чіткого правового статусу держави як публічного та приватного суб'єкта зовнішньоекономічної діяльності тощо. Доцільним є введення категорії суб'єкти зовнішньоекономічних відносин, складовою якої є категорія суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності.

Література

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 18. — Ст. 144.

2. ВЭД в Республике Беларусь: правовые перспективы: монография / С. С. Вабищевич. — Мн.: Молодеж. науч. об-во, 2005. — 232 с.

3. Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16 квітня 1991 р. // Відомості Верховної Ради УРСР — 1991. — № 29. — Ст. 377.

4. *Омельченко А. В.* Поняття та ознаки зовнішньоекономічної діяльності як предмета правового регулювання // Право України. — 2011. — № 5. — С. 218—223.

5. *А. Мартиненко.* Проблеми визначення поняття «зовнішньоекономічна діяльність». Електронний ресурс. Режим доступу: http:// www.yur-gazeta.com/oarticle/1540.

6. *Омельченко А. В.* Вказана праця. — С. 218—223.

7. Субъект права. Теоретическое исследование / С. И. Архипов. — 2004. — 469 с.

8. *Поєдинок В. В.* Суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності: проблеми законодавчого визначення // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2007. — № 2. — С. 66—74.

9. *А. Омельченко.* Організаційно-правовий зміст принципів і функцій державного управління зовнішньоекономічною діяльністю в Україні // Вісник господарського судочинства. — 2011. — № 3. — С. 106—111.

Стаття надійшла до друку 11 листопада 2011 року.

УДК 341.215.2

О. А. Назаренко, канд. юрид. наук,
доц. кафедри міжнародного та європейського права,
ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»

СУЧАСНА КОНЦЕПЦІЯ ПІДТРИМАННЯ МИРУ В РАМКАХ ООН

Досліджено сучасну концепцію підтримання миру в рамках ООН. Зокрема, аналізуються такі заходи, як превентивна дипломатія, миротворчість, підтримання миру та постконфліктне миробудівництво.

Ключові слова: ООН, підтримання миру, операції з підтримання миру, превентивна дипломатія, миротворчість, підтримання миру, постконфліктне миробудівництво.

В статье исследована современная концепция поддержания мира в рамках ООН. В частности, исследованы такие меры, как превентивная дипломатия, миротворчество, поддержание мира, постконфликтное миростроительство.

© О. А. Назаренко, 2012

Ключевые слова: ООН, поддержание мира, операции по поддержанию мира, превентивная дипломатия, миротворчество, поддержание мира, постконфликтное миростроительство.

The article is devoted to the analysis of modern conception of peace-keeping in UN.

Keywords: United Nations, peace operations, peace-keeping, preventive diplomacy, peacemaking, post-conflict peace-building.

Діяльність ООН з підтримання миру є унікальним і динамічним інструментом, розробленим Організацією в якості одного із засобів забезпечення миру та безпеки. Перша місія ООН з підтримання миру була заснована в 1948 році на Близькому Сході з метою здійснення контролю за дотриманням Угоди про перемир'я між Ізраїлем і сусідніми з ним арабськими країнами. З тих пір у світі було проведено 63 операції з підтримання миру для врегулювання як міжнародних, так і внутрішньодержавних конфліктів.

Діяльність ООН з підтримання миру постійно еволюціонує. Цілі ООН з підтримання миру в період «холодної війни» обмежувались діяльністю з підтримання припинення вогню і стабілізації ситуації на місцях, з тим щоб на політичному рівні можна було досягти врегулювання конфлікту мирними засобами. До складу таких місій входили військові спостерігачі, військовослужбовці, що мали легке озброєння, які виконували функції з контролю, надання доповідей і зміцненню довіри з метою підтримання припинення вогню та виконання обмежених мирних угод.

Після закінчення «холодної війни» в діяльності ООН з підтримання миру відбулися зміни, що дозволило ООН трансформувати і розширити свої операції, забезпечити перехід від традиційних місій, пов'язаних з виключно військовими завданнями, до виконання складних багатофункціональних операцій, спрямованих на забезпечення виконання загальних мирних угод і надання допомоги у створенні основ для забезпечення мирного розвитку.

Затребуваність ОПМ протягом більше ніж шестидесяти років обумовлює постійну увагу до них вчених-міжнародників. Практичні та теоретичні аспекти сучасного миротворчого механізму ООН досліджували С. В. Черніченко, Е. С. Крівчикова, Б. Р. Тузмухамедов, М. А. Ушаков, С. В. Бухмін, С. М. Снегіна, О. О. Хохлишева, О. Е. Болгов, А. Рінікер, Т. Арнолд, Х. Руланд і багато

інших вчених. Разом з цим постійна еволюція ОПМ, які адаптуються до нових викликів міжнародному миру та безпеці спонукає вчених до подальшого наукового пошуку в цій сфері.

Метою даної статті є аналіз правової природи та сучасної миротворчої діяльності ООН.

Терміни «підтримання миру», «операції з підтримання миру» (далі ОПМ) відсутні в Статуті ООН. Даг Хаммаршельд, другий Генеральний секретар ООН, висловив думку, що цей термін має знаходиться в «Главі шість з половиною» Статуту, між традиційними методами мирного врегулювання спорів, як, наприклад, переговори і посередництво, відповідно до Глави VI, і заходами, що мають примусовий характер, як передбачено у Главі VII.

ОПМ ООН сформувались як відповідь Ради Безпеки на такі ситуації, в яких застосування передбачених у Главі VI Статуту ООН мирних засобів вирішення спорів між сторонами не досягло потрібного ефекту, результату, а застосування сили згідно глави VII Статуту ООН було неможливим.

ОПМ, як було зазначено, не регламентовані в Статуті ООН. Втім, у доктрині прийнято вважати, що ОПМ ООН виникли на розвиток основних положень Статуту. Елементи міжнародно-правового забезпечення операцій ООН по підтриманню миру можуть бути знайдені в ст. 39, 40, 41, 42 та інших статтях Глави VII, ст. 29, п. 2 ст. 11 і п. 1 ст. 24 Статуту ООН.

Забезпечення ОПМ ООН засновано на домислюваних повноваженнях ООН, необхідних для підтримання міжнародного миру і безпеки за допомогою ефективних колективних заходів. Наявність у Статуті ООН Глави VII, що передбачає примусові заходи в разі погрози миру, порушення миру та агресії не виключає можливості застосування й інших заходів, для забезпечення міжнародного миру та безпеки.

Слід погодитись з дослідниками [1], які, вважають, що дискусії, навколо правової бази для проведення ОПМ сьогодні не мають практичного значення. Досвід проведення миротворчих операцій ООН підтверджує формування відповідних міжнародно-правових норм, які розвиваються і змінюються у зв'язку з розширенням миротворчих операцій ООН. Зокрема, слід констатувати вироблення та утвердження в практиці принципів планування і проведення миротворчих операцій (принципи згоди, безсторонності і незастосування сили за винятком випадків самооборони), стандартних процедур їх діяльності, типових угод про статус сил і статус місій в

країнах перебування та ін. Були схвалені численні резолюції Ради Безпеки ООН з конкретних ОПМ, а також заяви Голови Ради Безпеки ООН з різних аспектів підготовки і проведення ОПМ, які в сукупності утворюють міжнародно-правовий інститут ОПМ.

Під операціями по підтриманню миру розуміють всі засоби і методи, які були застосовані ООН для врегулювання конфліктів (посередництво Генерального секретаря ООН; представництво ООН з метою сприяння врегулюванню конфліктів; місії по наданню допомоги в постконфліктний період, групи спостерігачів, а також військові спостерігачі і миротворчі збройні сили) [2].

Оформлення сучасної концепції підтримання миру пов'язано з закінченням «холодної війни». У доповіді Генерального секретаря ООН Б.Бутроса Галі «Порядок денний для миру» від 17 червня 1992 року [3], схваленій Радою Безпеки ООН було визначено заходи щодо забезпечення миру: 1) превентивна дипломатія; 2) миротворчість; 3) підтримання миру; 4) постконфликне миробудівництво.

*Превентивна дипломатія*може бути визначеня як дії, спрямовані на попередження виникнення спорів між сторонами, недопущення переростання існуючих спорів у конфлікти або обмеження масштабів конфліктів після їх виникнення. Відповідно до Резолюції Генеральної Асамблеї [4] превентивна дипломатія може зажадати таких заходів, як зміцнення довіри, раннє попередження, встановлення фактів і інших заходів, при здійсненні яких слід належним чином поєднувати консультації з державами-членами, тактовність, конфіденційність і об'єктивність.

90-ті рр. XX ст. продемонстрували, що для ООН запобігати спорам і конфліктам простіше, ніж вирішувати їх. В 1992 році Генеральний Секретар ООН Б.Б. Галі значну частину доповіді «Порядок денний для миру» присвятив превентивній дипломатії, як важливому засобу врегулювання спорів і конфліктів традиційними невійськовими засобами. У 2000-2001 роках Кофі Аннан назвав запобігання основою всієї системи міжнародної безпеки. Стратегії запобігання мають бути спрямовані на ліквідацію причин конфліктів, а не на їх зовнішній прояв у вигляді насильства. Він також визначив превентивну дипломатію і превентивні заходи як політичні інструменти забезпечення миру і безпеки, виділивши їх у групу заходів, що передують правовим (миротворчі) і військовим (операції по підтриманню миру, примусові заходи) діям.

Кофі Аннан надавав запобігаючим механізмам особливе місце в системі заходів по забезпеченню міжнародного миру і безпеки.

Серед них захист прав людини на основі міжнародних конвенцій, операції по підтриманню миру, санкції, скорочення озброєнь. Концепція превентивної дипломатії отримала істотне розширення у вигляді додаткових превентивних заходів, забезпечених правовим і військово-політичним змістом.

ООН уважно спостерігає за політичними подіями в світі, виявляючи загрози міжнародному миру і безпеці, для того щоб у Ради Безпеки була можливість вжити превентивних заходів або сприяти таким. Посланці і спеціальні представники Генерального Секретаря займаються в різних частинах світу превентивної дипломатією та посередництвом для того, щоб сприяти примиренню сторін конфліктів. У багатьох випадках ця робота ведеться у співпраці з регіональними організаціями.

Миротворчість означає використання дипломатичних засобів для спонукання сторін конфлікту до припинення бойових дій і початку переговорів про мирне вирішення їх спору. ООН пропонує різні засоби, що дозволяють стримувати і залагоджувати конфлікти і розглядати їх першопричини. Рада Безпеки може рекомендувати шляхи врегулювання спору або доручити Генеральному Секретарю виступати посередником. Генеральний секретар може виступати з дипломатичними ініціативами, спрямованими на заохочення і забезпечення продовження переговорів. Генеральний Секретар ООН відіграє одну з ключових ролей у миротворчості як особисто, так і шляхом направлення спеціальних посланників або місії для вирішення конкретних завдань, наприклад, проведення переговорів або встановлення фактів. Відповідно до Статуту ООН, він має право доводити до відома Ради Безпеки будь-які питання, які, як видається, загрожують міжнародному миру і безпеці.

Такий метод запобігання і врегулювання спорів і конфліктів, як миротворчість (peacemaking) останніми роками набув значного поширення. Термін «миротворчість» вперше був використаний Радою Безпеки на першому засіданні на вищому рівні 31 січня 1992 р. Миротворчість обов'язково має передувати ОПМ, і застосовуватися до врегулювання спору, з тим, щоб не допустити його переростання в конфлікт. У ході здійснення даного методу використовуються мирні засоби вирішення спорів і конфліктів, які перераховані в Главі VI Статуту ООН. Це, зокрема, переговори, обстеження, посередництво, примирення, арбітраж, судовий розгляд і звернення до регіональних органів або угод. Викладені

в Главі VI Статуту ООН засоби врегулювання спорів і вирішення конфліктів, отримали подальший розвиток у різних деклараціях, прийнятих Генеральною Асамблеєю, зокрема в Манільській декларації 1982 року про мирне вирішення міжнародних спорів, Декларації про посилення ефективності принципу відмови від погрози силою або її застосування в міжнародних відносинах 1987 р., у Декларації 1988 року про запобігання і усунення спорів і ситуацій, які можуть загрожувати міжнародному миру і безпеці і про роль Організації Об'єднаних Націй в цій сфері.

ООН має в розпорядженні значний досвід у застосуванні мирних засобів і якщо спори і конфлікти залишаються неврегульованими, то не тому, що не відомі методи мирного врегулювання суперечок або їх недостатньо. Причиною може бути, по-перше, відсутність у сторін політичної волі в досягненні врегулювання своїх розбіжностей за допомогою засобів, передбачених Главою VI Статуту, та, по-друге, відсутність у третьої сторони, якщо вибрана така процедура врегулювання, відповідних важелів. Також в умовах конфліктів нового покоління виявився явний недолік кваліфікованих фахівців у сфері превентивної дипломатії і мирного врегулювання спорів і конфліктів, що часом призводило до зривів процесів миротворчості. Багато дослідників справедливо відзначають байдуже відношення міжнародного співтовариства до тієї або іншої конкретної проблеми або погляд на неї як на периферійну і недостатню для уваги ООН (наприклад, ситуація в Руанді).

Підтримання миру означає забезпечення присутності ООН у конкретному регіоні, яке санкціонується Радою Безпеки за згодою приймаючої країни. До складу цих операцій може входити як військовий і поліцейський персонал, так і цивільний. Операції можуть набувати форму місій військових спостерігачів, сил з підтримання миру або поєднувати елементи таких місій.

Операції з підтримання миру традиційно поділяли на дві категорії, що оформилися в період «холодної війни»:

— місії військових спостерігачів у складі порівняно невеликої кількості неозброєних офіцерів, перед якими поставлені такі завдання, як спостереження за виконанням домовленостей про припинення вогню, контроль за виводом військ або патрулювання кордонів і демілітаризованих зон;

— миротворчі сили у складі військовослужбовців національних контингентів, розгорнених для виконання завдань, аналогічних тим, які виконують військові спостерігачі, а також

нерідко для того, щоб служити буфером для сторін конфлікту.

Накопичені з роками знання і досвід створили основу для постановки нових миротворчих завдань, таких, як превентивна дипломатія, створення тимчасової адміністрації для управління районом у постконфліктний період, забезпечення охорони при доставці гуманітарній допомоги і надання допомоги в створенні стабільних і безпечних умов для здійснення зусиль, спрямованих на зміцнення миру після завершення конфлікту. Еволюція ОПМ з урахуванням потреб виявилася в тому, що все більша кількість ОПМ мають комплексний характер. Операції у складі військовослужбовців, цивільних поліцейських і іншого цивільного персоналу, які залучаються до вирішення завдань щодо сприяння в створенні політичних інститутів і розширенні їх бази, працюючи спільно з урядами, неурядовими організаціями і місцевими цивільними групами, надання надзвичайної допомоги, демобілізація колишніх комбатантів і їх реінтеграції в суспільство, знешкодження мін, організація і проведення виборів і створення умов для стійкого розвитку.

Таким чином, підтримання миру трансформувалося з традиційної, переважно військової моделі забезпечення дотримання припинення вогню і роз'єднанням сил після міждержавних воєн у комплексну модель, що складається з численних військових і цивільних елементів, які взаємодіють між собою.

Діяльність ООН по підтриманню міжнародного миру і безпеки пройшла еволюційний шлях розвитку, на початку якого були вироблені її основоположні принципи: безсторонність, нейтралітет, обмежене випадками самооборони застосування зброї, згода сторін конфлікту на врегулювання спору за допомогою 3-х осіб. Проте історія свідчить, що під час проведення ОПМ усі ці принципи по-новому інтерпретуються. Втім, як і раніше, загальновизнаним є, що згода сторін конфлікту, безсторонність і використання сили в порядку самооборони мають залишатися основними принципами підтримання миру.

Після закінчення «холодної війни» діяльність ООН по підтриманню миру часто поєднується з миробудівництвом у комплексних операціях на користь миру, що розгортаються в умовах внутрідержавних конфліктів. Небезпеки і витрати пов'язані з такими операціями, є набагато значнішими, ніж у разі традиційної операції підтримання миру, що займається симптомами, а не джерелами конфліктів і не має «стратегії відходу».

У комплексних операціях на користь миру завдання миротворців, що беруть участь в операції, полягає в тому, щоб зберегти безпечні місцеві умови для миробудівництва, а завдання тих, хто займається миробудівництвом, — підтримати політичні, соціальні і економічні зміни, що дозволяють створити безпечні умови.

Передумовою для ефективного миробудівництва є формування спеціального координаційного центру — Комісії з миробудівництва.

Постконфліктне миробудівництво означає дії, спрямовані на запобігання повторення спалаху насильства між країнами і народами після ліквідації конфлікту або конфліктної ситуації. Напрями цієї діяльності включають забезпечення військової безпеки, встановлення законності та правопорядку, дотримання прав людини, проведення виборів, організацію місцевого управління, охорона здоров'я, освіта і відновлення.

Миробудівництво проводиться після закінчення конфлікту з метою відновити основи миру і дати інструменти для побудови щось значнішого, ніж просто відсутність війни. Цей термін прямо не передбачений Статутом Організації, і також як і ОПМ, є її винаходом.

Подальший розвиток концепція забезпечення миру і безпеки отримала в доповіді Б. Бутроса Галі «Доповнення» до Порядку денного для миру» [5], а також у доповідях Генерального Секретаря ООН Кофі Аннана, найбільш важливою з яких є доповідь про роботу Організації за 1998 рік «Партнерство в ім'я всесвітнього співтовариства».

Важливий вплив на розвиток концепції підримання миру ООН мала Доповідь Брахімі (Л. Брахімі — колишній прем'єр-міністр Алжиру) [6]. У доповіді, підготовленій за ініціативою Генерального секретаря ООН у 2000 році було запропоновано нове бачення механізму забезпечення міжнародного миру і безпеки. Механізм включив запобігання конфліктам і миротворчість (conflict prevention and peacemaking); підтримання миру (peacekeeping); миробудівництво (peacebuilding), а також «операції ООН на користь миру» (peace operations). Нові миротворчі операції почали припускати поєднання спостереження, підтримання миру і примусового компоненту.

Докладом Брахімі було запропоновано закріпити процес еволюції механізму підтримання миру ООН і об'єднати поняттям «Операції на користь миру» (peace operation) всі напрями діяльності ООН. У Доповіді містились чіткі рекомендації щодо міні-

мальних вимог, дотримання яких є необхідним для успішного проведення миротворчих місій ООН. Вони включили чіткий мандат, згоду сторін конфлікту на проведення операцій, наявність адекватних ресурсів, достатніх для виконання мандату та стримання можливих «недоброжелателів».

Керуючись викладеними в доповіді міркуваннями було ухвалено ряд заходів щодо удосконалення ОПМ через нове бачення їх базових принципів. А саме, 1) безсторонність у сучасних операціях має означати дотримання принципів Статуту ООН і цілей мандата, але така безсторонність не має бути рівнозначна нейтралітету або рівному спілкуванню зі всіма сторонами конфлікту, що може зводитися до політики заспокоєння. В деяких випадках сторонами конфлікту можуть бути не рівні в моральному відношенні суб'єкти, а явні агресори і жертви (як у Руанді); 2) у мандатах мають бути чітко закріплені повноваження операції на застосування сили. Це означає, що миротворці здатні створювати загрозу переконливої заборони, на противагу символічній і не загрозливій присутності, якою характеризується традиційна діяльність по підтриманню миру.

Сучасний механізм ООН з підтримання миру перебуває в процесі еволюції як з концептуальної, так і з оперативної точки зору, з тим щоб вирішувати нові проблеми і реагувати на нові політичні реалії. Організація Об'єднаних Націй протягом останніх десятиліть зазнавала постійний попит на свої ресурси і зіштовхувалася з безпрецедентними проблемами. ООН рішуче прагне до вдосконалення свого миротворчого механізму для виконання найбільш важливої функції Організації — підтримання міжнародного миру і безпеки.

Хоча збройні сили, як і раніше є основою більшості операцій з підтримання миру, діяльність операцій з підтримання миру в даний час включає адміністраторів та економістів, співробітників поліції і юридичних експертів, саперів і спостерігачів за проведенням виборів, спостерігачів у галузі прав людини і фахівців з цивільних питань і питань управління, гуманітарних співробітників та експертів з питань комунікації та громадської інформації.

Поряд з військовими завданнями невід'ємними елементами операцій ООН стали багато інших видів діяльності. Тільки узгоджене поєднання цивільних і військових заходів може створити умови для довгострокової стабільності та миру.

Література

1. *Снегина С. М.* Эволюция деятельности ООН по поддержанию международного мира и безопасности. Автореферат дис. канд. юрид. наук. — Казань, 2006. — С. 13.

2. *Russell R. B.* Development by United Nations of Rules relating to Peace-keeping, in: Proceeding of the American Society of International Law. Vol. 59, 22—24. April 1965, P. 53—54; Rikhye I.J. The Thin Blue Line. International Peace-keeping and Its Future. 1974. P. 10—11.

3. Док. ООН A/47/277 — S/24111 від 17 червня 1992.

4. Док. ООН A/Res/47/120 від 18 грудня 1992 року.

5. Док. ООН A/50/60-S/1995/1 від 3 січня 1995 року.

6. Доповідь Групи з операцій на користь миру (Доповідь Брахімі). Док. ООН: A/55/305-S/2000/809.

Стаття надійшла до друку 6 грудня 2011 року.

УДК 341.01

О. В. Потапова, асистент кафедри
міжнародного та європейського права
ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»

ПРАВОВІ ЗАСАДИ МІЖНАРОДНОЇ ТЕХНІЧНОЇ ДОПОМОГИ

Проаналізовано нормативно-правові акти України у сфері міжнародної технічної допомоги. Виявлено проблеми правового та організаційного характеру, які перешкоджають Україні підвищувати ефективність міжнародної технічної допомоги, запропоновані шляхи щодо їх розв'язання.

Ключові слова: міжнародна технічна допомога, принципи Паризької декларації про підвищення ефективності зовнішньої допомоги, стратегічні напрями та завдання залучення міжнародної технічної допомоги, проект Закону України «Про міжнародну технічну допомогу», центральний орган виконавчої влади у сфері міжнародної технічної допомоги.

В статье проанализированы нормативно-правовые акты Украины в сфере международной технической помощи. Выявлены проблемы правового и организационного характера, которые препятствуют Украине повысить эффективность международной технической помощи, предложены пути их решения.

© О. В. Потапова, 2012

Ключевые слова: международная техническая помощь, принципы Парижской декларации о повышении эффективности внешней помощи, стратегические направления и задачи привлечения международной технической помощи, проект Закона Украины «О международной технической помощи», центральный орган исполнительной власти в сфере международной технической помощи.

The legal acts of Ukraine in the sphere of international technical assistance were analized in the article. The problems of legal and organizational characters, which prevent Ukraine to increase the efficiency of the international technical assistance, were discovered. Also the ways of their solutions were offered.

Key words: international technical assistance, the principles of the Paris declaration on aid effectiveness, strategic directions and problems of attracting the international technical assistance project of the Law of Ukraine «On international technical assistance», the central body of executive power in the sphere of international technical assistance.

Міжнародна технічна допомога має велике значення для розвитку нашої держави, сприяє розв'язанню найгостріших соціальних і економічних проблем України, зменшуючи навантаження на Державний бюджет і створюючи сприятливіше інвестиційне середовище.

На сьогодні найбільшими донорами для України є США, Канада, ФРН, Нідерланди, Великобританія, Данія, Швейцарія, Швеція, Японія. Активно розвивається технічне співробітництво з європейськими країнами та міжнародними організаціями.

Донорами надано істотну допомогу у підвищенні спроможності органів державної влади щодо розроблення державної бюджетної та податкової політики, у дерегуляції підприємницької діяльності, розширенні можливості отримувати мікрокредити, зміцненні банківського сектору, вдосконаленні законодавства, розвитку ринково орієнтованого сільськогосподарського сектору, поліпшенні фінансового стану енергетики, ефективному використанні енергоресурсів, значному підвищенні рівня безпеки атомних електростанцій, зміцненні репродуктивного здоров'я населення, профілактиці різних хвороб, зокрема ВІЛ/СНІДу та туберкульозу, створенні засад сучасної сімейної медицини [1].

Під час виконання освітніх програм міжнародної технічної допомоги тисячі фахівців державних і недержавних установ, а також студентів і викладачів вищих навчальних закладів пройш-

ли навчання та здобули досвід практично в усіх галузях сучасної економіки.

Втім Україна далеко не повністю використовує свій потенціал для залучення і реалізації міжнародної технічної допомоги, що обумовлено рядом проблем правового і організаційного характеру, які потребують негайного вирішення задля сприяння припливу капіталу та зміцнення економіки.

Інститут міжнародної технічної допомоги є явищем новим і фактично мало дослідженим. Різним аспектам цієї тематики були присвячені праці Анцупової Т.О., Борисова Д.О., Михайлів М.О., Сердюка М., Слепця В.М., Ратушного С.М. та інших учених.

Метою даної статті є аналіз правових засад надання міжнародної технічної допомоги.

Міжнародна технічна допомога надається Україні на підставі як двосторонніх, так і багатосторонніх міжнародних договорів. Для реалізації проектів, зазначених у таких договорах, на національному рівні укладаються цивільно-правові угоди.

Залучатись міжнародна технічна допомога може у вигляді будь-якого майна, необхідного для забезпечення виконання завдань проектів (програм), яке ввозиться або набувається в Україні; робіт і послуг; прав інтелектуальної власності; фінансових ресурсів (грантів) у національній чи іноземній валюті; інших ресурсів, не заборонених законодавством, у тому числі стипендій [2]. Донором може виступати іноземна держава, уряд та уповноважені урядом іноземної держави органи, іноземний муніципальний орган або міжнародна організація.

Для здійснення належним чином відносин у сфері міжнародної технічної допомоги необхідне стабільне національне законодавство в цій сфері.

На даний час немає базового закону, який би регулював питання реалізації проектів і програм міжнародної технічної допомоги. Є лише низка нормативно-правових актів, які регулюють окремі питання, що пов’язані із здійсненням міжнародної технічної допомоги.

Зокрема, відносини в цій сфері регулюються Конституцією України, частково Законом України «Про гуманітарну допомогу», Законом України «Про режим іноземного інвестування», Законом України «Про благодійництво та благодійні організації». Деякі аспекти міжнародної технічної допомоги регулюються Податковим, Митним та Цивільним і Господарським кодексами.

Офіційна дефініція міжнародної технічної допомоги в законодавстві нашої держави міститься в Постанові Кабінету Міністрів України «Про створення єдиної системи залучення, використання та моніторингу міжнародної технічної допомоги», якою затверджено Порядок залучення, використання та моніторингу міжнародної технічної допомоги [2].

За цим документом, «міжнародна технічна допомога — ресурси та послуги, що відповідно до міжнародних договорів України надаються донорами на безоплатній і безповоротній основі з метою підтримки України».

Дане визначення не розкриває зміст, не враховує довготривалий характер такої допомоги, а головне базові цілі для України такої допомоги.

У міжнародній практиці можна знайти багато визначень міжнародної технічної допомоги. Так, наприклад Програма розвитку ООН (United Nations Development Programme) визначає її як надання на пільгових умовах засобів для передання ноу-хау та створення інфраструктури в рамках національних організацій для здійснення діяльності, яка направлена на розвиток.

Світовий Банк (The World Bank) під міжнародною технічною допомогою розглядає дії, коли передаються чи адаптуються ідеї, ноу-хау, технології чи досвід щодо стимулювання економічного розвитку.

Організація економічного співробітництва та розвитку (Organisation for Economic Cooperation and Development) пропонує наступне визначення: «міжнародна технічна допомога — передання знань через навчання персоналу, досліджень та пов'язаних з цим процесом коштів» [3, с. 14].

В Указі Президента Республіки Білорусь від 22 жовтня 2003 р. № 460 зазначається, що міжнародна технічна допомога — один з видів допомоги, яка безоплатно надається донорами міжнародної технічної допомоги з метою надання підтримки в соціальних та економічних перетвореннях, охороні навколишнього середовища, ліквідації наслідків катастрофи на Чорнобильській АЕС, розвитку інфраструктури шляхом проведення досліджень, навчання, обміну спеціалістами, аспірантами та студентами, передання досвіду та технологій, грошових коштів, поставки обладнання та інших товарів (майна) за узгодженими проектами (програмами) міжнародної технічної допомоги [4].

Всі наведені визначення різні, але більшість з них містить одну значну деталь — міжнародна технічна допомога надається з метою розвитку.

У 2007 р. Указом Президента [5] Україна приєдналася до Паризької декларації про підвищення ефективності зовнішньої допомоги 2005 р., що надало можливість визначати пріоритети та формувати власну політику стосовно залучення технічної допомоги, а також здійснювати моніторинг ефективності її використання.

Основні принципи Паризької декларації базуються на підвищенні ефективності зовнішньої допомоги та спрямовані на:

— посилення ролі національних стратегій розвитку країн та узгодження зовнішньої допомоги з пріоритетами та процедурами країни-партнера;

— підвищення рівня підзвітності країн-донорів і країн-партнерів перед своїми громадянами й парламентами для розробки політичних курсів, стратегій і забезпечення їхнього виконання;

— уникнення дублювання заходів і забезпечення більш раціональної донорської діяльності для максимального підвищення її економічної ефективності;

— реформування та спрощення стратегій і процедур країн-донорів для заохочення спільної роботи й прогресивного узгодження з пріоритетами, системами й процедурами країн-партнерів;

— визначення критеріїв, стандартів виконання та підзвітності для національних систем країн-партнерів у сфері державного фінансового управління, системі закупівель, фідуціарних гарантій і природоохоронних оцінок відповідно до широко визнаних успішних практик [6].

З метою реалізації принципів Паризької декларації Кабінетом Міністрів України були підготовлені «Стратегічні напрями та завдання щодо залучення міжнародної технічної допомоги і співробітництва з міжнародними фінансовими організаціями на 2009—2012 роки» [7].

Стратегічні напрями та завдання визначають загальні рамки співробітництва з державами-донорами, ЄС і міжнародними організаціями з питань залучення міжнародної технічної допомоги і ресурсів міжнародних фінансових організацій і поширюються на:

1) підвищення конкурентоспроможності національної економіки на інвестиційно-інноваційній основі;

2) підвищення соціальних стандартів життя та здоров'я громадян, гуманітарний розвиток, розвиток громадянського суспільства і забезпечення верховенства права;

3) усунення інфраструктурних обмежень;

4) сприяння європейській та євроатлантичній інтеграції України;

5) підвищення рівня екологічної, ядерної та радіаційної безпеки, захист держави і громадян.

Актуальною проблемою, як вже зазначалося, на сьогодні є відсутність базового закону, який би регулював питання реалізації проектів і програм міжнародної технічної допомоги, що значно знижує ефективність такої допомоги для України.

Відсутність базового закону ускладнює не тільки її отримання, але й зворотній рух — її надання. Досвід багатьох країн світу показує, що держава може заробляти, сама надаючи технічну допомогу третім державам, одночасно зміцнюючи свій позитивний імідж у світі.

Так, Єгипет щорічно отримує від США близько 400 млн доларів, на які організує численні навчальні програми для третіх країн. Таким чином Єгипет забезпечує зайнятість декількох тисяч викладачів і бізнес-тренерів, утримання навчальних закладів, оплачує послуги національних транспортних компаній, ресторанів, готелів та іншої інфраструктури [1].

Важливим кроком задля вирішення даної проблеми було прийняття у квітні 2007 року Верховною Радою України проекту Закону України «Про міжнародну технічну допомогу», який зазначає порядок залучення та використання міжнародної технічної допомоги, містить положення про обов'язкову державну реєстрацію проектів (програм) міжнародної технічної допомоги та акредитацію виконавців, особливості регулювання трудових відносин у процесі реалізації проектів (програм) міжнародної технічної допомоги, передбачає відповідальність учасників відносин з надання міжнародної технічної допомоги.

Слід зазначити, що законопроект містить більш змістовне визначення міжнародної технічної допомоги, ніж названа Постанова Кабінету Міністрів України. В законопроекті визначено, що міжнародна технічна допомога — ресурси, у тому числі товари та фінансові ресурси, а також об'єкти права інтелектуальної власно-

сті, роботи і послуги, які відповідно до міжнародних договорів України надаються донорами на безоплатній та/або безповоротній основі Україні або Україною іншим державам з метою надання підтримки в соціальних і економічних перетвореннях, охороні навколишнього середовища, ліквідації наслідків катастрофи на Чорнобильській АЕС, розвитку інфраструктури шляхом проведення досліджень, навчання, обміну фахівцями, аспірантами і студентами, передачі досвіду і технологій, надання грошових коштів, постачання устаткування та інших товарів (майна) відповідно до міжнародних договорів України.

Також проект вперше в українському законодавстві закріплює наступні істотні умови договору про надання міжнародної технічної допомоги:

— предмет, вид та обсяг допомоги;

— мета, для досягнення якої надаються кошти, ресурси або послуги;

— права і обов'язки донора та реципієнта;

— строк надання допомоги;

— порядок координації надання міжнародної технічної допомоги;

— календарний графік здійснення заходів з реалізації проекту міжнародної технічної допомоги;

— порядок використання переданого обладнання або його придбання;

— порядок звітності перед донором, кошторис витрат на реалізацію проекту;

— відповідальність реципієнта за нецільове використання допомоги;

— інші умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди.

Законопроект передбачає створення спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у сфері міжнародної технічної допомоги.

На сьогодні неузгодженість дій центральних і місцевих органів виконавчої влади у процесі підготовки проектів міжнародної технічної допомоги, відсутність постійної оперативної взаємодії між ними та уповноваженими представниками держав-донорів призводить до того, що проекти міжнародної технічної допомоги є ізольованими один від одного, нескоординованими і в своїй більшості не сприяють проведенню глибоких системних перетворень.

Відсутність координації системи оцінювання програм і проектів міжнародної технічної допомоги та моніторингу їх реалізації позбавляє можливості зробити об'єктивні висновки щодо ефективності окремих проектів та використання Україною міжнародної технічної допомоги [8].

Створення центрального органу виконавчої влади у сфері міжнародної технічної допомоги сприяло б вирішенню зазначених питань, координації основних напрямків і формулюванню пріоритетних потреб у наданні міжнародної допомоги. Реалізації даної мети сприяли б наступні функції такого органу:

— координація механізму планування отримання та надання міжнародної технічної допомоги;

— розробка програм і перспективних проектів залучення міжнародної технічної допомоги, інформування щодо них країн-донорів;

— проведення моніторингу результатів діяльності проектів міжнародної технічної допомоги;

— контроль за цільовим використанням фінансових ресурсів проектів (програм) міжнародної технічної допомоги.

Слід звернути увагу на те, що проект Закону України «Про міжнародну технічну допомогу визначає порядок лише залучення та використання міжнародної технічної допомоги. Доречно було б визначити також і порядок надання міжнародної технічної допомоги Україною іншим державам. А стаття 12 проекту тільки декларує те, що наша держава може надавати міжнародну технічну допомогу іншим державам відповідно до укладених міжнародних договорів України, які набрали чинності в установленому порядку.

Узагальнюючи наведені дані, можна зробити наступні висновки.

Для забезпечення ефективності залучення та використання міжнародної технічної допомоги необхідне стабільне національне законодавство, що регулює відносини в цій сфері. На сьогодні є лише низка нормативно-правових актів, які регулюють окремі питання, що пов'язані із здійсненням міжнародної технічної допомоги.

Актуальним на сьогодні є прийняття базового закону, який би регулював питання реалізації проектів і програм міжнародної технічної допомоги.

Термін «міжнародна технічна допомога» потребує більш ширшого визначення, яке врахувало б довготривалий характер, а головне базові цілі для України такої допомоги.

Окрім порядку залучення та використання міжнародної технічної допомоги доцільно врегулювати в майбутньому базовому законі і порядок надання міжнародної технічної допомоги Україною іншим державам.

Для координації механізму планування, отримання та надання міжнародної технічної допомоги, проведення моніторингу результатів діяльності проектів, взаємодії з державами-донорами, доречним є створення центрального органу виконавчої влади з названими вище повноваженнями.

Література

1. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про міжнародну технічну допомогу» // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України <http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_2?id=&pf3516=2040&skl=6>.

2. Постанова Кабінету Міністрів України від 15.02.2002 р. № 153 «Про створення єдиної системи залучення, використання та моніторингу міжнародної технічної допомоги» // Урядовий кур'єр. — 2002. — № 53.

3. «Международная техническая помощь Республике Беларусь в вопросах и ответах». — Минск: Юнипак, 2004.

4. Указ Президента Республіки Беларусь від 22.10.2003 р. № 460 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. — 2005. — № 129.

5. Указ Президента України від 19.04.2007 р. № 325/2007 «Про приєднання України до Паризької декларації щодо підвищення ефективності зовнішньої допомоги» // Офіційний вісник Президента України. — 2007. — № 6. — С. 16.

6. Паризька декларація щодо підвищення ефективності зовнішньої допомоги від 02.03.2005 р. // Офіційний вісник України. — 2007. — № 31. — С. 10.

7. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 03.09.2009 № 1156-р «Про схвалення Стратегічних напрямів та завдань щодо залучення міжнародної технічної допомоги і співробітництва з міжнародними фінансовими організаціями на 2009—2012 роки» // Офіційний вісник України. — 2009. — № 76. — С. 8.

8. Проблеми координації міжнародної технічної допомоги в Україні порівняно з польським досвідом. Звіт про дослідження, підготовлений Міжнародним центром перспективних досліджень, Науково-дослідним інститутом регіональної політики, Центром досліджень адміністративної реформи // <www.icps.com.ua/files/articles/33/58/coordination_ta_ukr.pdf>.

Стаття надійшла до друку 6 грудня 2011 року.

УДК 341.1

С. М. Ратушний, канд. юрид. наук,
доц. кафедри міжнародного та європейського права
ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ЄС: ЮРИДИЧНИЙ НОНСЕНС ЧИ ОБ'ЄКТИВНА РЕАЛЬНІСТЬ?

Через поєднання міжнародно-правового та конституційно-правового підходів в дослідженні правового регулювання відносин європейської інтеграції у статті здійснюється спроба обґрунтування закономірностей формування конституційного права як елементу системи права Європейського Союзу і його розвитку у зв'язку із набуттям чинності Лісабонського договору.

Ключові слова: європейська інтеграція, Європейський Союз, міжнародна організація, інтеграційне об'єднання, право Європейського Союзу, інституційне право, конституційне право, «конституція» ЄС, Лісабонський договір, конституціоналізм, політична організація суспільства.

Через сочетание международно-правового и конституционно-правового подходов в исследовании правового регулювання отношений европейской интеграции в статье осуществляется попытка обоснования закономерностей формирования конституционного права как элемента системы права Европейского Союза и его развития в связи со вступлением в силу Лиссабонского договора.

Ключевые слова: европейская интеграция, Европейский Союз, международная организация, интеграционное объединение, право Европейского Союза, институционное право, конституционное право, «конституция» ЕС, Лиссабонский договор, конституционализм, политическая организация общества.

The article is an attempt to justify the law-governed nature of forming the Constitutional Law as an element of the European Union Law system and its development in connection with entering into force of the Lisbon Treaty by means of combining International and Constitutional Law approaches in research of legal regulation of European integration relations.

Keywords: European integration, the European Union, international organization, integration union, the European Union Law, Institutional Law, Constitutional Law, the EU «Constitution», Lisbon Treaty, constitutionalism, political organization of society.

© С. М. Ратушний, 2012

Розвиток відносин європейської інтеграції та об'єктивна потреба їх регулювання засобами права обумовили виникнення унікальної правової системи — права Європейського Союзу. Отримання сукупністю установчих договорів Європейських Співтовариств, а пізніше Європейського Союзу назви «конституції», еволюція владних відносин всередині ЄС у напряму їх відповідності основним принципам європейського конституціоналізму, з часом обумовили доцільність і потрібність постановки у практичному вимірі питання про конституційне оформлення владних відносин, що склалися на міждержавній основі, і, як наслідок, існування конституційного права Європейського Союзу.

Різні аспекти права ЄС досить швидко стали предметом дослідження багатьох фахівців як у європейських країнах (Г. де Бурк, Дж. Вейлер, В. Кернз, Т. Хартлі, Д. Чалмерз тощо), так і пострадянських (О. Андрійчук, І. Грицяк, М. Л. Ентін, С. Кашкін, В. Муравйов, В. Опришко, Б. Н. Топорнін та ін.). Однак у наукових працях як зарубіжних, так і вітчизняних вчених методологія пізнання правових аспектів інтеграційних перетворень перебуває в процесі формування її концепцій, методів дослідження, методики їх здійснення. Багато інших питань залишаються дискутивними. В тому числі, це стосується системи права Європейського Союзу, розуміння та сприйняття її окремих елементів, зокрема конституційного права ЄС. Серед причин — «прокрустове ложе» звичних стереотипів мислення, традиційних схем, у якому опиняються дослідники проблем європейського права залежно від їх «цехової належності» [1, с. 264—265]: вони є фахівцями або міжнародного права, або права внутрішньодержавного (конституціоналісти). Зокрема, конституціоналісти України та Росії поки що не наважуються ставити вивчення проблем конституціоналізму поза рамками національного контексту.

Абсолютна більшість дослідників погоджуються з тим, що право Європейського Союзу сформувалося на основі права міжнародного (публічного), але поступово набуло рис автономної правової системи, має власний предмет регулювання. Право ЄС постає як юридичний інструмент об'єднання Європи — сукупність правових норм, які регулюють процеси європейської інтеграції, здійснюваної в межах Європейського Союзу [2, с. 86], «інтеграційне право» [3, с. 144].

При цьому Європейський Союз розглядається як організаційно-правова форма реалізації ідеї міждержавного співробітництва, яке можна охарактеризувати як інтеграційне та наднаціональне. Але питання про його правову природу до цього часу залишається на порядку денному.

Як відомо, сучасна правова наука має три основні теорії пояснення цьому феномену, за якими Європейський Союз — це або особливий різновид міжнародної міждержавної організації (найбільш поширений підхід); або специфічне державне утворення (різновид конфедерації або федерації); або новий тип політико-правового утворення. Не вдаючись у деталі pro et contra кожної з них, варто зупинитися на деяких, найважливіших, на наш погляд, положеннях.

Базуючись на проведеному в «Курсе международного права» аналізі принципів Європейських Співтовариств, які продовжує розвивати Європейський Союз, і зробленому там же висновку, що вони не можуть виводитися за межі категорії «міжнародні організації» [4, с. 174—179.], Б. Н. Топорнін свого часу порівняв ЄС з міжнародною організацією, хоча не в політичній сфері [1, с. 152, 252—253].

Але саме ця ознака, що стосується політичної сфери, сьогодні виходить на перший план, набуває ключового значення. Стає все більш очевидним, що хоча за походженням Союз є явищем міжнародно-правовим, загальними ознаками якого є міждержавних характер об'єднання, функціонування на основі установчих договорів, наявність інституційної самостійності, що забезпечується системою її органів, та власних міжнародних прав і обов'язків, як суб'єкта міжнародного права [5, с. 24.], водночас, численні правові інститути ЄС не завжди можна пояснити категоріями та поняттями міжнародного публічного права.

Відбуваються процеси поглиблення європейської інтеграції та розширення ЄС, які свідчать про тенденцію подальшої його трансформації від засобу «узгодження» суверенних воль до моделі організації владних відносин. Відповідно, підкреслюючи саме цей еволюційний момент, для характеристики сучасного Європейського Союзу, що зберігає поки що ознаку sui generis, більш адекватним буде вживання терміну «інтеграційне об'єднання».

Як і міжнародна організація, інтеграційне об'єднання є організаційно-правовою формою багатостороннього міждержавного

співробітництва. Але інтеграційні відносини, які складаються всередині такого об'єднання, якісно відрізняються від класичних міжнародних (міждержавних) відносин тим, що набувають ознак «наднаціональності».

Така «наднаціональність» означає не обмеження національних держав, а спрямування їх національних політик на формування міждержавної єдності, як самостійного, першочергового та домінуючого інтересу. Вона виступає як засіб самообмеження держав заради забезпечення цінностей, покладених в основу функціонування їхньої спільноти. Зрозуміло, що проголошена мета — інтеграція — потребує від держав-учасниць делегування об'єднанню певної компетенції, у т. ч. з питань, що традиційно охоплюються суверенними повноваженнями держав, і наявності власного, відмінного від міжнародного правопорядку.

До того ж, проголошуючи мету «дедалі ближчого союзу народів Європи», Європейський Союз у своїй легітимності набуває два джерела: це не тільки воля держав-членів, але й громадян ЄС. І хоча в установчих договорах народи не фігурують як суб'єкти політичних і правових відносин, представницький характер є реальною ознакою організації владних відносин у ЄС і його значення постійно зростає. Безумовно представницький характер влади у функціонуванні Союзу був досягнутий спочатку через «розподілену лояльність» [6, с.49] інституційної системи, а пізніше знайшов своє юридичне закріплення в ст. 10 Договору про Європейській Союз, у редакції Лісабонського Договору [7, с. 31—72].

Запроваджений ще в 1992 р., унікальний як для міжнародного так і конституційного права інститут — громадянство ЄС — у своїй основі має не тільки правове, але й політичне підґрунтя. Внаслідок посилення усвідомлення європейської ідентичності громадянами ЄС і формування європейського політичного простору значення цього інституту ЄС постійно зростає.

Таким чином ключовим елементом інтеграційних відносин стають специфічні суспільні відносини, які мають політичний характер — відносини владарювання. Традиційно, це такі відносини, що є предметом конституційного регулювання [8, с. 48], і на міждержавному рівні їх раніше просто не існувало.

Очевидно, прийшов час розглядати ЄС в якості нової парадигми організації політичної влади в Європі, що має форми наднаціональної політичної організації (незалежно від того, як це буде

визначатися — «компонентна (багаторівнева) конституційна система», «консоціативна федерація» чи ін.), і яка прийшла на зміну міжнародній системі суверенних національних держав. Допущення, що держава є «домінантною, але все ж таки умовною формою політичної організації» [9, с. 259], прийнятне також до будь-якої політико-правової системи організації суспільства, сформованої за територіальною ознакою, яка базується на певній системі цінностей і визначила свою ідентичність. Тому дослідження відносин організації і здійснення політичної влади в рамках європейської інтеграції є дуже важливим і тісно пов'язане з загальними питаннями конституціоналізму. Саме ідеї конституціоналізму, європейські за походженням, разом утворюють той ідеологічний фундамент, на якому сьогодні здійснюється функціонування політичних установ як у рамках окремих держав Європи, так і всього Союзу.

Недивно, що поступово проблеми права ЄС, почали розглядатися не лише в загальному контексті міжнародного права, але й тісно пов'язаними з конституційним правом як таким [10, с. 11; 11; 12]. Тим більше, для становлення Європейського Союзу і формування його права величезне значення мала спільна європейська правова і, зокрема, конституційна культура.

У процесі свого розвитку право Європейського Союзу сформувалося в досить розвинуту цілісну систему, важливим складовим елементом якої вважається інституційне право. Ймовірніше за все, ця назва використовується по аналогії з внутрішнім правом міжнародних організацій, під яким розуміють норми, що регулюють організаційну структуру і тим самим інституційну побудову відповідної організації. В такому розумінні, інституційному праву ЄС притаманний свій предмет регулювання, що має комплексний характер, і який складають відносини щодо визначення системи, формування, діяльності і повноважень інститутів ЄС.

Застосування категорії інституційного права ЄС саме в такому розумінні є нібито зрозумілім та очевидним насамперед через формальне віднесення Європейських Співтовариств, а пізніше Європейського Союзу до міжнародних організацій. Нормативною основою для виділення його як окремого елементу системи права ЄС розглядаються, як правило, положення колишньої ст. 3, а нинішньої (у зміненій редакції) ст. 13 ДЄС: «Союз має інституційну структуру, спрямовану на те, щоб поширювати вартості

Союзу, реалізовувати його цілі, служити інтересам Союзу, його громадян і держав-членів, а також гарантувати узгідненість, ефективність і тяглість політик і дій Союзу».

Проте в багатьох роботах можна зустріти також згадку, або натяки про конституційне право ЄС. Зокрема, термін «конституційне право» прямо винесений у назву монографії британського професора Т. К. Хартлі [13] і великого розділу в роботі Д. Чалмерса та його співавторів [14, с.1—43]. Про конституційне право як елемент права Європейського Союзу згадують С. Ю. Кашкін [10, с. 15], В. В. Колісніченко [15], Л. А. Луць [16, с. 227]. А. Татам пише про принципи конституційного права в системі принципів права ЄС [17, с. 92—95]. У науковому обороті застосовуються також тези про конституційний устрій Європейського Союзу [18], відзначається існування конституційно-правових норм у джерелах первинного права ЄС [11, с. 3—4]. Вихідним положенням для більшості цих допущень є використання терміну «конституція» для позначення установчих договорів. Відповідно, виникає термін «конституційне право» Європейського Союзу, під яким і розуміють сукупність його установчих договорів.

Звісно, наведений термін використовується у переносному значенні. У порівнянні з конституцією держави відмінності очевидні: установчий договір є міжнародним договором; він не може бути змінений органами самого Союзу, оскільки це компетенція його держав-членів, кожна з яких має право вето; зміст договору в цілому відрізняється від змісту конституцій держав. Тому позиції дослідників права ЄС врешті-решт зводяться до тези, що установчі договори, не будучи конституціями в прийнятому в науці конституційного права значенні цього терміну, проте, носять конституційно-правовий характер і саме в такій якості розглядаються в контексті дослідження більшості проблем права ЄС.

Саме ці акти (установчі договори) виступають джерелами норм, що встановлюють основи устрою і діяльності «наддержавної» організації політичної влади, як форма права володіють вищою юридичною силою в правовій системі Європейського Союзу. Офіційною доктриною, прийнятою як інститутами і органами ЄС, так і державами-членами ЄС, є визнання їх в якості «конституюючи» актів, або навіть своєрідної «конституції Європейського Союзу».

Еволюція права Європейського Союзу від підсистеми міжнародного права до окремої (автономної!!!) правової системи знач-

ною мірою завдячує нормозастосовчій ті нормотворчій діяльності Суду ЄС. Саме Суд, виступаючи в якості своєрідного органу конституційного контролю в правовій системі Європейського Союзу, у цілій низці своїх рішень розпочав процес «конституціоналізації» права ЄС.

Рішеннями Суду ЄС (відомі справи Van Gend en Loos (1963 р.), Costa v. ENEL (1964 р.) та ін.) неодноразово зазначалося, що установчі договори Співтовариств відрізняються від звичайних міжнародних договорів. Логічним подальшим кроком стало рішення у справі Les Verts v. European Parliament (1986 р.) [19], в якому Суд визначив ДЗЄЕС основоположною конституційною хартією Співтовариства. І це мало безумовний сенс, оскільки установчий договір виконує ті самі функції, що й конституція держави: встановлює органи влади, надає їм певні повноваження, організує політичний процес, визначає статус і права індивідів.

Врешті-решт, за Лаакенською Декларацією 2001 р. лідери держав-учасниць побачили майбутнє Європейського Союзу в т. ч. в заміні раніше підписаних установчих документів новим, єдиним конституційним договором. І хоча договірна форма конституції Союзу вказувала на збереження у нього рис міжнародної організації, включення в заголовок майбутнього договору терміну «конституція» свідчило про те, що Європейський Союз розглядається вже таким, що володіє елементами державності. І саме побоювання з приводу перетворення Європейського Союзу в «наддержаву», про що могло свідчити використання цього терміну в назві документу, на думку фахівців [10, с. 36—37] вважається однією з причин негативного голосування більшості громадян Франції і Нідерландів проти Конституції для об'єднаної Європи.

Після провалу референдумів у Франції та Нідерландах, головні цілі реформи, поставлені при підписанні Лаакенської декларації і підготовці Конституції для Європи, покликаний вирішити Лісабонський договір 2007 р. Він по суті підтвердив основні нововведення амбітної Конституції для Європи, але представив їх у вигляді поправок в чинні установчі документи. Двоєдиний договір, конституційний за своєю суттю, він складається з оновленого Договору про Європейський Союз 1992 р. і більшого за обсягом і більш деталізованого Договору про функціонування Європейського Союзу (раніше ДЗЕС 1957 р.). При цьому важливо мати на увазі, що, не дивля-

чись на різну роль кожного з «Договорів», в праві Європейського Союзу вони разом наділені рівною і вищою юридичною силою, тобто фактично повинні виступати його «конституцією» (але без використання цього державно-правового терміну).

Парадоксальність Лісабонського договору полягає в тому, що будучи наслідком відступу тенденції федералізму, скасувавши «триопорну побудову», та зафіксувавши правосуб'єктність ЄС, у т.ч. міжнародно-правову, він, все ж таки став важливим внеском у розвиток європейського конституціоналізму [20] і конституційного права Європейського Союзу. За своїм статусом та ознаками він максимально наближений до внутрішньодержавного розуміння конституції, залишаючись при цьому Конституцією наднаціональною — документом, який одночасно поєднує в собі ознаки Конституції та міжнародного договору. Такий складний характер його зумовлений передусім природою права Європейського Союзу, що є продуктом правового синтезу і перебуває на стику міжнародного та внутрішньодержавного права.

На цьому прикладі, розглядаючи сутність Конституції як вищий правовий вираз інтересів домінуючих соціальних верств, компромісу їх інтересів і загальнолюдських цінностей на цій ступені розвитку суспільства, або відповідно — закріплення основним законом співпадаючих життєвих інтересів домінуючого соціального шару, юридичне вираження досягнутого в суспільстві компромісу або консенсусу на базі визнання загальнолюдських цінностей [21, с. 54; 22, с. 49], можна відзначити, що установчі договори ЄС поступово (за винятком форми) набувають класичних юридичних властивостей конституції. Інкорпорація до складу Лісабонського договору Хартії основоположних прав є додатковим до того аргументом.

Як в національних системах права, де ядром постає конституція, на підставі якої та на виконання якої здійснюється правове регулювання суспільних відносин, уся правотворча та право реалізуюча діяльність держави, так своєрідним ядром системи права ЄС, навколо якого об'єднуються, інтегруються та структуруються його компоненти, під впливом якого здійснюється координація діяльності усього комплексу системи, став Лісабонський договір.

Очевидно, що зазначені особливості Європейського Союзу та відносин інтеграції, як предмету правового регулювання, суттєво виходять за межі загального міжнародного права, що

включає право міжнародних організацій [5, с. 136; 23, с. 32]. Тим самим можна зробити висновок, що інституційне право, як частина права Європейського Союзу, за своїм предметом, а також базовими принципами якісно відрізняється від традиційного внутрішнього (інституційного) права міжнародних організацій. Адже, «загальні принципи внутрішнього права міжнародних організацій визначаються основними принципами міжнародного права» [23, с. 37]. Відповідно, стає виправданим і, навіть, більш адекватним застосування в системі права ЄС на відміну від «інституційного права» терміну «конституційне права». Адже цей умовний термін поступово трансформується в реальне конституційне право, подібне до класичного його розуміння. Слід враховувати, що таке розуміння конституційного права ЄС базується не тільки на формальних ознаках останнього, але й розумінні генетичної природи тих правових систем, з котрих черпає свої витоки право ЄС, у т.ч. конституційно-правових. Існуюче ж неприйняття лежить у сфері правової психології і правової ідеології, тобто пов'язано з існуючими сьогодні правовою свідомістю, правовою культурою і правовою освітою.

По мірі розвитку європейської інтеграції та права ЄС, особливо на сучасному етапі — етапі конституційного оформлення відносин європейської інтеграції, питання вибору «інституційне чи конституційне право?» поступово втрачає своє суто термінологічне значення, і набуває безумовно сутнісного характеру.

Враховуючи існуючу у сучасній науці конституційного права відмінність між явищами «поняття» та «категорія» [24, с. 172], конституціоналізм і конституційне право Європейського Союзу де-факто вже існують як категорії права ЄС. Що ж до поняття, як «логічного узагальнення, яке відтворює найбільш значимі, стійкі властивості і ознаки, що становлять у сукупності якісну визначеність явищ і процесів конституційно-правової дійсності» [25, с. 142], то воно, звичайно, потребує подальшого доопрацювання, зокрема з точки зору уточнення змісту відносин, що складають предмет правового регулювання. Очевидно, це не тільки відносини щодо інституційної побудови інтеграційного об'єднання. На наш погляд, можна запропонувати наступне визначення конституційного права Європейського Союзу: це складова частина права ЄС, яка складається з системи норм, що відповідають загальним принципам європейського

конституціоналізму та визначають загальні засади і цілі європейської інтеграції, основні засади правової та інституційної системи ЄС, основи правового статусу особи, питання розширення та членства в Європейському Союзі.

Повноцінне використання категорії конституційного права в праві Європейського Союзу дозволяє адекватно відобразити систему організації політичної влади, яка сформувалася на міждержавному рівні на основі ЄС, підкреслити зв'язок правової системи ЄС із явищем європейського конституціоналізму. Тим самим також актуалізується зв'язок із конституційним правом країн-учасниць (у т.ч. країн-кандидатів), позначаються перспективи створення єдиного європейського конституційного простору.

Література

1. *Топорнин Б. Н.* Европейское право: Учебник / Б.Н. Топорнин. — М.: Юристъ, 1998. — 456 с.

2. *Муравйов В.* Особливий характер правової системи Європейського Союзу / В. Муравйов // Підприємництво, господарство і право. — К., 2002. — № 8. — С. 86—89.

3. *Четвериков А. О., Кашкин С. Ю.* Европейский Союз : основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями / А. О. Четвериков. — М.: ИНФРА, 2008. — 631 с.

4. Курс международного права. В 7-ми т. — Т. 7. Международно-правовые формы интеграционных процессов в современном мире. — М.: Наука, 1993. — 328 с.

5. *Шибаева Е.А.* Право международных организаций. Вопросы теории / Е. А. Шибаева. — М.: Международные отношения, 1986. — 160 с.

6. *Кернз В.* Вступ до права Європейського Союзу: Навч. посіб: Пер. з англ. — К.: Т-во «Знання», КОО, 2002. — 381 с.

7. Договір про Європейський Союз. Консолідована версія в редакції Лісабонського договору // Конституційні акти Європейського Союзу (в редакції Лісабонського договору). / пер. Г. Друзенка та С. Друзенко, за заг. ред. Г Друзенко — К.: К.І.С., 2010. — 536 с.

8. *Шаповал В. М.* Сучасний конституціоналізм: Монографія / В. М. Шаповал. — К.: Юридична фірма «Салком»; Юрінком Інтер, 2005. — 560 с.

9. *G. Frankenberg.* The Return of the Contract: Problems and Pitfalls of European Constitutionalism // European Law Journal 6 (3), 257—276.

10. *Кашкин С. Ю., Четвериков А. О., Калиниченко П. А. и др.* Право Европейского Союза: учебное пособие (отв. ред. С. Ю. Кашкин). — 3-е изд., перераб. и доп. — М.: Проспект, 2011. — 274 с.

11. *Чегринец Е. А.* Конституционно-правовой статус центральных банков Европейского союза (на примере европейской системы центральных банков). Автореф. дисс. канд. юрид. наук. Специальность 12.00.02 — Конституционное право; муниципальное право. — М., 2001, — 32 с.

12. *Чернопищук Я. В.* Концептуальні підходи наукового пізнання євроінтеграційних процесів у конституційному праві / Я. В. Чернопищук // Юридична наука. — 2011. — № 2. — С. 33—36.

13. *Хартли Т. К.* Основы права Европейского сообщества. Введение в конституционное и административное право Европейского сообщества / В.Г. Бенда (пер.и науч.ред.). — М.: ЮНИТИ, 1998. — 647 с.

14. *D. Chalmers, C.Hadjiemmanuil, G. Monti, A.Tomkins.* European Union Law. Text and materials. — N.Y.: Cambrige University Press, 2006. — 1235 p.

15. *Колесніченко В. В.* Сучасна юридична наука про класифікацію принципів права Європейського Союзу: критичний аналіз / В. В. Колесніченко // [Електронний ресурс]: Режим доступу: http://vuzlib.com/content/view/1522/92/.

16. *Луць Л. А.* Сучасні правові системи світу: навч. посіб. для студ. юрид. фак. / Л. А. Луць. — Львів: ЛНУ ім. Івана Франка, 2003. — 248 с.

17. *Алан Т.* Право Європейського Союзу: підручник: пер. з англ. — К. : Абрис, 1998. — 423 с.

18. *Коваль В. С.* Створення конституції Європейського Союзу: pro et contra / В.С. Коваль // Право України. — К., 2003. — № 2. — С. 143—147.

19. Parti Ecologiste Les Verts v European Parliament [1986] ECR 1339, at para. 23. Case 294/83 // http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61983CO0295:EN:PDF.

20. *Мовчан Ю.* Лісабонський договір — новий етап європейського конституціоналізму / Ю. Мовчан // [Електронний ресурс]: Режим доступу: http://www.viche.info/journal/1259/.

21. *Енгибарян Р. В.* Конституционное развитие в современном мире. Основные тенденции / Р. В. Енгибарян. — М.: Норма, 2007. — 496 с.

22. *Хабриева Т. Я., Чиркин В. Е.* Теория современной конституции / Т. Я. Хабриева. — М.: Норма, 2007. — 320 с.

23. Курс международного права. В 7-ми томах. — Т.6. Отрасли международного права. — М.: Наука, 1989, — 312 с.

24. *Стецюк П.* Про дефініцію категорії «конституціоналізм» / П. Стецюк // Вісник Львів.ун-ту. Серія юридична. — 2004. — Вип. 39. — С. 171—180.

25. *Богданова Н. А.* Система науки конституционного права / Н. А. Богданова. — М.: Юристъ, 2001. — 256 с.

Стаття надійшла до друку 31 жовтня 2011 року.

УДК 351.751

Н. А. Скрицька, асистент кафедри
міжнародного та європейського права
ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПОЛІТИЧНОЇ РЕКЛАМИ НА ТЕЛЕБАЧЕННІ В УКРАЇНІ ТА ДЕРЖАВАХ-ЧЛЕНАХ ЄС: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Досліджено засади правового регулювання нормування та фінансування політичної реклами на телебаченні в Україні та державах-членів ЄС.

Ключові слова: політична реклама, політична реклама на телебаченні, тривалість політичної реклами, фінансування політичної реклами.

В статье исследовано правовое регулирование нормирования и финансирования и нормирования политической рекламы на телевиденье в Украине и государствах — членах ЕС.

Ключевые слова: политическая реклама, политическая реклама на телевиденье, продолжительность политической рекламы, финансирование политической рекламы.

This article is devoted to the legal aspects of duration and financing the political advertising on TV in Ukraine and EU member states.

Key words: political advertising, political advertising on TV, duration of the political advertising, financing the political advertising.

Політична реклама є одним із засобів, за допомогою якого суб'єкти виборчого процесу доводять свої програми до відома громадськості. В більшості державах світу не існує єдиного підходу до правового регулювання політичної реклами в засобах масової інформації, зокрема на телебаченні, де вартість реклама є найдорожчою. Поняття «політична реклама» в більшості державах не закріплено на законодавчому рівні. В деяких державах положення, що регулюють політичну рекламу, закріплені в правових актах, у яких врегульовано загальні правила комерційної реклами, але така ситуація є скоріше виключенням, ніж загальним правилом [1, с. 8].

© Н. А. Скрицька, 2012

Норми в сфері правового регулювання політичної реклами в Україні містяться в Законі України «Про рекламу» від 3 липня 1996 р. [2], Законі України «Про вибори Президента України» від 05 березня 1999 р. [3], Законі України «Про вибори народних депутатів України» від 25 березня 2004 р. [4], Законі України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» від 10 липня 2010 р. [5].

Попри значну кількість нормативно-правових актів в Україні, в яких є норми, що регулюють порядок розповсюдження, нормування та фінансування політичної реклами в засобах масової інформації, їх зміст має розбіжності, а окремі аспекти, зокрема ідентифікація політичної реклами, залишаються не врегульованими взагалі, що викликає необхідність наукового обґрунтування змін чинного законодавства.

Актуальність предмета дослідження зумовлена тим, що поняття політичної реклами переважно досліджувалося в працях учених — політологів, філософів, соціологів, наприклад, С. Барматової, Ю. Ганжурова, Г. Гранадзера, Т. Джиги, В. Кафарського, Н. Лютко, Є. Ромата, І. Шовкуна.

Натомість проблематика політичної реклами залишилась поза увагою вчених-правників. Порівняльно-правовий аналіз права України та права держав — членів ЄС щодо нормування та фінансування політичної реклами не стали предметом спеціальних правових досліджень.

У ч. 3 ст. 66 Закону України «Про вибори народних депутатів України» закріплено, що політична реклама — це одна із форм передвиборної агітації, оплачена за рахунок коштів виборчих фондів партій (блоків), розміщена за допомогою рекламних засобів, яка спонукає виборців голосувати за або проти певного суб'єкта виборчого процесу. До політичної реклами належить використання символіки або логотипів партій (блоків) — суб'єктів виборчого процесу, а так само повідомлення про підтримку партією (блоком) — суб'єктом виборчого процесу або кандидатом у депутати видовищних чи інших публічних заходів або привернення уваги до участі у таких заходах партії (блоку) — суб'єкта виборчого процесу чи певних осіб як кандидатів у депутати [4].

Аналізуючи положення щодо політичної реклами, закріплені в Законі України «Про вибори Президента України», варто зазначити, що у ч. 2 ст. 60 Закону закріплено, що політична реклама —

це одна з форм передвиборної агітації у ЗМІ. В той же час, визначення передвиборної агітації у Законі відсутнє [3].

Згідно ч.1 ст. 66 Закону України «Про вибори народних депутатів України», передвиборна агітація — це здійснення будь-якої діяльності з метою спонукання виборців голосувати за або проти певного суб'єкта виборчого процесу. Передвиборна агітація може здійснюватися в будь-яких формах і будь-якими засобами, що не суперечать Конституції України та законам України [4]. Аналогічне визначення закріплене у ч. 1 ст. 50 Закону України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад і сільських, селищних, міських голів» [5].

У ч.1—2 ст. 65 Закону України «Про вибори народних депутатів України» закріплено, що партія (блок), кандидати у депутати мають право розпочати свою передвиборну агітацію з моменту прийняття Центральною виборчою комісією (далі — ЦВК) рішення про реєстрацію кандидатів у депутати, включених до виборчого списку партії (блоку). Закінчується передвиборна агітація о 24 годині останньої п'ятниці перед днем виборів.

Відповідно до ст. 57 Закону України «Про вибори Президента України», кандидат на пост Президента України може розпочинати проведення передвиборної агітації наступного дня після його реєстрації ЦВК. Закінчується передвиборна агітація о 24 годині останньої п'ятниці перед днем виборів.

Отже, політична реклама має обмежений строк розповсюдження, а саме: для кандидатів в депутати з моменту прийняття ЦВК рішення про реєстрацію кандидатів, а для кандидата на пост Президента України з наступного дня після його реєстрації ЦВК до 24 години останньої п'ятниці перед днем виборів. Вважаємо, необхідно дозволити проводити політичну агітацію для кандидатів в депутати не з моменту їх реєстрації в ЦВК, а саме з наступного дня після їх реєстрації в ЦВК. Як наслідок, норми Закону України «Про вибори народних депутатів України» та Закону України «Про вибори Президента України» щодо строку розповсюдження політичної реклами будуть узгодженими.

Відповідно до п. 2 ч. 3 ст. 66 Закону України «Про вибори народних депутатів», час мовлення, відведений на політичну рекламу на телебаченні, не може перевищувати 20 % фактичного обсягу мовлення протягом астрономічної доби телерадіоорганізацією будь-якої форми власності.

Зазначені норми в сфері тривалості політичної реклами є ідентичними до норм Закону України «Про рекламу», однак суперечать міжнародним стандартам.

Відповідно до ч. 1 ст. 13 Закону України «Про рекламу», час мовлення, відведений на рекламу, не може перевищувати 15 %, а впродовж виборчого процесу — 20 % фактичного обсягу мовлення протягом астрономічної доби телерадіоорганізацією будь-якої форми власності. У ч. 2 ст. 13 Закону закріплено, що частка реклами протягом кожної астрономічної години фактичного мовлення не повинна перевищувати 20 %, а впродовж виборчого процесу — 25 %.

Відповідно до ч.1. ст. 12 Європейської Конвенції про транскордонне телебачення, яка ратифікована Україною 17 грудня 2008 р. та набула чинності 1 липня 2009 р., пропорція проміжків часу, відведених для транслювання рекламних сюжетів й інших форм реклами, не повинні перевищувати 20 % часу щоденних передач [6].

У ч. 1—2 ст. 18 Директиви Ради ЄС про транскордонне телебачення, яка є обов'язковою для всіх 27 країн — членів ЄС закріплено, що тривалість реклами не має перевищувати 15 % від загального добового мовлення, тривалість реклами протягом години мовлення не може перевищувати 20 % у [7].

Можна зробити висновок, що законодавство України не відповідає вимогам міжнародно-правових актів у частині тривалості політичної реклами. Тому, на наш погляд, доцільно ввести обмеження на рекламні квоти впродовж виборчого процесу до прийнятих у державах — членах ЄС стандартів — заборонити збільшувати тривалість реклами під час виборчих перегонів на 5 додаткових відсотків.

Під час моніторингу політичної реклами на телебаченні під час виборів Президента України у 2010 р. було встановлено кілька фактів перевищення обсягів реклами, що є ознакою порушення ч. 1—2 ст. 13 Закону України «Про рекламу». Найбільше випадків перевищення обсягів реклами зафіксовано в ефірі «5 каналу» та каналу ICTV [8].

Відповідно до ч. 6—7 ст. 66 коментованого Закону, передвиборна агітація здійснюється за рахунок коштів Державного бюджету України, виділених на підготовку і проведення виборів депутатів та коштів виборчих фондів партій (блоків). Використання власних коштів кандидатів у депутати чи коштів з інших джерел

для проведення передвиборної агітації, у тому числі з ініціативи виборців, забороняється.

Передвиборна агітація за рахунок коштів Державного бюджету України, виділених на підготовку і проведення виборів депутатів, здійснюється з додержанням принципу рівних умов щодо надання партіям (блокам) — суб'єктам виборчого процесу однакового ефірного часу на телебаченні.

На думку деяких учених, не зрозуміло, чи стосується це положення усіх ЗМІ, чи тільки державних. На наш погляд, правило рівного доступу запроваджується для всіх ЗМІ, однак така інтерпретація суперечить іншим статтям Закону. Так, наприклад, у п. 3 ст. 68 Закону закріплено, що партія (блок) — суб'єкт виборчого процесу має право користуватися ЗМІ державної та комунальної форми власності за рахунок і в межах коштів Державного бюджету України, виділених на підготовку і проведення виборів депутатів, на умовах передбачених Законом. Слід погодитись з позицією дослідників щодо доцільності чіткого закріплення норми про те, що тільки державні або комунальні ЗМІ повинні гарантувати рівні умови для вільного доступу, тобто, в разі фінансування виборчої кампанія за рахунок фондів Державного бюджету України [9].

Згідно ч. 5 ст. 68 зазначеного Закону, передвиборна агітація в засобах масової інформації усіх форм власності за рахунок коштів виборчого фонду партії (блоку) здійснюється на умовах рівної оплати за одиницю ефірного часу.

Відповідно до ч. 6 ст. 68 Закону, розцінки вартості одиниці ефірного часу для проведення передвиборної агітації за рахунок коштів суб'єктів виборчого процесу встановлюються відповідним ЗМІ не пізніш як за сто тридцять днів до дня виборів у розмірі, що не може перевищувати розміру середньоарифметичного значення ціни за комерційну рекламу за перші три квартали року, що передує року проведення виборів депутатів. ЗМІ можуть розрахувати такі розцінки вартості одиниці ефірного часу окремо для робочих днів і окремо для вихідних та святкових днів, а також окремо для різних за кількістю потенційної аудиторії періодів ефірного часу.

Можна визнати справедливою критику Лабораторії законодавчих ініціатив щодо статті, оскільки на вартість реклами суттєвий вплив має не лише час її виходу в ефір, але і рейтинги відповідних програм, між якими (або у період між частинами яких) транслюється реклама. Між тим, відповідний показник не закла-

дено в основу визначення «середньоарифметичної» вартості реклами за три квартали року, що передує року проведення виборів. Крім того, загальний підхід законодавця до обчислення середньоарифметичної вартості реклами не враховує можливість проведення позачергових виборів, які можуть відбутись наприкінці року. В умовах зростання вартості реклами, врахування цін на рекламу лише за попередній рік створює поживний ґрунт для поширення прихованої реклами, незацікавленості ЗМІ у трансляції передвиборних агітаційних програм [10, с. 17].

Відповідно до ч. 7 ст. 68 Закону, ЗМІ, зареєстровані після 1 квітня року, що передує року проведення чергових виборів народних депутатів України, встановлюють розцінки вартості одиниці ефірного часу на підставі даних за весь період їх діяльності зазначеному вище порядку. Розміри розцінок таких ЗМІ не можуть перевищувати розмірів розцінок Національної телекомпанії України.

Так, на думку Лабораторії законодавчих ініціатив, вищезазначене положення є дискримінаційним. Подібні підходи до регулювання ціноутворення на ринку реклами не є типовими для переважної більшості держав — членів ЄС. Саме тому, очевидною є потреба у внесенні до Закону змін, які дозволять ЗМІ встановлювати розцінки вартості реклами на основі самостійно визначених ними критеріїв [10, с. 17]. Відповідно до ч. 2 ст. 69 Закону, ефірний час для проведення передвиборної агітації за рахунок коштів Державного бюджету України надається телерадіоорганізаціями державної та комунальної форми власності між дев'ятнадцятою і двадцять другою годинами. Аналогічне положення закріплене ч. 2 ст. 61 Закону України «Про вибори Президента України».

Згідно ч. 4 ст. 69 коментованого Закону, телерадіоорганізації надають кожному суб'єкту виборчого процесу ефірний час для проведення передвиборної агітації за рахунок коштів Державного бюджету України, у загальному обсязі не менше 60 хвилин на загальнонаціональному телеканалі, а також по 20 хвилин на регіональних телеканалах у кожному з регіонів. Цей час партії (блоку) надається на кожному із зазначених каналів у двох рівних частках від загального обсягу виділеного часу. Слід погодитись з думкою Джовани Майоли стосовно того, що у ч. 4 ст. 69 має бути чітко закріплено, чи це положення стосується державних ЗМІ, чи усіх ЗМІ [9].

У ч. 9—10 ст. 69 Закону закріплено, що оплата наданого партії (блоку) ефірного часу здійснюється ЦВК чи відповідною окружною виборчою комісією згідно із затвердженими ними кошторисами в межах коштів Державного бюджету України, та за угодами, що укладаються між ЦВК і Національною телекомпанією України, між окружною виборчою комісією і регіональною телерадіоорганізацією державної чи комунальної форми власності.

Ефірний час за рахунок коштів виборчого фонду партії (блоку) надається партії (блоку) на підставі угоди, що укладається від імені партії (блоку) розпорядником поточного рахунку виборчого фонду партії (блоку) з телерадіоорганізацією будь-якої форми власності. Без укладення такої угоди та надходження коштів на рахунок телерадіоорганізації надання ефірного часу партії (блоку) забороняється.

Відповідно до ч. 13 ст. 69 Закону, замовниками політичної реклами під час виборчої кампанії для демонстрації телерадіоорганізаціями можуть бути тільки партії (блоки) — суб'єкти виборчого процесу. Протягом демонстрації політичної реклами обов'язково демонструється повна назва її замовника у формі текстового повідомлення, яке має займати не менше п'ятнадцяти відсотків площі екрану і бути виконане контрастним кольором до фону та бути сприйнятним для глядача.

У ч. 7 ст. 71 Закону закріплено заборону розміщення політичної реклами в одному блоці з комерційною чи соціальною рекламою. Як у ч. 17 ст. 71 Закону «Про вибори народних депутатів», так і ч. 10 ст. 64 Закону України «Про вибори Президента України» встановлено заборону включення політичної реклами до інформаційних телепрограм. Політична реклама має бути відокремлена від інших матеріалів і означена як така. Безперечно, ця стаття потребує уточнення в зв'язку з необхідністю обов'язкової вимоги про те, що політична реклама має бути означена як така, як на початку, так і наприкінці.

Відповідно до ч. 1 ст. 48 Закону, витрати на підготовку і проведення виборів депутатів здійснюється виключно за рахунок коштів Державного бюджету України, виділених на підготовку та проведення виборів депутатів, і коштів виборчих фондів партій (блоків), кандидатів у депутати від яких зареєстровано ЦВК.

Згідно ч. 3 ст. 49 Закону, витрати на підготовку і проведення виборів депутатів, у тому числі часу мовлення на телебаченні здійснюється ЦВК та окружними виборчими комісіями відповід-

но до затверджених ЦВК кошторисів видатків у межах коштів, передбачених на підготовку і проведення виборів у Державному бюджеті України.

У ст. 51 Закону закріплено норму, що виборчий фонд партії (блоку) має один накопичувальний рахунок, на який надходять кошти для фінансування передвиборної агітації партії (блоку), а також поточні рахунки, з яких здійснюється фінансування витрат на передвиборну агітацію партії (блоку). На поточні рахунки виборчого фонду кошти надходять виключно з накопичувального рахунку виборчого фонду партії (блоку).

Нормами ст. 53 Закону передбачено, що виборчий фонд партії (блоку) формується за рахунок власних коштів партії (партій, що входять до виборчого блоку), а також добровільних внесків фізичних осіб. Добровільний внесок до виборчого фонду однієї партії (блоку) не може перевищувати чотирьохсот мінімальних розмірів заробітної плати. Тобто, будь-яка фізична особа може зробити добровільний внесок до виборчого фонду партії у розмірі, що не перевищує 384 000 грн станом на 1 липня 2011 р. Власні кошти партії (блоку), які перераховуються на накопичувальний рахунок, не підлягають обмеженням за сумою та кількістю перерахувань. Отже, розмір виборчого фонду партії не обмежується.

Однак, нормами ст. 53 Закону встановлено заборону робити добровільні внески до виборчого фонду партії (блоку) для іноземців, осіб без громадянства, анонімних жертводавців.

Доцільно зазначити, що в Законі відсутня заборона для юридичних осіб, іноземців або будь-яких інших суб'єктів робити внески до фонду партії чи партій, що входять до виборчого блоку, а партії чи партіям потім перевести ці кошти саме до виборчого фонду. У такому випадку можна легко обійти обмеження в сфері формування виборчого фонду партії, і, як наслідок, збільшити кошти для проведення політичної агітації, зокрема для розповсюдження платної політичної реклами.

На наш погляд, на позитивну оцінку заслуговує вилучення на підставі Рішення Конституційного Суду України від 28 травня 2008 р. ст. 98 Закону України «Про вибори народних депутатів», яка у попередній редакції закріплювала положення про відшкодування політичним партіям, виборчі списки яких отримали три і більше відсотків голосів виборців, які взяли участь у голосуванні, за рахунок Державного бюджету України витрати, пов'язані з фінансуванням їх передвиборної агітації, у розмірі фактично здійснених

витрат, але не більше ста тисяч розмірів мінімальних заробітних плат для кожної політичної партії. Так, наприклад, на підставі Постанови ЦВК від 4 травня 2006 р. № 1215, Партії Регіонів було відшкодовано 35 000 000 грн, «Блоку Юлії Тимошенко» — 13 500 885 грн, Блоку «Наша Україна» — 35 000 000 грн, Соціалістичній партії України — 35 000 000 грн, Комуністичній партії України — 8 352 358 грн, а всього: 126 853 243 грн [11].

Відповідно до ч. 10 ст. 49 Закону, контроль за правильним та цільовим використанням коштів Державного бюджету України, виділених на підготовку виборів, здійснюється ЦВК та відповідними органами Державної контрольно-ревізійної служби України у порядку, встановленому ЦВК спільно з Міністерством фінансів України.

Згідно ч. 10 ст. 53 коментованого Закону, контроль за надходженням, обліком і використанням коштів виборчих фондів партій (блоків) здійснюється ЦВК та установою банку, в якій відкрито рахунок виборчого фонду партії (блоку), відповідно до порядку, встановленого ЦВК спільно з Національним банком України та уповноваженим центральним органом виконавчої влади у галузі зв'язку не пізніше ніж за 90 днів до дня виборів. Доходимо висновку, що саме ця стаття передбачає механізм регулювання фінансування передвиборної агітації.

На позитивну оцінку заслуговує думка про те, що одним з найпростіших та найефективніших шляхів сприяння прозорості фінансових аспектів передвиборної агітації була б вимога опубліковувати звіти про використання коштів виборчих фондів, які партії (блоки) повинні подавати ЦВК після виборів, відповідно до приписів ч. 6 ст. 52 Закону. Для того, щоб вчасно надавати громадськості достовірну інформацію про фінансування передвиборної агітації, Закон має вимагати повного розкриття як до, так і після виборів джерел та сум фінансових внесків, а також видів і розмірів передвиборних витрат [12, с. 387—388].

Доцільно звернути увагу на п. 3 ч. 3 ст. 56 Закону України «Про вибори Президента України», в якій закріплено, що ЦВК оголошує попередження кандидату на пост Президента України та партії, яка його висунула у разі встановлення судом факту використання кандидатом при фінансуванні передвиборної агітації, крім коштів свого виборчого фонду, інших коштів.

Відповідно до додатку 18 Звіту Національної Ради України з питань телебачення і радіомовлення, кількість виходів політичної реклами на загальнонаціональних телеканалах у I—II турах ви-

борів Президента України 17 січня 2010 р. становить: на телеканалі Інтер — 5316 разів, Україна — 4274, Студія 1+1 — 3442, НТН — 2891 , ICTV — 2511, 5 канал — 2480, НТКУ— 2461, СТБ — 2457, Новий канал — 1711, ТРК Ера — 1087.

Відповідно до додатку 19, обсяг трансляції політичної реклами на загальнонаціональних телеканалах у I—II турах виборів Президента України становить: на телеканалі Інтер — 44 год. 13 хв. 22 с., Україна — 34 год. 36 хв. 02 с., Студія 1+1 — 32 год. 44 хв. 30 с., НТН — 25 год. 04 хв. 20 с., ICTV — 22 год. 34 хв. 15 с., 5 канал — 21 год. 32 хв. 57 с., СТБ — 21 год. 28 хв. 16 с., Новий канал — 17 год. 35 хв. 03 с., НТКУ — 14 год. 10 хв. 54 с., ТРК Ера — 8 год. 25 хв. 41с. [8].

У Латвії, Литві та Польщі платна політична реклама може бути розповсюджена на державних і комерційних телеканалах, безкоштовна політична реклама може бути розповсюджена виключно на державних телеканалах.

Є держави, в яких платна політична реклама дозволена лише на комерційних телеканалах: Австрія, Естонія, Фінляндія, а безкоштовна політична реклама не передбачена законодавством.

У Німеччині, Греції та Нідерландах дозволено розповсюджувати платну політичну рекламу тільки на комерційних телеканалах, а безкоштовну — на державних.

Платна політична реклама повністю заборонена у Бельгії, Чехії, Франції, Ірландії, Португалії, Іспанії та Великій Британії. Однак, у Бельгії, Чехії, Франції та Іспанії є дозволеною безкоштовна політична реклама на державних телеканалах. У Ірландії, Португалії та Великій Британії безкоштовна політична реклама може бути розповсюджена як на держаних, так і на приватних телеканалах.

У Чехії розміщення політичної реклами дозволяється лише у період між виборчими кампаніями, в той час як після початку виборчого процесу і до дня голосування, розміщення політичної реклами може спричиняти серйозні санкції як для організацій мовлення (у вигляді штрафів), так і для суб'єктів виборчого процесу.

В Італії на комерційних телеканалах заборонено розповсюджувати платну політичну рекламу, однак дозволено розповсюджувати безкоштовну [1, с. 13].

Підсумовуючи викладене, слід визначити, що держави — члени ЄС запроваджують набагато більше обмежень ву сфері розповсюдження політичної реклами на телебаченні, ніж в Україні.

Автор погоджується з В. Кафарським, який вважає, що відсутність єдиного підходу до регулювання політичної реклами в західних країнах не дає можливості провести певні аналогії з Україною, особливо якщо брати до уваги рівень політичної та правової культури нашого суспільства [13, с. 65].

Більшість держав — членів ЄС забороняють платну політичну рекламу. Однак, у цих державах врегульовано систему безкоштовної політичної реклами під час виборчих перегонів. Інші держави дозволяють платну політичну рекламу, проте з чіткими обмеженнями. Такі обмеження стосуються, по-перше, періоду виходу такої реклами, наприклад, заборонено транслювати платну політичну рекламу під час випуску новин. По-друге, чітко встановлено її тривалість, по-третє, встановлено обмеження щодо вартості політичної реклами для суб'єктів виборчого процесу із зобов'язаннями рівного ставлення до всіх суб'єктів [1, с. 8].

Залежно від того, як телеканали розповсюджують політичну рекламу, її можна класифікувати на безкоштовну та платну політичну рекламу. Чинним законодавством України передбачено можливість розповсюджувати як платну політичну рекламу, тобто за рахунок коштів виборчих фондів суб'єктів виборчого процесу, так і безкоштовну політичну рекламу, тобто за рахунок коштів з Державного бюджету України. Платна політична реклама може бути розповсюджена на телеканалах будь-якої форми власності, а безкоштовна політична реклама тільки на державних телеканалах.

На нашу думку, необхідно використати позитивний досвід зарубіжних країн, зокрема держав-членів ЄС, у сфері правового регулювання політичної реклами, особливо в сфері нормування і фінансування політичної реклами на телебаченні.

Так, по-перше, необхідно заборонити фінансування розповсюдження політичної реклами за рахунок коштів Державного бюджету, тобто розповсюдження безкоштовної політичної реклами, яка заборонена в окремих державах-членів ЄС. Це питання є особливо актуальним, враховуючи економічну ситуацію в Україні протягом останніх років.

По-друге, доцільно привести у відповідність до міжнародно-правових актів норми чинного законодавства України в сфері правового регулювання тривалості політичної реклами під час виборчих перегонів, а саме: заборонити збільшувати рекламну квоту впродовж виборчого процесу на 5 додаткових відсотків.

Література

1. *Dr. Kevin Rafter*. Political advertising: the regulatory position and the public view p. 90. Електронний доступ: www.bai.ie/pdfs/political_-advertising_report.pdf.

2. Закон України «Про рекламу» від 3 липня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 39. — Ст. 181.

3. Закон України «Про вибори Президента України» від 5 березня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 14. — Ст. 81.

4. Закон України «Про вибори народних депутатів України» від 25 березня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 27—28. — Ст. 366.

5. Закон України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» від 10 липня 2010 року // Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № 35. — Ст. 491.

6. Європейська Конвенція про транскордонне телебачення від 5 травня 1989 р. // Офіційний Вісник України. — 2010. — № 11. — Ст. 562.

7. Директива Ради ЄС про транскордонне телебачення. Електронний доступ : http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_446.

8. Звіт Національної Ради України з питань телебачення та радіомовлення про вибори Президента України 2009—2010 рр. Електронний доступ : http://nrada.gov.ua/ua/zvitnainformacia/zvitprovybory/zvit_pro_vibori_2009__2010_roku_.html.

9. *Джованна Майола, Міхаель Майер-Резенде* : Регулювання діяльності ЗМІ під час виборів. Дослідження на замовлення координатора проекту ОБСЄ в Україні від 23 вересня 2008р. Електронний доступ : http://oscepcu.org/-files//publications/Mass%20Media%20Regulation%20Report%20Ukr.pdf.

10. Регулювання участі ЗМІ у виборчому процесі: напрями удосконалення // Лабораторія законодавчих ініціатив. — К., 2007. — 26 с. Електронний доступ : http://www.parlament.org.ua/docs/files/8/1194879063_ans.pdf.

11. Постанова ЦВК «Про відшкодування політичним партіям (політичним партіям, що входили до виборчих блоків політичних партій) витрат, пов'язаних з фінансуванням їх передвиборної агітації» від 4 травня 2006 р. Електронний доступ: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/-main.cgi?nreg=v1215359-06.

12. Європейський демократичний доробок у галузі виборчого права : Матеріали Венеціанської Комісії, Парламентської Асамблеї, Комітету Міністрів, Конгресу місцевих і регіональних влад Ради Європи: пер. з англ. / за ред. Ю.Ключковського. — К., 2009. — 500 с.

13. *Кафарський В.* Політична реклама: проблеми правового регулювання / В. Кафарський // Право України. — 2006. — № 10. — С. 64—69.

Стаття надійшла до друку 17 жовтня 2011 року.

ВИЩА ШКОЛА

УДК 378.14

Н. М. Демченко, асистент кафедри
цивільного та трудового права
ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»

ВИЩА ШКОЛА В УКРАЇНІ: ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Вивчення та аналіз історико-правових традицій вищої освіти в Україні дозволяє обґрунтувати найоптимальніший напрямок розвитку сучасної вітчизняної вищої освіти. Сьогодні це необхідно з огляду на ряд нововведень у цій царині як з переходом України до ринкових відносин, так і долучення її до європейських ініціатив щодо вищої школи.

Ключові слова: вища школа, вищі навчальні заклади, історико-правовий розвиток вищої школи.

Изучение и анализ историко-правовых традиций высшего образования в Украине позволяет обосновать наиболее оптимальное направление развития современного отечественного высшего образования. Сегодня это необходимо ввиду ряда нововведений в этой области как с переходом Украины к рыночным отношениям, так и приобщение ее к европейским инициативам высшей школы.

Ключевые слова: высшая школа, высшие учебные заведения, историко-правовое развитие высшей школы.

Study and analysis of historical and legal traditions of higher education in Ukraine allows to prove the best direction of a modern national higher education. Today it is necessary given the number of innovations in this area as Ukraine's transition to market relations, and added it to the European initiatives on higher education.

Keywords: higher education, universities, historical and legal development of high school.

Як вказує Д. Ю. Коржов, вихідною позицією для вивчення історії освіти є аналіз академічної політики уряду, дослідження складу, динаміки розвитку вищих навчальних закладів, їх юридичного статусу в державній системі [1, ст. 3]. Відтак, збереження як академічної, так і правової самобутності вітчизняної вищої школи на тлі необхідної інтеграції у європейський освітній прос-

© Н. М. Демченко, 2012

тір є, на наш погляд, головним завданням нинішньої освітньої політики уряду.

Традиційно вважається, що історія вищої освіти в Україні бере свій початок від діяльності одного з провідних вищих навчальних закладів сучасної України — Києво-Могилянської академії. Офіційно днем її заснування визнано 15 жовтня 1615 року, коли знатна киянка Галшка Гулевичівна відписала свою садибу в Києві, на Подолі, місцевому Братству для заснування монастиря, шпиталю та школи для дітей усіх станів[1]. Згодом, у 1632 році митрополит Київський і Галицький Петро Могила створює Києво-Братську (Могилянську) колегію, об'єднавши Київську братську та Київську лаврську школи, а у 1658 році — колегіуму надаються юридичні права вищої школи і титул «академія».

Від початку цей вищий навчальний заклад відігравав роль культурного центру не тільки в Україні, а й загалом у Східній Європі. Втім, ще до виникнення Києво-Могилянської академії в Україні вже існували школи вищого типу, які були засновані переважно домініканами та ієзуїтами [10, ст. 1]. Близько 10-ти колегій діяли на території сучасної України в кінці XVI — на початку XVII століть, але попри все, через конфесійно-культурну відмінність та відчуженість від духовних традицій життя українського народу ці ідеї не змогли глибоко вкоренитися[2].

Пізніше, в часи перебування України у складі Російської імперії, царський уряд не був зацікавлений у підготовці кваліфікованих кадрів в провінції, якою стала Україна після втрати незалежності (автономії). Тому політика Російської імперії негативно вплинула на стан освіти в Україні, хоча Україна вважалась однією з найбільш освічених країн Європи та мала вчених та культурних діячів, які зробили честь і славу світовій науці та мистецтву, в першу чергу, завдяки їх діяльності у Києво-Могилянській академії.

Як свідчать результати наукових досліджень, у згаданий період загальний освітній рівень грамотності в Україні знизився, незважаючи на розвиток вищих навчальних закладів [1, ст. 3—4]. Втім, на противагу низькому рівню писемності населення України, ступінь освіченості в Україні все ж таки був вищим, ніж у європейській Росії [1, ст. 5]. Так, у Наддніпрянській Україні письменних учнів і випускни-

[1] Києво-Могилянська академія: хроніка становлення та відродження // http://www.ukma.kiev.ua/ua/general/history/chronica/index.php

[2] *Жобер А.* Лютер і Могила. — Париж, 1974 (цит.: http://www.ukma.kiev.ua/ua/-general/history/index.php).

ків вищих навчальних закладів було 0,6 % молоді від усієї території, серед навчальних закладів — 5,1 %, коли в європейській частині Росії в середньому їх було 0,5 % і відповідно — 4,6 %.

Можна припустити, що порівняно високий рівень освіченості в Україні був пов'язаний, з одного боку, з давніми культурними традиціями в галузі освіти, а з іншого, — з існуванням досить розгалуженої на той час мережі навчальних закладів.

На Західній Україні перший університет був заснований ще в 1661 році у Львові, а у 1805 році у Харкові відкрився перший університет на Наддніпрянській Україні [1, ст. 5; 2, ст. 7]. Крім цього, в 1834 р. у Києві засновано Університет св. Володимира, а в 1820 році у Ніжині була відкрита Гімназія Вищих Наук, яка згодом, у 1875 році, була перетворена на Історико-філологічний інститут, що став першим педагогічним вищим навчальним закладом в Україні. Серед перших вищих спеціальних навчальних закладів в Україні слід згадати Харківський Ветеринарний інститут (1871 р.) ті Київський Політехнічний інститут (1898 р.).

Зі скасуванням кріпосного права (1861 р.) відбуваються реформи в усіх сферах життя суспільства, в тому числі і в освітній галузі. Реформи освіти були спрямовані на поліпшення стану освіти та пристосування її до нових умов. В 1863, 1864 роках були прийняті новий «Університетський статут», «Положення про початкові народні училища», «Статут гімназій і прогімназій», «Статут загальноосвітніх навчальних закладів». Останній документ проголошував ідеї загальнолюдського виховання, що є запорукою знищення « ще пануючого в нас роз`єднання між станами». Але ж для більшості населення освіта залишалася недоступною.

Таким чином, на початку 80-х років XIX століття в Наддніпрянській Україні існувало шість вищих навчальних закладів: Духовна академія (згодом Києво-Могилянська академія), Історико-філологічний інститут, університети у Києві, Одесі та Харкові, Харківський ветеринарний інститут, а також Вищі жіночі курси при Київському університеті. При цьому кількість вищих навчальних закладів в Україні — як у Східній, так і у Західній — постійно зростала.

Як стверджує Д. Ю. Коржов на основі аналізу історії вищих навчальних закладів в Україні, в кінці XIX століття мережа вищих навчальних закладів складалася з державного та приватного секторів [1, ст. 6]. У цілому система вищої освіти складалась з університетів та інших вищих навчальних закладів, вищих жіночих курсів і закладів вищої духовної освіти.

Діяльність зазначених навчальних закладів регулювалася статутними правилами, які затверджувались у Міністерстві народної просвіти [1, ст. 6]. Діяльність вищих духовних закладів визначалася спеціальним статутом і штатом православних духовних академій і була підвідомча не Міністерству народної просвіти, а Синоду. Університетський статут, Правила для студентів і сторонніх слухачів імперських російських університетів визначали соціально-правовий статус і врегульовували відносини в усіх університетах Російської імперії. Вищі технічні навчальні заклади діяли на підставі Загального статуту імператорських російських університетів зі змінами відповідно до таких закладів. Для вищих навчальних закладів існували також спеціальні нормативи. Наприклад, спеціальний статут регулював функціонування Історико-філологічного інституту. Також спеціальний статут (програми та правила) існував і для вищих жіночих закладів.

Діяльність професорсько-викладацького складу та студентів державних закладів вищої школи регулювалась відомчим регламентом. Усі викладачі перебували на державній службі та мали, відповідно до їх класних чинів і ступенів права, місця на державній службі. Крім цього, випускники вищих навчальних закладів також мали право на класні чини [1, ст. 7]. Даний аспект діяльності вищих навчальних закладів заслуговує на увагу з огляду на те, що сучасні викладачі, які працюють у державних вищих навчальних закладах і отримують заробітну плату із державного бюджету, не являються державними службовцями.

За своїм юридичним статусом, вищі навчальні заклади в Україні того часу були регіональними підрозділами центральних державних закладів — міністерств, головних управлінь, а також Святійшого Синоду, Канцелярії по закладах імператриці Марії Федорівни тощо. Відповідно визначалась і підвідомчість вищих навчальних закладів.

Як було зазначено, крім державних закладів у систему вищої освіти входили і неурядові вищі навчальні заклади, тобто приватні, створені за ініціативою інтелігенції на кошти торгово-промислових кіл. За своїм статутом це були приватні заклади, діяльність яких врегульовувалась спеціальним законодавством про приватні навчальні заклади [1, ст.7].

Усі наукові та цивільні навчальні заклади, які не входили до компетенції відомств, перебували у віданні Міністерства народ-

ної просвіти. До складу Міністерства народної просвіти входили: вчений комітет, Археографічна комісія, редакція журналу МНП, архів МНП, наукові заклади (наприклад, Академія Наук, Імператорська публічна бібліотека, ряд музеїв тощо) [1, ст. 8]. Місцеве управління вищими навчальними закладами належало опікунам навчальних округів. Таких округів на території України було три: Київський, Одеський і Харківський. До компетенції опікунів входив нагляд за викладачами та студентами, навчальним процесом та поведінкою вихованців. Таким чином, відповідно до університетського статуту 1884 року університети підлягали контролю опікуна, який був безпосередньо підпорядкований МНП.

Щодо духовної освіти, то вона перебувала у компетенції Синоду. При Синоді було створено спеціальний Навчальний комітет духовно-навчальних закладів, у склад якого входили духовні і світські чини. Нагляд за навчанням в духовних школах здійснювався патріархальним єпископом. У 1889 році у відомстві Синоду перебували чотири духовні академії: Санкт-Петербурзька, Московська, Київська (єдина тоді в Україні) і Казанська. Окрім православних духовних академій у Російській імперії існували також римо-католицька та вірмено-григоріанська академії. Вірмено-григоріанська академія була заснована в 1874 році католикосом Кеворком IV при ечміадзинському монастирі Єриванської губернії [7, ст. 215]. Римо-католицька академія була відкрита у Вільно в 1842 році та переведена до С.-Петербургу [7, ст. 226].

Оскільки система освіти в Україні у часи Російської імперії знаходилась під могутнім ідеологічним тиском православної релігії, то й в усіх вищих навчальних закладах викладався Закон Божий. Урядом була видана постанова «О предоставлении православному духовенству надлежащего влияния на народное образование» від 22 січня 1882 року [1, ст. 15]. Духовні вищі навчальні заклади, як і інші, мали свій статут.

Отже, вищі школи в Україні на межі XIX—XX ст. перебували у складі розгалуженої системи урядових інституцій та місцевих органів, побудованої на принципі централізму, на чолі якої стояв імператор — єдина і вища влада [1, ст. 9]. Щодо територіально розташування, то заклади вищої освіти були зосереджені, в основному, в адміністративних і культурних центрах економічних районів з розвинутою промисловістю, торгівлею, сільським господарством, тобто, в Києві — Університет св. Володимира (1834 р.), Київський політехнічний інститут (1898 р.), у Харкові — Харків-

ський ветеринарний інститут (1871 р.), в Одесі — Новоросійський університет (1865 р.) [1, ст. 5—6].

Нормативними актами, які визначали внутрішню організацію діяльності університетів, були університетські статути 1805 р. (проект В. Каразіна), 1835, 1842 (чинний лише для університетів св. Володимира в Києві), 1864, 1884. Стосовно статутів 1805 та 1864 рр., то університети діяли на принципах автономії, на відміну від них статути 1835 і 1884 рр. таку автономію майже ліквідували. [8; ст. 1] Однак з приходом до влади більшовиків статус вищих навчальних закладів був змінений, і всі вони перейшли у відання Наркомосу УСРР. Починаючи з 1920 року університети як тип вищого навчального закладу перестали існувати, а трансформувались в інститути народної освіти. Керування вищими навчальними закладами в СРСР було централізовано.

Окремим нормативно-правовим актом Міністерства народної освіти в 1833 році було дозволено відкриття приватних навчальних закладів. Особи, які відкривали приватні навчальні заклади, повинні були мати російське підданство, «добру поведінку», а вже потім дозвіл попечителя округу, який здійснював нагляд за допомогою інспекторів під керівництвом дирекції училищ. Більш активно платні приватні пансіони і школи почали відкриватися у 80-і роки XIX століття. [9, ст. 145]

Дещо поліпшилась справа народної освіти з прийняттям царським урядом у 1864 році «Положення про земські установи». З прийняттям цього Положення розпочалася тривала боротьба за доступну, безплатну, безстанову, обов`язкову народну школу, яку розпочали земські органи самоврядування. Саме земства започатковували відкриття шкіл, забезпечення їх підручниками, кваліфіковану підготовку педагогічних кадрів тощо. Під тиском земств царський уряд у 1870 році затвердив «Положення про вчительські семінарії». Це дало змогу відкривати навчальні заклади, які були покликані готувати кваліфіковані кадри — народних вчителів, а також дозволило відкривати їх за кошти земств і приватних осіб. Але всі сподівання були марними, оскільки доступність навіть початкової освіти для більшості населення була обмежена, завданням початкової народної школи ставало лише релігійно-моральне виховання та елементарна грамота, посилювалася русифікаторська роль школи. Разом з тим, «Положення про навчальні народні училища» було кроком вперед у справі розвитку освіченості громадян. Цим шкільним законом вперше визнавалась

державна необхідність навчальних народних шкіл, встановлювалась відома система організації та керівництва ними із залученням органів місцевого самоврядування. Однак, у подальшому, діяльність останніх обмежувалася лише «піклуванням» про народну освіту «переважно в господарчому відношенні».

В 1896 році було затверджено «Положення про комерційні навчальні заклади». Зазначений нормативно-правовий акт закріплював систему комерційної освіти: початкові торгові школи, середні комерційні училища, вищі комерційні інститути та академії, спеціальні курси, класи комерційних наук при гімназіях і комерційні відділення при реальних училищах.

Різні міністерства та відомства створювали свої професійні школи (спеціальні навчальні заклади). Як правило, вони самі видавали документи про їх створення або ухвалювали їх спільно з Міністерством народної освіти.

Не призвели до значних змін законодавства щодо організації освіти й революційні події 1905—1907 років. Україна так і не набула самовизначення в галузі освіти. Але деякі зрушення все ж таки відбулися: отримано дозвіл на утворення батьківських комітетів, змінено деякі навчальні плани і програми середніх шкіл, дозволено викладання рідною мовою не тільки в народних школах тощо. З 1917 року розпочинається етап утвердження нових підходів до освітньої галузі з боку держави. Цього вимагали соціально-економічні та суспільно-політичні зміни, які відбувалися. Революційні події 1917 року, повалення монархічного режиму, встановлення влади Тимчасового уряду, а з березня 1917 року — Української Народної Республіки (УНР), згодом — Гетьманату, Директорії і Радянської влади не завадили тому, що саме в цей період були закладені основні принципи державної політики в галузі освіти.

Організоване всеросійське вчительство вимагало від Тимчасового уряду рішучих дій по реформуванню системи освіти, встановлення тісних контактів з громадськістю, утворення при Міністерстві народної освіти постійної інституції, яка б виробила загальнодержавний план, основні принципи в сфері народної освіти. Так, 17 травня 1917 році при Міністерстві був створений державний громадський комітет, першою пропозицією якого стала передача справи народної освіти в найширших межах органам місцевого самоврядування. Тобто

було усунуто окружне керівництво, обмежено в правах директорів та інспекторів народних шкіл, скасовано міські, повітові і губернські ради, розширено права педагогічних рад. У липні 1917 року Тимчасовий уряд Законом «Про автономію вищих шкіл» надав колегіям інститутів і університетів повну самостійність у всіх питаннях.

Центральна Рада наполегливо вимагала від Тимчасового уряду Росії, перш за все, повної незалежності у фінансуванні в галузі освіти. Але побажання залишились без відповіді. Центральній Раді довелося самій дбати про додаткові кошти на організацію культурно-освітньої діяльності. 11 березня 1917 року був утворений Національний фонд для вирішення цих проблем, у Києві засновано товариство «Копійка на рідну школу». Говорячи сучасною мовою, це була перша спроба впровадження добровільного податку на розвиток освітньої галузі.

Отже, стан освіти в Наддніпрянській Україні визначався академічною політикою уряду царської Росії. Вона була спрямована, з одного боку, на культурно-історичний і соціально-економічний потенціал України та, з іншого, — на реалізацію політично-ідеологічних цілей у провінції, тобто на повну русифікацію, ліквідацію опозиційності, підготовку освічених кадрів, які були б підпорядковані уряду [1; ст. 16]. Іншими словами, основною метою політики царизму в галузі освіти було поєднання української та російської основи для формування єдиного плану та системи управління у сфері народної освіти, наближення місцевих і провінціальних навчальних закладів до Російської імперії. У галузі освіти ставилася чітка мета — повна русифікація та централізація, що негативно впливало на розвиток вищої школи Наддніпрянської України [1; ст. 10].

Водночас можна дійти й висновку, що хоча на українську освіту і здійснювався тиск з боку Російської імперії, вища школа і вища освіта в Наддніпрянській Україні все ж існувала і розвивалась. Вищу освіту в Україні того часу можна було отримати не тільки в університетах (Харківський національний університет (1805), Київський національний університет (1834), Одеський державний університет (1865), а й в гімназіях (наприклад, Ніжинська гімназія вищих наук кн. І. Безбородька (від 1820 р.) в 1832 р. була перетворена на фізико-

математичний інститут, з 1840 р. — у юридичний інститут та 1875 — історико-філологічний інститут), також Кременецький ліцей (Волинський 1805—1831), і Рішельєвський ліцей в Одесі (1817—1865). Однак, на відміну від університетів, усі інші вищі навчальні заклади надавали освіту переважно вихідцям із дворян і купецтва [8].

Література

1. *Коржов Д. Ю.* Розвиток системи вищої освіти в Україні (кінець XIX — початок XX ст.) / Д. Ю. Коржов. — Вінниця: ПП «Центр генеалогії і біографіки», 1996. — 16 с.

2. *Ефименко Г. Г.* Высшее образование в У.С.С.Р. / [Г. Г. Ефименко, Г. А. Лимецкий, В. А. Баженов]. — К.: Высшая школа. Главное издательство, 1983. — 94 с.

3. *Левтеров С. Н.* Вопросы государственного управления подготовкой и использованием научных кадров / С. Н. Левтеров. — К., 1973. — 55 с.

4. Києво-Могилянська академія в іменах: XVII — XVIII ст.: Енциклопедія / [Андраш О. М., Андрушко В. О., Ананович О. М. та ін.; Упоряд. З. І. Хижняк ; За ред. В. С. Брюховецького]. — К.: Видавничий дім «Києво-Могилянська Академія», 2001. — 734 с.

5. *Хижняк З. И.* Киево-Могилянская академия / З. И. Хижняк. — К.: Высшая школа при КГУ, 1988. — 264 с.

6. Большая Энциклопедия. Словарь общедоступных сведений по всем отраслям знаний // Под ред. С. Н. Южакова, Том 1, А — Арброс; С.-Петербург. Книгоизд-е Т-во «Просвещение», 1900.

7. Большая Энциклопедия. Словарь общедоступных сведений по всем отраслям знаний. // Под ред. С. Н. Южакова, Том 9. Духовенство-Идское поле, 1902.

8. *Шандра В. С.* Вища освіта в Україні / http://www.history.org.ua/-?l=EHU&verbvar=Vyscha_osvita&abcvar=3&bbcvar=10.

9. *Красняков Є. В.* Історико-ретроспективний аналіз формування нормативно-правової бази в сфері освіти (з встановлення древньоруської державності до часів Директорії) / Є. В. Красняков / Зб. наукових праць Східноукраїнського національного університету ім. В. Даля «Духовність особистості, методологія, теорія, практика» Вип. 4 — 2005 — Ст. 138—151.

10. *Хижняк З. І.* Києво-Могилянська академія: Історичний нарис / З. І. Хижняк. — К.: Видавничий дім «КМ Академія», 2001. — 20 с.

Стаття надійшла до друку 29 травня 2011 року.

УДК 378.014.12:34(477)

О. В. Харенко, студентка 5-го курсу
юридичного факультету
ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»

СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИЩОЇ ОСВІТИ В УКРАЇНІ

Досліджено сучасний стан і проблеми нормативно-правового регулювання у сфері вищої освіти. Сформульовано напрямки і пропозиції щодо правового вдосконалення вищої освіти з урахуванням загальних правових принципів, міжнародного досвіду, тенденцій українського права до кодифікації та проголошеного євроінтеграційного шляху розвитку.

Ключові слова: вища освіта, правове регулювання, удосконалення законодавства, Закон України «Про вищу освіту», міжнародний досвід, кодифікація.

Исследовано современное состояние и проблемы нормативно-правового регулирования в сфере высшего образования. Сформулированы направления и предложения относительно правового совершенствования высшего образования с учетом общих правовых принципов, международного опыта, тенденций украинского права к кодификации и провозглашенного евроинтеграционного пути развития.

Ключевые слова: высшее образование, правовое регулирование, совершенствование законодательства, Закон Украины «Про высшее образование», международный опыт, кодификация.

An article is dedicated to the study of modern state and problems of normative legal regulation in the area of higher education. The directions and proposals to improve the legal regulation of higher education are formulated taking into account general legal principles, international experience, tendencies of Ukrainian law to codification and the proclaimed European integration's way of development.

Keywords: higher education, legal regulation, improvement of legislation, the Law of Ukraine «On Higher Education», international experience, codification.

Вирішення питань правового регулювання сфери вищої освіти в Україні є важливими і складними завданнями держави. Проблеми необхідності прийняття нових законодавчих актів та інших норма-

© О. В. Харенко, 2012

тивно-правових документів у сфері вищої освіти, внесення змін і доповнень у чинні закони, а також проблема належної реалізації вже прийнятих законів є дуже актуальними на сьогодні. Посилений інтерес до цих питань зумовлений також відповідними демократичними процесами у державі, підвищенням уваги громадськості до питань забезпечення конституційного права на освіту та розвитком нашої держави в євроінтеграційному контексті.

До проголошення незалежності Україна не мала свого достатнього правового освітнього поля, а закони, норми, правила, які регулювали життєдіяльність освітянської галузі, відтворювали й повторювали загальновизначену ідеологію законів СРСР. Головним нормативно-правовим актом у сфері вищої освіти у перші роки незалежності був Закон УРСР «Про освіту» від 23 травня 1991 р., яким було задекларовано гуманізацію і демократизацію вищої школи, уможливлено появу нових навчальних закладів різного типу і форм власності, перехід державних вищих навчальних закладів на частково платну систему навчання, запроваджено систему освітніх та освітньо-кваліфікаційних рівнів вищої освіти. Із 1991 року розпочався активний процес розбудови освітянської галузі права, чому також сприяло входження України в європейський і світовий простір, новітні досягнення науки, культури і соціальної практики.

На сьогодні головним стратегічним напрямом освітньої політики визначено модернізацію вищої освіти, яка має поширюватись і на структуру вищої освіти, і на організацію навчального процесу, на зміст навчальних програм і на управління вищими навчальними закладами [1, с. 3—4].

На виконання Національної програми забезпечення правової освіти населення у 2003 р. був опублікований перший, кодифікований, офіційний збірник чинних нормативно-правових актів вищих органів влади України, Конституційного Суду України, Міністерства освіти і науки України, Вищої атестаційної комісії України, що регламентують найважливіші аспекти реалізації надання вищої освіти. Цей систематизований збірник нормативно-правових актів урегульовує питання за певними освітянськими напрямами, які можна покласти в основу визначення основних елементів системи сучасного законодавства про вищу освіту в Україні [2, с. 565—570]: 1) управління у сфері вищої освіти; 2) державні стандарти вищої освіти; 3) ліцензування освітніх по-

слуг, акредитація та атестація вищих навчальних закладів; 4) прийом до вищих навчальних закладів; 5) платні навчальні послуги; 6) організація навчального процесу; 7) фізичне виховання; 8) учасники навчально-виховного процесу; 9) наукова та науково-технічна діяльність; 10) фінансово-господарська діяльність, матеріально-технічна база навчальних закладів; 11) міжнародне співробітництво; 12) вища освіта і Болонський процес.

Аналіз нормативно-правових актів про вищу освіту свідчить, що в Україні сьогодні є цілком сформованою системою законодавчого забезпечення вищої освіти, що включає численні закони (загальні та спеціальні) та підзаконні нормативно-правові акти, які регулюють усі освітянські напрями. Але очевидним є те, що при всій прогресивності нормативно-правових документів, прийнятих в останні роки і спрямованих на розвиток системи освіти, для них все ще характерна суперечливість, неоднозначність тлумачення, неконтрольованість виконання низки положень.

Основними принципами розвитку й удосконалювання законодавчо-нормативної бази сфери вищої освіти мають бути такі: 1) забезпечення єдності, системності і наступності в нормативних документах різного статусу і рівня; 2) розробка законодавства, яке позитивно впливатиме на розвиток науки і вищої освіти в Україні, враховуватиме передові позиції країн із високорозвиненою наукою і освітою; 3) кодифікація законодавчо-нормативних актів у галузі освіти; 4) широка соціальна база нормативно-правових актів; 5) контроль за виконанням положень нормативно-правових актів [3, с. 90—91].

Основні завдання розвитку вищої освіти на сучасному етапі: висока якість освіти; створення умов для розширення можливостей отримання освіти за межами своєї країни; підвищення ефективності вищої освіти та її вплив на економіку.

Тому, враховуючи сучасний стан законодавства України у сфері вищої освіти, основні принципи розвитку й удосконалювання законодавчо-нормативної бази сфери вищої освіти та завдання, що стоять перед Україною при переході на євроінтеграційний шлях розвитку, а також завдання розвитку вищої освіти, автором визначено такі основні шляхи вдосконалення законодавчого регулювання вищої освіти в Україні на сучасному етапі: 1) прийняття нового Закону України «Про вищу освіту» та приведення у відповідність із ним інших нормативно-правових актів; 2) проведення структурних змін

системи вищої освіти та їх законодавче закріплення (оптимізація мережі вищих навчальних закладів; запровадження національної системи кваліфікацій, що узгоджуватиметься з напрямами освіти та підготовки Європейського простору вищої освіти; запровадження трициклічної системи освіти; модернізація освітнього процесу — наприклад, удосконалення механізму вступу до вищого навчального закладу шляхом проведення експерименту щодо електронного вступу у 2011 році тощо); 3) кодифікація освітянського законодавства; 4) запозичення позитивного досвіду розвинених країн у галузі правового регулювання вищої освіти у процесі вдосконалення законодавчого регулювання вищої освіти, зокрема, правового регулювання сфери управління вищою освітою.

На сьогоднішній день основною перспективою законодавчого вдосконалення вищої освіти в Україні можна назвати процес підготовки проекту Закону «Про вищу освіту». Так, у Верховній Раді України 22 грудня 2010 року був зареєстрований проект Закону «Про вищу освіту» № 7486-1, до якого надійшло більше 3500 поправок і пропозицій і який був відкликаний 10 березня 2011 року через численні студентські протести. На початку березня 2011 року Міністр освіти і науки, молоді та спорту затвердив склад експертної групи, якій доручено доопрацювати нову редакцію проекту Закону та врахувати зауваження й пропозиції, що надійшли до Міністерства під час обговорення законопроекту. Після тривалих нарад з адміністраціями вищих навчальних закладів, органами студентського самоврядування та громадськими організаціями фахівцями Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України було підготовлено законопроект «Про вищу освіту» (нова редакція), який був презентований 11 березня 2011 року на перших зборах експертної робочої групи з доопрацювання проекту Закону «Про вищу освіту» Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України.

Якщо порівняти текст законопроекту Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України «Про вищу освіту» (нова редакція) та чинного Закону України «Про вищу освіту» № 2984-III від 17 січня 2002 року, то можна назвати такі основні нововведення.

По-перше, це *наближення кваліфікації ВНЗ до європейських традицій*. У цьому напрямку пропонується скасування архаїчних «I—IV рівнів акредитації» (як, власне, й саму акредитацію вищого навчального закладу) і запровадження цілком сучасного поді-

лу на: 1) університети (класичні та профільні; національні та дослідницькі); 2) академії; 3) коледжі; 4) професійні коледжі.

По-друге, пропонується встановлення *трициклічної системи: «бакалавр, магістр, доктор»* і введення *ступеневої структури здобуття вищої освіти* (*молодший бакалавр — бакалавр — магістр*), а також *освітньо-наукових рівнів (доктор філософії — доктор наук)*.

Сьогодні система вищої освіти України базується на 3-х освітніх рівнях (неповна вища освіта, базова вища освіта, повна вища освіта) та 3-х освітньо-кваліфікаційних рівнях: молодший спеціаліст, бакалавр, спеціаліст/магістр [4]. Поряд із дипломами бакалаврів і магістрів випускникам видаються дипломи молодшого спеціаліста та спеціаліста (які «розмивають» бакалаврський цикл і є зовсім незрозумілими для Європи, оскільки не включені там до системи вищої освіти). Серйозною внутрішньою проблемою є відсутність чіткої і прозорої ідентифікації ступенів бакалавра і магістра, що викликає непорозуміння між працедавцями та випускниками з бакалаврськими дипломами. Тому більшість випускників воліють продовжити навчання у магістратурі, керуючись частіше за все тим, що диплом бакалавра на ринку праці не вважається достатньою кваліфікацією. У Європі бакалавр затребуваний на ринку праці, тому там спостерігається тенденція до розширення можливостей працевлаштування бакалаврів і встановлення обсягу підготовки магістрів на рівні 10—20 % від кількості бакалаврів. В Україні трудове законодавство не адаптоване до ступеня бакалавра, тому бакалавру важко влаштуватися на роботу, відповідну своїй кваліфікації, оскільки в суспільній свідомості бакалавр — це людина з неповною вищою освітою. На Заході ступінь магістра отримують лише ті, хто планує продовжувати академічну кар'єру [5, с. 80—81].

По-третє, важливою новацією нової редакції законопроекту є *радикальне розширення автономії вищих навчальних закладів* в інституційному, фінансовому, економічному й академічному плані, особливо лідерів вищої освіти — національних і дослідницьких університетів.

Так, університети матимуть право визначати розмір заробітної плати кращих викладачів: вищий навчальний заклад визначатиме форму і систему доплат, надбавок, премій та інші умови матеріального заохочення педагогічним, науково-педагогічним та іншим категоріям працівників вищих навчальних закладів (п. 2 ст. 58).

Тож ВНЗ зможуть належно заохочувати та запрошувати лекторів не лише з інших міст України, а також із-за кордону. Майно і зароблені кошти від освітніх послуг, наукових розробок, трансферту технологій мають повністю залишатися у вищих навчальних закладах (п. 5 ст. 64). Крім цього, вищі навчальні заклади отримають право створювати власні компанії: вони у встановленому порядку можуть створювати навчальні, навчально-наукові та навчально-науково-виробничі комплекси, консорціуми, а всі учасники комплексу (консорціуму) зберігають статус юридичної особи (п. 3 ст. 22). Також ВНЗ можуть мати колективні права на патенти (ст. 67), вільно розміщувати кошти на депозитних рахунках (п. 5 ст. 64). Ще одна важлива новація — університети визначатимуть максимальне і мінімальне навантаження на викладачів (п. 2 ст. 24), і у останніх з'явиться можливість плідно і продуктивно займатися науковою діяльністю.

По-четверте, проектом вперше на законодавчому рівні може бути введено поняття «дослідницького університету». Так, національному вищому навчальному закладу, який має вагомі наукові здобутки, з метою розширення дослідницької та інноваційної діяльності, поглиблення інтеграції у світовий освітньо-науковий простір, Кабінетом Міністрів України за поданням Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України та погодженням з іншими заінтересованими центральними органами виконавчої влади на конкурсній основі може надаватися статус дослідницького університету відповідно до положення, що затверджується Кабінетом Міністрів України. Найвагомішими правами дослідницького університету, згідно ст. 24 проекту Закону, є право самостійно присуджувати наукові ступені доктора філософії, доктора наук і самостійно (замість Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України) присвоювати вчені звання старшого співробітника, доцента, професора. У чинному Законі України «Про вищу освіту» поняття «дослідницького університету» відсутнє.

По-п'яте, вперше законодавчо може бути врегульовано зовнішнє незалежне оцінювання знань і вмінь осіб. Згідно п. 1 ст. 44, зовнішнє незалежне оцінювання — система оцінювання рівня знань і вмінь осіб, які бажають здобувати вищу освіту на основі повної загальної середньої освіти, і проходження зовнішнього незалежного оцінювання є необхідною умовою для допуску особи до здобуття вищої освіти.

По-шосте, у законопроекті останньої редакції зазначено, що у випадках, визначених Кабінетом Міністрів України, особи мають право безоплатно здобувати другу вищу освіту в державних і комунальних вищих навчальних закладах на конкурсній основі у випадках, визначених Кабінетом Міністрів України (п. 1 ст. 4). У чинному Законі України право на безоплатну другу вищу освіту не передбачено.

Також до повноважень спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у галузі освіти і науки проектом останньої редакції віднесено сприяння діяльності студентського самоврядування у вищих навчальних закладах (п. 1 ч. 23 ст. 18), чого немає у чинному Законі України.

Серед суперечливих норм нової редакції проекту Закону можна виділити наступні.

По-перше, у формулюванні редакції п. 4 ст. 22 проекту вилучена гарантія про прийняття на перший курс за безплатною формою навчання студентів заочної і вечірньої форм навчання.

По-друге, редакція ст. 41 проекту пропонує виключити норму чинного Закону щодо можливості поєднання форм навчання (денної, заочної, вечірньої). Зокрема, п. 2 ст. 42 чинного Закону зазначає, що форми навчання можуть бути поєднані [6].

Щодо питання кодифікації законодавства про освіту, то треба зазначити наступне.

Деякі науковці вважають, що на цей час в Україні вже сформована нова, самостійна галузь права — освітянська. Г.О. Дорохова наголошує, що «специфіка суспільних відносин у сфері освіти з усіма їх взаєминами і залежностями відбивається в регулюючих відносинах законодавчих актів і їх складових норм права. Правові норми, фіксуючи цілісність загальних відносин у цій галузі, у свою чергу, утворюють власну систему з характерною для неї ієрархією рівнів зв'язків, структурою. Назвемо цю систему норм освітянським правом. Освітянське право можна вважати таким, що формується, постає як самостійна галузь права» [7, с. 23—24].

Серед вітчизняних науковців поки що широко не вживається термін «освітянська галузь законодавства». На відміну від учених інших держав, українські вчені, управлінці, освітяни систему освітянських законів, постанов Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, указів і розпоряджень Президента України, наказів Міністерства освіти і науки, молоді та

спорту України з проблематики освіти продовжують іменувати як «законодавче освітянське право», «законодавче поле освітянської галузі», «нормативно-правова база» [8, с. 23—24; 9, с. 15; 10, с. 211—212].

Традиційно сучасна система галузей законодавства наводиться у класифікаторах нормативно-правових актів, які забезпечують *однозначне розуміння предметів і областей регулювання* в межах усього масиву національного законодавства. З метою уніфікації баз даних правової інформації, забезпечення автоматизації правової інформації Наказом Міністерства юстиції України від 2 червня 2004 р. № 43/5 був затверджений Класифікатор галузей законодавства України, в якому виділена окрема галузь права «220.000.000. Освіта» з 25 підгалузями (Загальні питання освіти; Органи управління освітою; Система освіти; Вища освіта. Вищі навчальні заклади тощо). Отже, спираючись на сучасний правовий класифікатор, освітнє право можна визначити як комплексну галузь права.

На жаль, світова практика дає мало прикладів завершеної кодифікації законодавства про освіту. Серед європейських держав таку кодифікацію здійснено у Франції (Кодекс про освіту Франції — Code d'éducation).

Кодифікація вітчизняного освітянського законодавства (вже є практика Кодексу народних законів про освіту УСРР 1922 р.) сприятиме посиленню стабільності законодавства, створенню чіткої системи нормативних актів, забезпечуватиме оптимальну скоординованість чинних норм і створення у законодавстві укрупнених нормативних блоків. Кодифікація дасть змогу вирішити два взаємопов'язаних завдання — вдосконалювати і зміст, і форму законодавства.

Україні під час реформування галузі вищої освіти доречним було б запозичити досвід європейських держав щодо утворення органів громадського управління освітою, надання широкої автономії навчальним закладам, організації управління освітою, тому числі вищою, а також запозичення у майбутньому досвіду Франції щодо кодифікації освітянського законодавства.

У даному контексті варто зазначити також наступне. У Франції великий вплив на перерозподіл компетенцій у сфері освіти та підвищення автономії ВНЗ здійснив ряд прийнятих законів, спрямованих на децентралізацію державного управління. *Базові закони про децентралізацію від 1982, 1983 та 2003 р.* суттєво

розширили сферу компетенції територіальних громад на рівні регіонів та департаментів, у тому числі й у сфері освіти, а також розмежували сфери повноважень держави, регіональної та муніципальної влад на основі принципу субсидіарності, що припускає взаємодоповнення та зменшує ризик дублювання функцій щодо управління освітою. Відповідно до цього принципу на державу покладені функції щодо розробки концепції освітньої політики, визначення стратегічних цілей і завдань розвитку освіти, підтримки загальної соціально-економічної рівноваги функціонування освітньої системи. На регіони покладені завдання щодо визначення та узгодження стратегій розвитку навчальних закладів, розширення їх регіональних економічних зв'язків. Департаменти покликані забезпечити тіснішу та ефективнішу співпрацю між навчальними закладами одного регіону. У свою чергу, місцеві громади (комуни) повинні підтримувати контакти із громадянами, громадськими об'єднаннями, забезпечуючи тим самим безпо-середній зв'язок зі споживачами освітніх послуг [11, с. 200—217].

Цікавим для України через схожість політичних і правових проблем є досвід Польщі. Так, у Польщі нормативні акти передбачають значну автономію вищих навчальних закладів, що полягає у такому: 1) надання об'єднанням компетентних співробітників, обраних у процесі демократичних виборів у вищих навчальних закладах, права приймати важливі рішення; 2) введення елементів індивідуальних або групових конкурсів на отримання фінансової підтримки (включаючи гранти на наукові дослідження); 3) надання права приймати фінансові рішення на рівні, де витрачаються кошти (у вищих навчальних закладах); 4) дозвіл стягувати плату за деякі послуги у сфері освіти; у результаті склалась система платних вечірніх занять (платні курси, менша кількість) і занять у вихідні дні (платні курси, більша кількість), а також система аспірантського навчання в державних вищих навчальних закладах; 5) надання свободи викладання своїх наукових здобутків і розробок [12, с. 18—19]. Також у країні створено дієвий громадський контроль за діями держави у галузі освіти через Раду з вищої освіти та Центральну комісію зі справ звань і наукових ступенів.

Отже, на підставі аналізу нормативно-правових актів, наукової літератури, періодичних видань, право застосовної

практики можна зробити наступні висновки щодо перспектив вдосконалення законодавчого врегулювання вищої освіти в Україні: 1) держава відіграє провідну роль в організаційному забезпеченні розвитку сфери вищої освіти в Україні; 2) комплексність сучасного стану законодавства України у сфері вищої освіти, основних принципів розвитку та удосконалення нормативної бази сфери вищої освіти, завдань, що стоять перед Україною після проголошеного євроінтеграційного шляху розвитку, а також завдань розвитку вищої освіти дає можливість визначити такі шляхи вдосконалення законодавчого регулювання вищої освіти в Україні на сучасному етапі, як: прийняття нового Закону України «Про вищу освіту», проведення структурних змін системи вищої освіти та їх законодавче закріплення, кодифікація освітянського законодавства, запозичення позитивного досвіду зарубіжних розвинених країн; 3) нова редакція проекту Закону України «Про вищу освіту» містить низку позитивних нововведень, порівняно з чинним законодавством, але поряд із цим, на сьогодні текст законопроекту вимагає доопрацювання членами експертної робочої групи, зокрема, необхідно залишити в старій редакції Закону України «Про вищу освіту» п. 4 ст. 23 (що гарантує прийняття на перший курс за безплатною формою навчання студентів заочної і вечірньої форм навчання) та п. 2 ст. 42 (щодо можливості поєднання форм навчання — денної, заочної, вечірньої); 4) нагальна потреба належного врегулювання певних правовідносин у сфері вищої освіти (чітке визначення повноважень органів управління освітою, правове врегулювання елементів громадського управління системою освіти, гарантування академічних свобод і визначення меж автономності навчального закладу тощо) робить неможливою кодифікацію освітнього законодавства найближчим часом, хоча розробка Освітнього кодексу в майбутньому має ознаменувати собою новий етап розвитку національного освітнього законодавства, приведення його у відповідність із положеннями Конституції України і принципами міжнародного права. На цьому важливому етапі розвитку освітянської галузі в Україні необхідною є широка підтримка освітян та держави. Кодифікація законодавства стала б гідним завершенням процесу визначення стратегії розвитку освіти.

Література

1. *Бачев Д. О.* Освіта — пріоритетний напрям державної політики України / Д. О. Бачев // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. — 1999. — № 9: Законодавство України про загальну середню освіту. — С. 3—9.

2. Вища освіта в Україні. Нормативно-правове регулювання: нормат. зб. // За заг. ред. М. Ф. Степка, Л. М. Горбунової. — К.: Форум, 2007. — Т. 1. — 798 с.

3. *Кузьменко Л.* Роль вищої освіти в економічному зростанні України / Л. Кузьменко // Вісник економічної науки України. — 2007. — № 2. — С. 89—91.

4. Закон України «Про вищу освіту» від 17 січня 2002 р. № 2984-III // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 20. — Ст. 134.

5. *Васильченко І., Васильченко З.* Удосконалення та реформування освітньої системи у провідних країнах світу / І. Васильченко // Вища школа. — 2009. — № 5. — С. 77-89.

6. Проект Закону України «Про вищу освіту» (нова редакція): Офіційний веб-сайт Верховної Ради України: http://www.mon.gov.ua

7. *Дорохова Г. А.* Законодательство о народном образовании. Теоретические проблемы совершенствования / Г. А. Дорохова. — М. : Наука, 1985. — 156 с.

8. Науково-освітній потенціал нації: погляд у XXI століття / В. Литвин (кер.), В. Андрющенко, С. Довгий та ін. — К. : Навч. кн., 2003. — Т. 1. — 247 с.

9. *Кремень В. Г.* Поступ до нової філософії освіти / В. Г. Кремень // Розвиток педагогічної і психологічної наук в Україні / Академія педагогічних наук України. — Ч. 1. — Х. : ОВС, 2002. — С. 15—22.

10. Освіта України. Інформаційно-аналітичний огляд / за заг. ред. В. Г. Кременя. — К. : ЗАТ «НІЧЛАВА», 2001. — 315 с.

11. *Квієк М.* Університет і держава. — К.: Таксон, 2009. — 380 с.

12. *Квіт С.* Алгоритм університетського розвитку / С. Квіт / Університетська автономія. — К.: Дух і літера, 2008. — С. 12—30.

Стаття надійшла до друку 16 травня 2011 року.

РЕЦЕНЗІЯ

В. Ф. Опришко, д-р юрид. наук, проф.,
декан юрид. ф-ту КНЕУ

С. М. Ратушний, канд. юрид. наук, доц.,
завідувач кафедри міжнародного та європейського права

ВАЖЛИВИЙ ВНЕСОК У РОЗВИТОК МІЖНАРОДНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

Ця публікація є рецензією на монографію *А. Бєлоглавека та Р. Хотової «Эксперты в международных условиях (в гражданских и уголовных судебных процессах, арбитражных и инвестиционных разбирательствах)»*[1].

Ключові слова: міжнародне право, міжнародне приватне право, міжнародне інвестиційне право, процесуальне право, порівняльне право, арбітраж, міжнародні спори, гармонізація законодавства, доказування, експерти.

Данная публикация является рецензией на монографию А. Белоглавека и Р. Хотовой «Эксперты в международных условиях (в гражданских и уголовных судебных процессах, арбитражных и инвестиционных разбирательствах)».

Ключевые слова: международное право, международное частное право, международное инвестиционное право, процессуальное право, сравнительное право, арбитраж, международные споры, гармонизация законодательства, доказывание, эксперты.

This publication is a review on *A. Belohlávek and R. Khotova* monograph *«Experts in international environment (in civil and criminal trials, arbitrary and investment litigations».*

Keywords: international law, international private law, international investment law, law of procedure, comparative law, arbiration, **international litigation,** harmonization of legislation, prooving evedences, experts.

[1] Эксперты в международных условиях (в гражданских и уголовных судебных процессах, арбитражных и инвестиционных разбирательствах)/ Александр И. Белоглавек, Рената Хотова: — К.: Таксон, 2011. — 504 с.

© В. Ф. Опришко, 2012

Ефективне функціонування і розвиток правових систем в сучасних умовах об'єктивно потребує зростання вимог щодо змісту і практики правозастосування норм процесуального права. Традиційно, дослідження з питань процесуального права відносяться до права національного і мають галузевий характер. У той же час, враховуючи суттєву інтернаціоналізацію правового середовища, практичні потреби виносять на порядок денний необхідність розгляду і теоретичного обґрунтуванню питань процесуального права в міжнародних умовах.

Зокрема, у зв'язку із ускладненням предмету юридичних спорів у цивільному, кримінальному або господарському процесі, різноманітних суперечок економічного характеру з іноземним елементом, що розглядаються в арбітражному порядку, зростає роль і значення спеціальних знань, носіями яких можуть виступати експерти. Саме ці спеціальні знання можуть бути вирішальним аргументом для ефективного вирішення міжнародних спорів як приватноправового, так і публічно-правового характеру. В цьому контексті, визначення правових засад експертної діяльності в міжнародних умовах, процесуальних вимог щодо такої діяльності, визнання чинності експертних висновків в процесуальних діях тощо стає безумовно актуальним. За таких обставин публікація в Україні праці А. Бєлоглавека та Р. Хотової «Эксперты в международных условиях (в гражданских и уголовных судебных процессах, арбитражных и инвестиционных разбирательствах) є затребуваною і вчасною.

Не можна не погодитися із сформульваною авторами на самому початку монографії тези про те, що в своїй діяльності експерт повинен буди здатним виявити обставини, умови та фактори, в т.ч. ті, які можуть бути прихованими, і прийняти їх до уваги. При цьому, в наш час необхідно, щоб він (експерт), навіть при розгляді справ, які на перший погляд не мають ніякого міжнародного контексту, був здатний діяти в міжнародних умовах. В глобальному світі, на фоні процесів регіональної інтеграції та зближення правових систем, твердження, що будь-яка справа не тягне за собою жодних міжнародних наслідків, виглядає більш ніж тенденційним, а іноді навіть помилковим (с. 1—2).

Науково-теоретичне підґрунтя рецензованого дослідження становлять наукові праці відомих теоретиків права, зарубіжних вчених у галузі міжнародного приватного права, міжнародного процесу, порівняльного права, процесуального права різних кра-

ін. Важливе значення для науково-теоретичного аналізу об'єкта даного дослідження мають праці відомих фахівців (теоретиків і практиків, юристів та економістів) у сфері арбітражного розгляду, міжнародних інвестиційних спорів тощо. Нормативно-правову основу дослідження становлять акти національного права різних країн світу, що регламентують здійснення цивільного, кримінального, господарського судочинства, міжнародні договори, рішення та інші акти міжнародних міжурядових, а також неурядових організацій. Емпірична основа дослідження ґрунтується на розгляді конкретних справ та узагальненні практики залучення експертів в процесі доказування в правозастосовній практиці судочинстві та арбітражній практиці.

Метою рецензованого монографічного дослідження стала розробка концептуальних положень щодо ролі експертів у розгляді міжнародних спорів на національному, транснаціональному та третейському рівнях, теоретичних засад їх діяльності в міжнародних умовах, формулювання наукових положень, а також рекомендацій щодо удосконалення правового регулювання відповідних правил і процедур.

Для досягнення поставленої мети, авторами успішно, на нашу думку, вирішені наступні завдання: досліджено загальні питання, що стосуються особливості процесуального статусу експертів у національних (на прикладі окремих країн) і міжнародних правових умовах; розглянуті особливості участі експертів у міжнародному судочинстві з урахуванням загальних правил міжнародного судочинства та специфіки процесуальних регламентів окремих міжнародних (транснаціональних) судів (судових органів), що розглядають суперечки цивільно-правового або міжнародного публічно-правового характеру; описані питання регламентації участі і процесуального статусу експертів у третейському (арбітражному) розгляді з урахуванням вимог Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ та окремих інституційних міжнародних комерційних арбітражних органів; визначені особливості експертної підтримки в розгляді інвестиційних спорів за умов взаємопроникнення міжнародних і національних факторів і відповідальності держави за неправомірну поведінку та дії експертів, зокрема стосовно заходів і розмірів виправлення незаконного положення (реституції/компенсації/сатисфакції) тощо; проаналізовані різні види актів економічної експертизи в контексті технічних, організаційних та інших умов і методів їх складання, а також

техніко-організаційні вимоги до складання таких актів з точки зору інструментів експертного вивчення, національного регулювання, міжнародних стандартів і практичних вимог щодо оформлення реквізитів.

Окрему зацікавленість викликає розділ, у якому відображені положення і діяльність експертів у міжнародному приватному і процесуальному праві. У зв'язку з чим автори висловлюють свої міркування і своє бачення пов'язаних з цим аспектів: «ускладнюючого» впливу іноземного елементу, автономії волі та її меж, інших колізійних питань. Логічно завершеною і переконливою виглядає позиція авторів щодо договірної та недоговірної відповідальності експертів по відношенню до третіх осіб, їх оцінки загальних принципів, що лежать в основі сучасної регламентації експертного доказування та положення експертів договорами про надання правової допомоги.

На нашу думку, заслуговують підтримки сформульовані в монографії положення про процесуальні принципи загального характеру, що зафіксовані в практиці діяльності європейських судів як предмет угоди, і яких, з точки зору авторів, мають дотримуватися також внутрішньодержавні судові органи при будь-якому застосуванні їх власних процесуальних регламентів (с. 102). Адже наявність таких загальних принципів створює юридичну підставу для подальших кроків у гармонізації національного процесуального права з міжнародно-правовими нормами.

Рецензована монографія є узагальненим, комплексним дослідженням теоретичних і практичних проблем, пов'язаних із розв'язанням спорів, коли при доказуванні виникає потреба наявності спеціальної кваліфікації, носієм якої виступає експерт. Вона є самостійною науковою роботою, однією з перших у світовій правовій науці, а також першою в Україні публікацією з цих питань.

Структура та зміст рецензованої монографії повною мірою відповідають поставленим у ній завданням наукового дослідження. Обрана авторами система філософсько-світоглядних підходів, принципів ті методів науково-теоретичного пізнання відповідає особливостям об'єкта та предмета дослідження. Представлені авторами додатки не тільки переконливо ілюструють проведене дослідження, але й будуть корисними як нормативні джерела у вивченні, дослідженні або практичному застосуванні експертів для розгляду спорів різної правової природи в міжнародних умовах.

Основні теоретичні положення та висновки, які характеризують наукову новизну дослідження, теоретичне і практичне значення його результатів, одержаних авторами, є самостійними, обґрунтованими та достовірними. Вони становлять наукову новизну і є внеском авторів у становлення науки міжнародного процесуального права.

Актуальність, новизна та запропоновані висновки дають також підстави вести мову про те, що монографія А. Бєлоглавека та Р. Хиотової «Эксперты в международных условиях (в гражданских и уголовных судебных процессах, арбитражных и инвестиционных разбирательствах)» має безумовно практичне спрямування, може бути застосована в освітній сфері, нормотворчій, судовій та арбітражній діяльності, практиці національного та міжнародного регулювання спорів приватноправового та публічноправового характеру.

Правове регулювання економіки : зб. наук. праць / [відп. ред. В. Ф. Опришко]. 2012. № 11-12. 1—504.

Для нотаток

Для нотаток

Для нотаток

Для нотаток

Для нотаток